

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
Faculdade de Direito

**A Nova Economia Institucional: uma proposta transcendente aos olhares otimistas e
céticos do Direito e Desenvolvimento**

Roberto Hermidas de Aragão Neto

Brasília
2017

Resumo

Este trabalho tem como objetivo inserir as ideias da Nova Economia Institucional no debate acerca da relação entre direito e desenvolvimento econômico. Trata-se de uma abordagem sintética sobre como o pensamento neoinstitucionalista de Douglass North pode contribuir para a resolução dos pontos centrais de discordância entre críticos e adeptos da corrente *Direito e Desenvolvimento*. Dessa forma, faz-se uma listagem das principais ideias concernentes a otimistas e céticos do Direito e Desenvolvimento, separadamente, para depois confrontá-las com o trabalho desenvolvido por North em sua obra *Institutions, Institutional change and Economic Performance*. Além disso, busca-se explicar como as formulações neoinstitucionalistas acerca do conceito de custos de transação e de dependência da trajetória (*path dependence*) fazem da Nova Economia Institucional uma corrente inovadora e autônoma em relação ao pensamento clássico da área de *Direito e Desenvolvimento*.

Palavras-chave: Direito e Desenvolvimento, otimistas, céticos, Nova Economia institucional, custos de transação, dependência de trajetória.

Abstract

This paper aims to put the ideas of the New Institutional Economics on the discussion about the relationship between Law and economic development. It is a synthetic approach on how Douglass North's neo-institutionalist thinking can contribute to solving the central points of disagreement between critics and adherents of the *Law and Development*. Thus, a list of the main ideas concerning the optimists and pessimists of the *Law and Development* is presented, separately, in order to confront them with the work elaborated by North in his book *Institutions, Institutional change and Economic Performance*. Moreover, this paper seeks to explain how the neo-institutionalist formulations of the concept of *transaction costs* and *path dependence* make the New Institutional Economics an innovative and autonomous current in relation to the classical Law and Development.

Keywords: Law and Development, optimists, skeptics, New Institutional Economics, transaction costs, path dependence.

1. INTRODUÇÃO

É bastante conhecida no ambiente acadêmico a disputa entre céticos e otimistas do Direito e Desenvolvimento no que se refere à relação entre as instituições jurídicas e o desenvolvimento econômico, em especial nos países não-desenvolvidos. Essa dicotomia foi muito bem exposta no artigo *A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos*, de Kevin E. Davis e Michael J. Trebilcock (2009).

O Direito e Desenvolvimento surgiu nos idos de 1960 como uma proposta norte-americana de auxiliar os países do Terceiro Mundo a dinamizarem suas respectivas economias através do Império do Direito e sua afinidade com o sistema capitalista. Os defensores dessa proposta constituem o grupo de pesquisadores e teóricos tachados de otimistas do Direito e Desenvolvimento, enquanto seus críticos compõem o grupo dos céticos.

Os idealizadores da Nova Economia Institucional (NIE), dentre eles o vencedor do prêmio Nobel de Ciências Econômicas de 1993, Douglass North, são muitas vezes postos erroneamente ao lado dos otimistas do Direito e Desenvolvimento, a exemplo do que fizeram Davis e Trebilcock (2009) no sub-tópico I. 3 de seu artigo. Sabe-se, no entanto, que há diferenças bastante significativas entre o pensamento dos neoinstitucionalistas e o dos pesquisadores do Direito e Desenvolvimento no que tange à influência jurídica na ordem social. Faz-se necessário, pois, uma abordagem dessas diferenças e uma análise devida da posição dos neoinstitucionalistas na discussão acadêmica.

Não se pode negar, todavia, que a Nova Economia Institucional confere às instituições (inclusive as jurídicas) um papel fundamental para a promoção do desenvolvimento econômico. De tal forma, os neoinstitucionalistas também não podem ser encaixados no grupo dos céticos, razão pela qual também se deve ressaltar a diferença entre suas visões, bem como a inaplicabilidade da crítica feita pelos céticos aos otimistas quando confrontadas com o pensamento dos neoinstitucionalistas. A Nova Economia Institucional surge, portanto, como uma alternativa à proposta dos otimistas e às críticas dos pessimistas.

Esta diferenciação entre os otimistas do Direito e Desenvolvimento e os teóricos da Nova Economia Institucional, bem como a confrontação das ideias dos neoinstitucionalistas aos argumentos dos céticos, serão abordadas ao longo do desenvolvimento deste trabalho, tendo por base as críticas feitas ao Direito e Desenvolvimento no artigo *Acadêmicos auto-alienados: reflexões sobre a crise norte-americana da disciplina “Direito e Desenvolvimento”*, de David Trubek e Mark Galanter (1974), e as referências feitas à Nova

Economia Institucional nos artigos *O primado da sociedade e as falhas do Direito e Desenvolvimento*, de Brian Tamanaha, e *A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos*, de Kevin E. Davis e Michael J. Trebilcock (2009). Enquanto na primeira seção será exposta uma breve apresentação da proposta do Direito e Desenvolvimento, na segunda e na terceira seções será feita uma comparação da proposta neoinstitucionalista com o pensamento dos otimistas e dos pessimistas, respectivamente.

Na conclusão, será feito um resumo do exposto no desenvolvimento e se utilizará dos apontamentos feitos para se destacar a importância da Nova Economia Institucional, não só para os economistas, como também para os sociólogos e juristas interessados no assunto. Dessa forma, será proposta uma reflexão sobre o potencial que a perspectiva neoinstitucionalista possui em uma tentativa de conciliação entre a teoria microeconômica e a teoria social.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. Direito e Desenvolvimento: o legalismo liberal e o Império do Direito

As ideias do Direito e Desenvolvimento estão estreitamente relacionadas ao sistema jurídico ocidental adotado por grande parte dos países desenvolvidos. Este modelo consiste na existência de normas universais a serem aplicadas com o fim dual de simultaneamente limitar a atuação do Estado na esfera individual através das leis e preservar as liberdades civis. Assim, várias bandeiras liberais foram levantadas como símbolo de evolução do Direito e de progresso, tais como a separação dos poderes, um Judiciário independente, o constitucionalismo e o *rule of law*. Este escopo de regras ficará conhecido como “Império do Direito”, embora David Trubek (2007) denomine este paradigma jurídico com a designação de “legalismo liberal” para destacar a concepção essencialmente instrumental da legalidade como um meio para se alcançar o desenvolvimento:

O “direito” era visto tanto como um elemento necessário ao “desenvolvimento” quanto como um instrumento útil para que se atingisse este objetivo. O “direito” era, portanto, “poderoso”, e, como o desenvolvimento do direito fomentaria o desenvolvimento social e melhoraria as condições de bem-estar do Homem, também era “bom”. Direito implicava o governo impessoal por meio de normas universais que resultaria no tratamento abrangente e igualitário de todos os cidadãos. (TRUBEK; GALANTER, 2007, p. 270).

Dessa forma, os teóricos do Direito e Desenvolvimento dispõem da pretensão de estender aos países do Terceiro Mundo o “fardo” o modelo liberal adotado pelos países

desenvolvidos, presumindo que o respeito às leis, a autoridade dos tribunais, o formalismo jurídico e os mecanismos de limitação do poder teriam sido uma causa essencial para o seu desenvolvimento econômico e que este modelo provocaria o mesmo sucesso se fosse exportado para os países pobres. Essa presunção não deixa de ter relação com a ideia weberiana de que a formalização e a racionalização do Direito em um alto grau de diferenciação e de generalização teriam contribuído de forma decisiva para a consolidação do capitalismo no mundo ocidental:

Em sua sociologia econômica, Weber ressaltou a importância de dois aspectos do direito para o desenvolvimento capitalista: (1) seu relativo grau de calculabilidade e (2) sua capacidade de desenvolver provisões substantivas – principalmente relacionadas à liberdade de contrato – necessárias ao funcionamento do sistema de mercados. (TRUBEK, 2007, p. 168).

Em Weber, o nível de abstração alcançado pelas normas jurídicas e a separação entre a criação e a aplicação das leis (TRUBEK, 2007, p. 166) foram essenciais para garantir a certeza, a previsibilidade e a segurança benéficas para a atividade econômica (TAMANHA, 2010, p. 186). Essa correlação entre direito e economia em Weber se dava de forma muito semelhante no pensamento dos teóricos do Direito e Desenvolvimento.

Além disso, de acordo com o projeto do Direito e Desenvolvimento, cabia às nações desenvolvidas intervir nos países do Terceiro Mundo para implantar o Império do Direito em seus sistemas jurídicos e promover, por conseguinte, a dinamização de suas economias. Em poucas palavras, a modernização do Terceiro Mundo seria realizada pela difusão do capital, das instituições e dos valores do Primeiro Mundo (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 222). Seja coincidência ou não, o Direito e Desenvolvimento foi um projeto criado pelos Estados Unidos em plena Guerra Fria, período em que a expansão da influência geopolítica era o objetivo central da política externa estadunidense.

Os objetivos e os métodos do Direito e Desenvolvimento variam bastante conforme suas múltiplas vertentes de pesquisa ou mesmo conforme o passar do tempo. Alguns de seus integrantes defendem a promoção do simples desenvolvimento jurídico dos países pobres nos moldes liberais, enquanto outros defendem a implantação do Império do Direito como um meio para se alcançar o crescimento econômico. O próprio conceito de desenvolvimento não possui um sentido único para seus pesquisadores: de um lado, o desenvolvimento é visto como a simples expansão da atividade econômica, enquanto para outros o mero crescimento econômico não basta, também é preciso atender demandas sociais como a distribuição justa de riqueza (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 221). Brian Tamanaha (2010, p. 179) chega a

afirmar que o Direito e Desenvolvimento não chega a ser nem mesmo um campo, dada a falta de coerência interna entre seus integrantes.

No entanto, de acordo com a visão cética, existem duas características que são caras aos integrantes do Direito e Desenvolvimento. Primeiro, o simples fato de serem um conjunto de pesquisadores que recebem apoio financeiro praticamente das mesmas agências de fomento para empenhar os seus projetos (TAMANHA, 2010, p. 179). Segundo, os otimistas creem na chamada **concatenação do princípio jurídico**, ou seja, a crença ingênua no impacto que as regras formais do Direito exercem sobre todos os aspectos sociais, como a cultura e a política, pressupondo as normas jurídicas como o aspecto central capaz de promover mudanças na sociedade como um todo (TAMANHA, 2010, 178).

2.2. A Nova Economia Institucional *versus* otimistas do Direito e Desenvolvimento

Segundo Douglass North (1993), um dos principais representantes da Nova Economia Institucional, as instituições são o conjunto de limitações formais e informais criadas pelo homem que condicionam e vinculam a conduta humana dentro de uma sociedade, ou seja, elas constituem as “regras do jogo” daquela sociedade. As instituições formais abrangem os contratos individuais e as leis estatutárias, que por sua vez configuram as regras econômicas e políticas. Já as instituições informais são os códigos morais de conduta, os costumes, os tabus e as tradições, elementos que compõem a cultura de um corpo social. As limitações criadas por essas instituições criam incentivos para a atuação individual nos âmbitos econômico, político e social. As sanções legais (formal) ou mesmo a pressão social (informal), por exemplo, criam incentivos para que o indivíduo não pratique a conduta criminalizada ou moralmente condenável.

Para North e os demais defensores da Nova Economia Institucional, as instituições constituem o eixo sobre o qual ocorre o desenvolvimento econômico, uma vez que os incentivos por ela criados definem o leque de oportunidades que podem ser aproveitadas pelos agentes econômicos na busca de lucratividade. Dessa forma, as mudanças institucionais que ocorreram ao longo da história de um país são o conceito-chave para se entender seu desempenho econômico. Em poucas palavras, a história importa (NORTH, 1993, p. 1993).

Para se compreender o modo como a mudança institucional influencia o desenvolvimento econômico sob perspectiva neoinstitucionalista, é preciso se fazer a distinção entre instituições e organizações. Basicamente, as limitações institucionais são as

regras do jogo, enquanto as organizações se referem aos jogadores cujas ações são regidas por essas regras. As organizações são grupos de indivíduos, tais como partidos políticos, sindicatos e empresas, interligados por uma identidade comum, para se alcançar determinadas finalidades. É através das organizações que os indivíduos podem promover mudanças institucionais. Grosso modo, pode-se dizer que os incentivos criados pelas instituições refletem na atuação dessas organizações dentro do ambiente econômico, e as alterações no ambiente econômico e nas percepções dos jogadores levam as organizações a postular mudanças no marco institucional com a **intenção** de aperfeiçoá-lo e torná-lo mais eficiente.

A grande contribuição de North foi perceber que nem sempre essas mudanças provocam os resultados esperados, uma vez que o ser humano é falível e não escolhe sempre os meios certos e mais coerentes com o seus fins. Ao contrário do que afirma a teoria econômica neoclássica, North entende que os agentes jogam em um sistema de informação incompleta e veem o jogo de maneira imperfeita (racionalidade limitada), ou seja, os jogos nem sempre são modelados corretamente na mente dos jogadores, o que os leva a adotar estratégias que não necessariamente são as mais adequadas para aumentar a eficiência institucional. Dessa forma, as economias não evoluem de maneira retilínea e progressiva. A evolução institucional e o consequente desenvolvimento econômico se dá por tentativa e erro, com a aprendizagem que os agentes obtêm através de estratégias mal-sucedidas e da retroalimentação de informações, até que em um determinado momento a mudança institucional eficiente seja a adotada (NORTH, 1993, p. 29).

Nesse sentido, Douglass North irá afirmar que o desempenho econômico está em uma situação de constante dependência da trajetória institucional. Com isso, North quer dizer que a economia não se desenvolve de forma abrupta, mas consoante à forma como os indivíduos reagem às limitações institucionais, com especial destaque para as limitações informais:

[...] geralmente as instituições mudam de um modo gradual, não de modo descontínuo. Como e por que mudam gradualmente e por que razão inclusive as mudanças descontínuas (tais como revolução e conquista) não são nunca totalmente descontínuas são um resultado do enraizamento de limitações informais nas sociedades. Ainda que as normas formais possam mudar da noite para o dia como resultado de decisões políticas ou judiciais, as limitações informais enraizadas em costumes, tradições e códigos de conduta são muito mais resistentes ou impenetráveis às políticas deliberadas. Estas limitações culturais não somente conectam o passado com o presente e o futuro, mas também nos proporcionam uma chave para explicar o sentido da mudança histórica. (NORTH, 1993, p.17)¹

Este é um dos pontos que separam os otimistas pertencentes ao Direito e Desenvolvimento da Nova Economia Institucional. Enquanto estes voltam sua atenção para a

¹ Tradução livre

implantação do Império do Direito e o transplante das normas jurídicas dos países desenvolvidos para os países do Terceiro Mundo, com certa pretensão de universalidade, os teóricos da Nova Economia Institucional não acreditam que a mera alteração repentina das limitações formais provocarão um impacto significativo na economia desses países, uma vez que cada um deles segue uma trajetória institucional diferente em termos históricos:

O que ocorre quando um conjunto comum de normas é imposto a duas sociedades diferentes? Posso exemplificá-lo tomando um caso histórico. A Constituição dos Estados Unidos foi adotada (com modificações) por muitos países latino-americanos no século XIX, além de que muitas das leis de propriedade de países desenvolvidos têm sido adotadas por países do Terceiro Mundo. A questão é que os resultados não são similares aos obtidos nos Estados Unidos ou em outras nações ocidentais. Ainda que as regras sejam as mesmas, os mecanismos de cumprimento obrigatório, a forma em que se exerce a obrigatoriedade, as normas de conduta e os modelos subjetivos dos agentes não o são. Por conseguinte, tanto as estruturas de incentivos reais como as consequências supostas das políticas diferirão. Assim pois, um conjunto comum de mudanças fundamentais de preços relativos ou a imposição também comum de um conjunto de regras desembocará em resultados muito divergentes em sociedades com dispositivos institucionais diferentes. (NORTH, 1993, p. 132)²

Dessa forma, é possível afirmar que, para a Nova Economia Institucional, mais importante do que efetuar mudanças institucionais, é essencial que os jogadores percebam a realidade econômica de sua sociedade. Não adianta de nada promover alterações normativas formais, como querem os pesquisadores do Direito e Desenvolvimento, se os agentes estão completamente desconectados da mudança institucional e não compreendem, portanto, o papel que as instituições exercem no ambiente econômico. Esta é a questão-chave que afasta os neoinstitucionalistas da pretensão universalizante e intervencionista dos otimistas do Direito e Desenvolvimento.

Da mesma forma, a Nova Economia Institucional também não está enviesada pela concatenação do princípio jurídico, apesar de Brian Tamanaha (2010, p. 188) discordar disso: “Esse princípio é construído na NIE, a qual reconhece que as instituições jurídicas operam no interior de e são apoiadas por complexos sociais e culturais locais de normas e crenças – o desempenho econômico é, em última análise, um produto dessa totalidade”. No entanto, Tamanha acabou por confundir a relação entre limitações formais e informais. Como já se demonstrou, na visão dos neoinstitucionalistas, uma limitação não implica a outra, ou seja, não adianta moldar uma limitação formal esperando que ela seja sustentada por uma limitação informal correspondente; pelo contrário, a mudança institucional necessita de alterações tanto formais quanto informais para ser eficiente, e essas alterações são independentes: enquanto as formais dependem de uma decisão do órgão competente, as informais dependem da

² Tradução livre

aprendizagem adquirida pelos jogadores com a retroalimentação de informações, ou seja, de como eles “percebem” e modelam o jogo.

2.3. A Nova Economia Institucional *versus* céticos do Direito e Desenvolvimento

Apesar de os céticos e os neoinstitucionalistas convergirem no sentido de não menosprezar, mas pelo contrário, ressaltar a importância que os fatores informais possuem para o desenvolvimento de uma sociedade, as divergências entre eles tornam-se claras quando se analisa o papel que os fatores formais, em especial o Direito, exercem na economia e no bem-estar dos indivíduos. Segundo Davis e Trebilcock (2009), usando como referência o livro *The New Law and Economic Development: A Critical Appraisal*, de autoria de David Trubek e Alvaro Santos, podem-se identificar as seguintes críticas feitas pelos céticos aos otimistas do Direito e Desenvolvimento:

É particularmente importante não esquecer que a crítica de Trubek e Galanter abrange ao menos três formas distintas de ceticismo, a saber: (1) ceticismo quanto à capacidade dos atores que se engajaram na reforma jurídica, até agora, de identificar e implementar as reformas apropriadas; (2) ceticismo quanto ao sistema jurídico ser um traço da sociedade manipulável verdadeira e independentemente; (3) e, o que talvez seja o mais importante, ceticismo quanto à existência de alguma relação causal entre reformas jurídicas e desenvolvimento. (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 234).

Dada a diferenciação feita entre os otimistas e os neoinstitucionalistas representados por Douglass North, depreende-se que os dois primeiros níveis de críticas ao Direito e Desenvolvimento não são aplicáveis à Nova Economia Institucional, uma vez que essas críticas se referem ao projeto intervencionista de implementação das regras formais do Império do Direito, o que não condiz com a ideia de mudança institucional e eficiência teorizadas por North.

De fato, a crítica dos neoinstitucionalistas ao intervencionismo se baseiam na resistência que as limitações informais exerceriam sobre as limitações formais do Império do Direito, impostas sem o devido amadurecimento institucional da sociedade. O próprio Brian Tamanaha (2010, p. 189) afirma que Oliver Williamson, outro colaborador da NIE, “ênfatiza de maneira similar que instituições jurídicas formais operam num nível mais fundamental de enraizamento social”. Muitas vezes, porém, as críticas advindas da Nova Economia Institucional se dirigem não somente ao intervencionismo, mas também à consideração do Império do Direito como único modelo possível. Até mesmo Davis e Trebilcock (que, como este trabalho tenta demonstrar, equivocaram-se ao juntar os neoinstitucionalistas e o Direito e Desenvolvimento em um mesmo grupo), admitem essa discordância:

Nem todos os proponentes da Nova Economia institucional endossam a ideia de que os países em desenvolvimento estariam mais bem servidos adotando os modelos jurídicos ocidentais. Por exemplo, teóricos como Robert Cooter e Hernando de Soto sustentam que é, em geral, útil para as normas jurídicas formais imitar o conteúdo das normas não legais locais, de modo a assegurar que os mecanismos informais associados a essas normas trabalhem no sentido de aumentar a potência das normas legais. (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 224).

Se as críticas das duas primeiras formas de ceticismo apontadas por Davis e Trebilcock aproximam os neoinstitucionalistas dos críticos do Direito e Desenvolvimento, a terceira forma de ceticismo, qual seja, a descrença em uma relação causal entre Direito e Desenvolvimento, é o verdadeiro ponto de discordância entre os céticos e os defensores da Nova Economia Institucional. Para se compreender o papel atribuído pelos neoinstitucionalistas às limitações formais na promoção do desenvolvimento econômico, é preciso se compreender o conceito de custos de transação, elaborado por Ronald Coase em sua obra *The Problem of the Social Cost* e recapitulado por Douglass North em sua teoria da mudança institucional.

Segundo Douglass North (1993), existem dois custos envolvidos na realização de trocas comerciais: os custos de produção e os custos de transação. Os custos de produção se referem ao capital empreendido para transformar a matéria bruta em algo que tenha utilidade, ou seja, mercadoria. Já os custos de transação são os custos advindos da incerteza existente entre o vendedor e o comprador. Essa incerteza decorre da assimetria de informação que há entre os negociantes, uma vez que, geralmente, o vendedor sabe mais sobre os atributos da mercadoria (estado de qualidade) e tende a ocultar suas imperfeições para maximizar os seus ganhos, enquanto o comprador tende a ocultar a utilidade que essa mercadoria possui para ele, visando a um preço menor (NORTH, 1993, pp. 46-47).

Dessa forma, os custos de transação se dividem em dois tipos: os custos de medição, que decorrem da assimetria de informação relativa ao valor da mercadoria, e os custos de cumprimento, que decorrem da insegurança relativa à efetivação da troca, ou seja, se as partes irão cumprir suas respectivas obrigações e se a propriedade será realmente transferida. Ambos os custos decorrem da desconfiança que cada um possui em relação ao outro e representam incentivos à não realização da troca (NORTH, 1993, pp. 48-49). Melhor dizendo:

Na medida em que as mercadorias possuem múltiplos atributos e os serviços múltiplas características, existem custos em identificar e mensurar todos esses atributos, no momento de especificar os termos do contrato ou de verificar e garantir sua execução. Na medida em que esses custos são elevados ou incertos, os direitos de propriedade acabam por ser especificados de forma imperfeita ou incompleta. (FIANI, 2003, p. 138)

Na perspectiva da Nova Economia Institucional, esses custos de transação são reduzidos através de limitações institucionais. Nas sociedades primitivas, em que a cultura é o elemento mais forte de coesão social, as limitações informais (costumes e tradições) são suficientes para reduzir esses custos, uma vez que nessas sociedades o número de pessoas é relativamente pequeno e elas compartilham praticamente os mesmos valores, de tal forma que a homogeneidade cultural e a repetição constante das relações fazem com que as trocas ocorram de uma maneira pessoal, entre conhecidos, o que reduz a desconfiança. Dessa forma, os custos de transação nessas sociedades são reduzidos, embora os custos de produção sejam altos devido ao baixo grau de especialização e divisão do trabalho (NORTH, 1993, p. 52).

Estes custos de transação também podem ser entendidos à luz da Teoria dos Jogos. Para North, a questão da confiança (ou desconfiança) nas trocas comerciais é um problema de cooperação. O modelo de jogo mais conhecido que ilustra o problema da cooperação é o chamado Dilema do Prisioneiro, em que a estratégia dominante para ambos os jogadores é a não-cooperação e a entrega de um pelo outro. No entanto, é importante destacar que os jogadores não cooperam porque eles não trocam informações e o jogo não é repetitivo. North cita a obra de Robert Axelrod, *The Evolution of Cooperation*, para ilustrar que em um jogo repetido do Dilema do Prisioneiro não há estratégia dominante (NORTH, p 25). Conforme os jogos se repetem, os jogadores percebem que podem cooperar. É justamente isso o que ocorre entre pessoas que pertencem a uma mesma coletividade e compartilham das mesmas instituições informais: elas se conhecem e costumam realizar trocas entre si repetidamente, o que as inclina a cooperar entre si, reduzindo a desconfiança e os custos de transação.

Por outro lado, nas sociedades modernas e mais complexas, a cultura deixa de ser uniforme. Há um enorme contingente de pessoas que realizam trocas comerciais e que não necessariamente compartilham os mesmos valores, costumes e tradições. Dessa forma, as limitações informais se tornam insuficientes para reduzir os custos de transação, uma vez que há várias culturas e povos envolvidos na atividade econômica, e não há limitação informal que possa criar incentivos a todos eles. Em outros termos, os jogos não se repetem sempre entre os mesmos jogadores. À medida que fosse possível uma expansão do mercado e da atividade econômica, era preciso que as relações se dessem não só entre indivíduos do mesmo grupo social, mas também entre indivíduos que nem mesmo se conhecessem, de personalidades as mais distintas, porém unidas pelo interesse de troca. Assim, o comércio foi se tornando cada vez mais impessoal e os custos de transação ficaram cada vez maiores, embora os custos de produção fossem reduzidos pelo aumento da especialização e da divisão do trabalho (NORTH, 1993, p.53).

Já que as limitações informais não bastam para reduzir os custos de transação na sociedade moderna, somente instituições formais, principalmente o Direito, poderiam reduzir as incertezas, através da definição e da proteção da propriedade: “A tendência verificada por North com o desenvolvimento da divisão do trabalho, de progressiva formalização das instituições responsáveis pela definição e garantia dos direitos de propriedade, põe em destaque a ação institucional do Estado na definição e garantia desses direitos” (FIANI, 2003, p. 142).

Essa linha de raciocínio adotada pelos neoinstitucionalistas é muito similar ao pensamento weberiano de que o Direito, como elemento de certeza e segurança, é fundamental para ampliar as relações econômicas e o rol de oportunidades aproveitáveis no mercado:

Weber introduz elementos essenciais para análise das relações entre direito e economia, uma vez que: a) bens e serviços podem ser tratados de forma multidimensional, como um conjunto de oportunidades que podem ser “aproveitadas” conjunta ou separadamente, por uma ou várias pessoas, em momentos e de formas diferentes; b) o potencial desse “aproveitamento” depende do sistema jurídico, que pode propiciar maiores ou menores possibilidades de individualizar essas oportunidades, apropriar seus frutos e transferi-las; c) [...] d) o processo de desenvolvimento das relações de desenvolvimento das relações econômicas capitalistas, ao longo do qual se observa uma contínua criação de novos mercados (em que se transacionam tipos cada vez mais complexos de ativos), requer um sistema jurídico capaz, também ele, de desenvolver e possibilitar a criação de novos e variados tipos de direitos subjetivos sobre os mesmos bens. (LEOPARDI, 2006, p. 55)

Além disso, não há como não notar a semelhança entre North e Durkheim quando aquele realiza a comparação entre sociedades primitivas e modernas, afirmando que elas possuem graus distintos de divisão do trabalho e especialização da mão de obra, o que é muito próximo da análise feita por Durkheim acerca da solidariedade mecânica e da solidariedade orgânica. Nesse sentido, pode-se afirmar também que o fator de coesão social (cultura e Direito), para ambos os autores, também sofre mudanças à medida que a sociedade fica mais complexa:

In his early work, *The Division of Labour*, Durkheim's interest in law was peripheral; the tabulation of different types of laws provided a useful measure of the prevalence of two social solidarity, the mechanical solidarity of simple societies and the organic solidarity of complex societies. When he ceased to make use of the mechanical-organic distinction, what emerged was a more sophisticated view of the intertwining of law, morals and politics. His problem was to understand law as a moral phenomenon. His primary claim was that law expresses what is fundamental in any society's morality; thus to understand law sociologically it is necessary to explore how law articulates the basic characteristics of the society [...] Law is the most visible, formalised element in process of social regulation. (HUNT, 2013, p. 28)

A principal crítica feita à uma relação causal entre direito e desenvolvimentos econômico parte do grupo dos céticos que se identificam como informalistas, para os quais o sistema jurídico não é um pressuposto fundamental para o desenvolvimento, ou seja, a sociedade não precisa de normas jurídicas como elementos intermediários para se influenciar e ser influenciada pelos fatores econômicos (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 245).

No entanto, esse argumento também não se aplica à Nova Economia Institucional, apesar de se aplicar aos integrantes do Direito e Desenvolvimento. A grande inovação trazida pelos neoinstitucionalistas, que não só os diferencia do Direito e Desenvolvimento como rebate o argumento dos informalistas, consiste na consideração de que ambas as limitações informais e formais influenciam o desenvolvimento econômico e podem coexistir, uma vez que as limitações informais continuarão a reger as relações interpessoais no interior de grupos culturais e de tradições comuns, sem prejuízo do papel que as limitações formais exercem na sua relação com outros grupos e sociedades. Dessa forma, a Nova Economia Institucional considera que o desenvolvimento pode sim ser alcançado através de instituições informais, mas também afirma o papel que as instituições formais exercem na expansão da atividade econômica (FIANI, 2003, p. 147). Afinal, se um determinado povo buscasse ampliar suas trocas comerciais para além das existentes entre seus integrantes sem criar limitação formal alguma, mas apenas com as limitações informais da sua cultura, ele iria muito provavelmente fracassar.

3. CONCLUSÃO

Se por um lado a Nova Economia institucional possui uma teoria mais aberta às limitações informais e uma visão mais abrangente da relação entre instituições e desenvolvimento quando comparada ao projeto intervencionista de implantação do Império do Direito e ao Legalismo liberal dos integrantes do Direito e Desenvolvimento, por outro os neoinstitucionalistas não são pessimistas quanto ao potencial das normas jurídicas de promover o desenvolvimento econômico. Assim, eles não se encaixam perfeitamente nem no grupo dos otimistas, tampouco no dos céticos. Entretanto, não se pode negar que os neoinstitucionalistas dão uma atenção especial aos direitos de propriedade, bem como às instituições criadas para defini-los e protegê-los.

Dessa forma, não seria surpresa se os sociólogos do direito tentassem identificar as ideias da Nova Economia institucional como uma teoria instrumental, em contraposição a uma teoria interpretativa do direito. Grosso modo, enquanto a teoria instrumental enxerga a

sociedade como um agregado de comportamentos individuais sujeitos ao constrangimento material das normas jurídicas, a teoria social interpretativa parte da premissa de que o tecido social se apropria do indivíduo e influencia o seu comportamento de maneira tal que não se faz uma seleção consciente de valores, mas escolhas ideológicas (TRUBEK; ESSER, 2014, pp. 220-222). Essa contraposição de modelos teóricos muito se assemelha à discussão bem conhecida entre economistas e sociólogos acerca da conduta humana. Enquanto os primeiros pressupõem que o indivíduo age racionalmente e maximiza seus interesses, os últimos afirmam que a ação social é mais complexa que isso, pois é condicionada por fatores que o indivíduo não é capaz de controlar (consciência coletiva, sistemas, estruturas, etc.)

No entanto, a Nova Economia Institucional não ignora os apontamentos feitos pelos sociólogos, tanto é que Douglass North expõe uma dura crítica à teoria microeconômica neoclássica, reconhecendo que o indivíduo deriva subjetivamente modelos que com frequência são errôneos, e que muitas vezes suas escolhas e forma de ver o jogo são influenciados por ideologias, crenças religiosas e ideias (NORTH, 1993, p. 63). Desse modo, apesar de ser identificada com uma concepção instrumental, a teoria institucional não deixa de levar em consideração o papel da sociedade, configurando uma proposta de conciliação entre a análise econômica e a perspectiva sociológica.

4. Referências bibliográficas

DAVIS, Kevin E.; TREBILCOCK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. **Revista Direito GV**, v. 5, n. 1, p. 217-268, 2009. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v5n1/a12v5n1.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

FIANI, Ronaldo. Estado e Economia no Institucionalismo de Douglass North. **Revista de Economia Política**, vol. 23, n. 2 (90), abril-junho/2003. Disponível em: <<http://www.rep.org.br/pdf/90-9.pdf>>. Acesso em: 20 jun. 2017.

LEOPARDI MELLO, Maria Tereza. Direito e Economia em Max Weber. **Revista Direito GV** 4, v. 2, n. 2, p. 46-65, jul/dez. 2006. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_04_pp045-066.pdf>. Acesso em 20 jun. 2017.

NORTH, Douglass. **Instituciones, cambio institucional y desempeño econômico**. 2. ed. Ciudad de Mexico: Colección Economía Contemporánea, 1993.

TAMANAHA, Brian Z. O primado da sociedade e as falhas do direito e desenvolvimento. **Revista Direito GV**, v. 6, n. 1, p. 175-212, 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rdgv/v6n1/10.pdf>> Acesso em: 20 jun. 2017.

HUNT, Alan. The problematisation of law in classical social theory. In: BANAKAR, Reza (ed.); TRAVERS, Max (ed.). **Law and social theory**, 2 ed. Oxford: Hart Pub, 2013. p. 17-33.

TRUBEK, David M. Max Weber sobre direito e ascensão do capitalismo (1972, orig). **Revista Direito GV**, v. 3, n. 1, p. 151-186. Jan./jun. 2007. Disponível em: <http://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rdgv_05_pp151-186.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2017.

_____; ESSER, John. “Empirismo crítico” e os estudos jurídicos norte-americano: paradoxo, programa ou caixa de pandora?. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, vol. 1, n. 1, p. 210-244, 2014. Disponível em: <www.reedpesquisa.org/ojs-2.4.3/index.php/reed/article/download/14/14>. Acesso em 20 jun. 2017

_____; GALANTER, Marc. Acadêmicos auto-alienados: reflexões sobre a crise norte-americana da disciplina “Direito e Desenvolvimento”(1974). **Revista Direito GV**, v. 3, n. 2, p. 261-304, 2007. Disponível em: < http://direitosp.fgv.br/sites/direitogv.fgv.br/files/rd-06_12_pp.261-304_academicos_auto-alienados_david_trubek_e_marc_galanter.pdf> Acesso em 20 jun. 2017.