DIREITO E ECONOMIA EM WEBER *

Maria Tereza Leopardi Mello

LAW AND ECONOMICS IN WEBER

RESUMO

Este texto discute as relações entre direito formal-racional, Estado moderno e economia capitalista na análise de Max Weber. Examina-se o papel do direito racional como precondição do capitalismo, na medida em que seus atributos propiciam condições de certeza jurídica indispensável ao cálculo econômico. Discute-se a importância do contrato para a economia capitalista, no sentido de que os elementos-chave de seu funcionamento – apropriação privada e transações – operam por meio de contratos privados, garantidos pelo sistema jurídico estatal. Tratamos, ainda, das relações causais – recíprocas – entre direito e ação econômica, e dos limites da eficácia das normas sobre o comportamento dos agentes econômicos. Ao final, apontamos campos de pesquisa que podem ser tratados no referencial weberiano, observando como os trabalhos do autor ensejam uma compreensão da complexidade das relações direito-economia, contribuindo para a configuração de um objeto de estudos comum.

PALAVRAS-CHAVE

direito e economia; direito formal-racional; economia capitalista; contratos; direitos subjetivos.

ABSTRACT

This article discusses the relations between formal-rational law, modern State and the capitalist economy in the analysis Max Weber. The role of rational law as a precondition to capitalism is examined, on the assumption that some of its features are required to provide legal certainty, essential to economic calculation. The central importance of contracting for capitalist economy is discussed, in that some key elements for its functioning – private appropriation and transactions – operate by means of private contracts guaranteed by the state legal system. It also deals with the – reciprocal – causal links between law and economic action, and with the existing limits to the effectiveness of norms on the behavior of economic agents. Lastly, some fields of research are suggested which can be treated under the Weberian approach, considering how the works by this author take a fair account of the complexity of the relations between Law and Economics, thus giving a major contribution to set a common object of study.

KEYWORDS

Law and Economics; formal-rational law; capitalist economy; contracts; property rights.

> O capitalismo racional pressupõe uma sociedade em que o tradicionalismo perdeu sua influência sobre as pessoas e onde o sistema predominante de valores é favorável à obtenção de lucros. Também pressupõe um Estado político em que o sistema jurídico é previsível e a garantia de uma área na sociedade com certa autonomia para as ações econômicas.
> (Swedberg, 2005:38)

Este trabalho se insere numa linha de investigação mais ampla que objetiva identificar referências teóricas e empíricas para uma análise *interdisciplinar* capaz de integrar direito e economia. Neste artigo pretendemos analisar a contribuição de Weber para o tema das relações entre as duas disciplinas, a fim de identificar problemas de pesquisa que podem ser tratados a partir de uma abordagem weberiana.

A separação entre direito e economia – bem como a quase total ausência de comunicação entre os profissionais e acadêmicos de ambas as áreas – tem uma explicação ligada em grande parte ao recorte analítico das duas disciplinas, que se colocam tipos diferentes de problemas de pesquisa, além das diferenças óbvias quanto às respectivas linguagens técnicas.

É comum admitir a existência de influências recíprocas entre os "mundos" jurídico e econômico – por exemplo, reconhecer que os agentes econômicos atuam sob restrições colocadas pelo sistema jurídico, ou que há limites à eficácia de certas normas jurídicas, particularmente quando se destinam a moldar a conduta dos agentes econômicos ou influenciar a direção do processo econômico, o que faz com que determinados problemas constituam objeto de ambas as disciplinas. Mas as análises que daí resultam costumam ser estanques, não integradas – em geral, tem-se um ponto de vista jurídico que se coloca ao lado de um ponto de vista econômico, quase sempre sem interlocução nem interferências recíprocas.[1]

Embora a compreensão dessas duas visões e suas diferenças seja um ponto de partida necessário, acredito que a *interdisciplinaridade* requeira algo mais do que a justaposição de duas perspectivas do mesmo objeto: em primeiro lugar, é preciso aceitar que existem elementos ou variáveis econômicas que só podem ser adequadamente compreendidos tendo em vista o quadro jurídico pertinente, e vice-versa: há fenômenos jurídicos que só podem ser devidamente entendidos por referência a uma análise econômica. Além disso, como notam Kirat & Serverin (2000:18), uma análise integrada supõe a construção de um objeto e de um método comuns que possam orientar a produção de conhecimentos *que não poderiam ser gerados a partir das duas disciplinas separadamente*. Em outras palavras, *direito-e-economia* (para justificar-se enquanto tal) deve ser capaz de delimitar um objeto de estudo diverso do direito e diverso da economia.

Como pretendemos argumentar, Weber tem uma contribuição importante para a compreensão das relações entre direito e economia e para a construção de um objeto comum, a começar pela identificação dos motivos da mencionada "incomunicabilidade" entre as disciplinas, relacionados aos seus distintos planos de análise: o estudo do direito, preocupado com o significado normativo logicamente correto que deve corresponder ao enunciado verbal da norma, investiga o sentido dos preceitos que se apresentam como uma ordem determinante da conduta, estabelecendo-lhes o sentido lógico-formal e ordenando-os num sistema lógico sem contradições – a *ordem jurídica*, que se refere ao plano do *dever-ser.* Ordem *econômica,* por sua vez, diz

respeito ao mundo dos acontecimentos reais, da distribuição de poder efetivo sobre bens e serviços e o modo pelo qual estes se empregam (Weber, 1964:251). A diferença nos planos de análise – ser e dever-ser – se reflete nas diferentes lógicas e premissas observadas nas duas disciplinas e nas suas respectivas visões parciais da realidade.

Do lado do direito, a tradição predominante – kelseniana – se preocupa apenas com problemas do mundo normativo, a saber, um sistema de normas abstratas e genéricas, válidas e coerentes entre si, de modo a conformar um ordenamento jurídico dotado de unidade, sistematicidade e completude. Não se indaga se os destinatários cumprem (ou não) as normas e por que o fazem; menos ainda se dessa conduta resultam os efeitos desejados (e/ou efeitos colaterais) sobre o mundo real. O recorte disciplinar faz com que a própria *teoria do direito* seja, também ela, uma *teoria normativa*, à medida que "explica" como *devem ser* (ou devem funcionar) os sistemas jurídicos – e não como tais sistemas realmente funcionam.

Pouco espaço resta para a consideração dos *efeitos reais* das normas, e mesmo quando se reconhece que existam, a relação entre norma e realidade é tida como problemática, algo que não pertence ao mundo jurídico. A relação "entre o dever-ser da norma e o ser da realidade natural" coloca-se na conexão entre *validade e eficácia* da norma, reconhecendo-se, contudo, que eficácia "é uma qualidade da conduta efetiva dos homens e não... do direito em si"; em outras palavras, é um atributo do mundo real e não do normativo (Kelsen, 1990:44).

Do lado da Economia, para suas principais vertentes teóricas, questões institucionais tradicionalmente eram colocadas como variáveis extra-econômicas e mesmo *exógenas*, e apenas por esse motivo não incorporadas à análise. De um ponto de vista liberal em particular, seriam elementos que, traduzindo uma intervenção do Estado na esfera econômica, apenas perturbariam a alocação eficiente de recursos que o mercado tenderia "naturalmente" a promover; no máximo, poderiam se destinar à correção de *falhas de mercado*.

Mesmo que os economistas tenham a vantagem de enxergar as leis como um sistema de incentivos e, desse modo, privilegiar a consideração dos *efeitos* destas sobre o mundo real, freqüentemente falta-lhes a compreensão do *modus operandi* do sistema jurídico, tratado como *instrumento* a ser livremente moldado para propiciar determinados fins. Ignoram que o sistema jurídico não é um conjunto arbitrário de normas isoladas entre si; questões relacionadas, por exemplo, à *hierarquia* das normas, aos *conceitos* jurídicos fundamentais, às *classificações* operadas nos Códigos, na jurisprudência e/ou na literatura ("doutrina"), entre outras coisas, são elementos que determinam o sentido em que uma norma será interpretada e aplicada pelos "operadores do direito".

Em parte, creio ser isso que Arida identifica como uma falta de entendimento sobre a *historicidade* da norma, entendida como *o modo de ser da norma no mundo histórico,*

incluindo não apenas como a norma evoluiu historicamente, mas como poderia *vir a evoluir* em circunstâncias diferentes:

> O pensamento econômico encontra dentro de seu próprio movimento os conceitos que lhe permitem captar o efeito da norma sobre a vida econômica; é também capaz de entender a evolução da norma como adaptação às vicissitudes da vida econômica ou como resultante da ação de grupos de interesse; não é, no entanto, capaz isoladamente de compreender a evolução da norma quando decorrente de dinâmicas normativas ou internas ao próprio sistema jurídico.

Para o autor, é essa a maior lacuna do pensamento econômico sobre o direito, particularmente quando se trata de fundamentar propostas de políticas econômicas (Arida, 2005: 61).

Em suma, se aos juristas falta a necessária atenção aos efeitos reais dos sistemas normativos, aos economistas falta a compreensão da lógica própria e interna das relações jurídicas. Particularmente em países como o nosso, em que o sistema jurídico é tributário da tradição do *Civil Law,* a cultura jurídico-formalista predominante associa o direito a uma construção racional de normas por um legislador idealizado, do que resulta, nos termos de Kirat & Serverin, *uma ciência jurídica sem sociedade* ao lado de *ciências sociais sem direito*, levando à falsa idéia de que o direito é um sistema normativo fechado e que as regulações sociais se fundamentam em outros motivos que não os jurídicos (Kirat & Serverin, 2000:06).

Romper esse isolamento da ciência jurídica em relação às outras ciências sociais é condição necessária para a construção de um objeto que seja específico a uma abordagem interdisciplinar.

Para Weber, isso só pode ser alcançado mediante a superação da mencionada diferença de planos de análise, o que requer considerar a *ordem jurídica* não apenas como um conjunto de normas corretamente inferidas, mas no seu sentido sociológico, como um "complexo de motivações efetivas da atuação humana real" (Weber, 1964:252). Nessa perspectiva, coloca-se em questão o que *de fato* acontece na sociedade em razão de existir uma probabilidade de que os homens considerem subjetivamente válida uma determinada ordem e orientem sua conduta por ela.

O foco da análise interdisciplinar direito-e-economia seria, então, a ação (econômica) orientada pela representação da existência de uma ordem jurídica legítima; ou, em outras palavras, se e como os agentes têm em vista as regras jurídicas em suas ações. A relação a ser elucidada é aquela que se estabelece entre direito e ação social econômica (Kirat & Serverin, 2000:08).

A contribuição weberiana para a análise das relações entre direito e economia – particularmente as relações entre direito formal, Estado moderno e economia capitalista –

deve ser compreendida em suas múltiplas dimensões intrincadamente relacionadas umas às outras; mais precisamente, Weber enseja a possibilidade de abordagens diversas para a análise de um mesmo – e complexo – objeto constituído pelas relações direito-economia.

Neste trabalho procuro analisar essas contribuições, considerando-as a partir de três perspectivas. Numa primeira, mais geral e histórica, o autor discute os elementos históricos que explicam o surgimento de diversas categorias jurídicas, além de identificar como certos atributos do direito e das normas jurídicas se relacionam às características fundamentais da economia capitalista; em particular, discute-se o papel do direito racional no desenvolvimento do capitalismo, à medida que permite a previsibilidade de condutas e o cálculo econômico racional. A seção 1, a seguir, analisa como e por que os atributos do direito racional se adequam ao requisito da *previsibilidade* enquanto condição para o cálculo econômico racional.

Na segunda seção discute-se a importância do fato de as relações econômicas serem mediadas pela forma jurídica tanto no que diz respeito à manutenção do poder de apropriação quanto a sua transferência, que se dá por *contratos*. A economia capitalista é, num sentido forte, uma economia contratual.

Podem-se abordar as relações entre direito e economia a partir, ainda, das relações causais (recíprocas) entre normas jurídicas e ação social econômica, apontando-se os limites da eficácia daquelas sobre o comportamento dos agentes. Nessa perspectiva, Weber problematiza os efeitos das normas sobre comportamentos humanos, analisando a capacidade de a ordem jurídica efetivamente motivar as ações do mundo real. Trata-se de saber: *(i)* em que medida as ações do mundo real se devem à existência de normas jurídicas que as orientam; *(ii)* em que medida a existência de certas normas jurídicas é condição necessária (e/ou suficiente) para as ações reais; e *(iii)* se essas normas criam condutas regulares desejadas pelos tomadores da decisão normativa. Em suma, trata-se de abordar a questão da *eficácia* das normas jurídicas, mas numa dimensão *substantiva*, indagando-se por que, como e em que condições as normas jurídicas constituem motivo de conduta regular dos agentes econômicos, cotejando os objetivos originariamente desejados pelo legislador com os resultados efetivamente gerados (Faria, 1993:97). A essa discussão é dedicada a terceira seção deste texto.

Ao final, procuramos destacar como algumas das contribuições do autor apontam para profícuas linhas de investigação sobre o tema das relações entre direito e economia.

1. Cálculo econômico e certeza jurídica

A contribuição do direito para a previsibilidade/possibilidade do cálculo econômico é uma idéia formulada por Weber a partir de seus estudos sobre o desenvolvimento histórico de diversos sistemas jurídicos positivos, que o levaram a uma definição geral/comum de direito (capaz de se aplicar a todos os sistemas jurídicos

reais, passados, presentes ou futuros), mas também à identificação dos elementos que os diferenciam e que podem ser reunidos formando *tipos* diversos de direito.

No âmbito da definição geral, é a sanção organizada o elemento comum do direito: normas *jurídicas* são definidas como aquelas cuja obediência é garantida pela sanção externa e institucionalizada (Bobbio, 1989:27). Diferentemente de outras normas cuja execução se garante de forma externa, mas *difusa* (convenção), ou ainda as que não possuem garantia externa alguma (costumes), o cumprimento das normas do direito é garantido externamente pela probabilidade de coação (física ou psíquica) exercida por um quadro de indivíduos (juízes, fiscais, funcionários administrativos etc.) instituído com a missão de obrigar a observância da ordem e punir as transgressões (Weber, 1964:27).

Diversos *tipos* de direito existiram ao longo da história, mas em alguns deles se desenvolveram e consolidaram certos atributos que se mostraram mais propícios ao desenvolvimento das relações econômicas de tipo capitalista. O principal deles é a *abstração*, no sentido tanto de *generalidade* das hipóteses quanto de *impessoalidade* (e seu pressuposto, a igualdade formal).

Assim, por um lado, as normas não se dirigem a um caso em particular, mas apenas descrevem situações hipotéticas que, uma vez verificadas, devem provocar as conseqüências jurídicas previstas. Isso é possível a partir do momento em que a *produção* do direito se separa do momento de sua *aplicação*.

Por outro lado, quando o direito deixa de ter caráter de privilégio, as normas não se dirigem a ninguém em particular, mas a todas as pessoas submetidas ao poder soberano. A impessoalidade também assume o sentido de *imparcialidade* que, somada ao pressuposto da lei como produto da vontade geral/coletiva, confere legitimidade ao sistema jurídico e à coação estatal; justifica ainda que o cumprimento da norma seja garantido por critérios rígidos e formais de aplicação, já que a formalidade dos procedimentos seria garantia de impessoalidade da aplicação das normas.

Essas características são, basicamente, as que Weber identificaria como próprias do *direito formal racional*, tipo de sistema jurídico que torna possível a *previsão,* uma condição necessária ao cálculo econômico racional. Formalismo e racionalidade são elementos relacionados à previsibilidade da aplicação das regras de direito.

Para Weber, o racionalismo é um traço essencial do capitalismo, mas a racionalidade é vista não como um pressuposto do comportamento humano (como na teoria econômica), e sim como uma variável que evoluiu historicamente (Swedberg, 2005:62); o processo de *evolução do comportamento racional* – ou *racionalização da conduta* – implica, essencialmente, substituir a submissão ao costume (que geralmente não envolve nenhuma reflexão quanto à ação e suas finalidades) pela *adaptação planejada a uma situação objetiva de interesses* (Weber, 1964:24).

Nesse sentido, a ação racional com vistas a fins exige, por definição, o exercício da faculdade de prever os resultados de certas ações de modo a permitir a

adaptação/adequação dos meios a serem utilizados para alcançar os objetivos visados.

O papel do sistema jurídico formal-racional na *previsibilidade* decorre de esse tipo de direito, porque composto de normas gerais e abstratas, ensejar, num grau razoável, condições de *certeza jurídica*, entendida como possibilidade de que os agentes econômicos conheçam antecipadamente os resultados jurídicos de suas ações e decisões.[2] A existência do cálculo econômico envolvendo o uso da moeda e da conta de capital requer *previsibilidade* sob vários aspectos, não apenas aqueles relacionados ao cálculo propriamente dito, como também aos *comportamentos* dos agentes e às decisões das autoridades – organismos, juízes e demais autoridades governamentais – na aplicação do direito. O direito faz parte das condições sociais necessárias para isso.

1.1 Previsibilidade dos resultados da aplicação do direito pelas autoridades

Esta aplicação pressupõe regras passíveis de serem conhecidas *ex ante* e abstratas – impessoais e genéricas – de modo a serem passíveis de aplicação a quaisquer casos e pessoas. As decisões jurídicas tomadas a partir de regras abstratas são previsíveis, diferentemente de outras formas de distribuição da justiça vigentes em sociedades antigas ou na medieval, em que o direito tinha o caráter de privilégio.

Ademais, a ordem estatal legal – organizada por meio da lei – é também condição de previsibilidade, já que a lei é passível de conhecimento racional (*ex ante*), e as ordens soberanas dependem de regras previamente estabelecidas e não do arbítrio dos detentores do poder.

Weber observa, nas sociedades ocidentais, uma tendência a que a legitimação tenha natureza legal; na forma de dominação legal, um governante é obedecido porque age de acordo com a lei, assim como chegou ao poder de forma legal. O tipo de direito que corresponde ao tipo de dominação legal pode ser caracterizado como *um sistema coerente de regras abstratas (*Swedberg, 2005:159). Como a *dominação legal* é a que se mostra mais favorável ao desenvolvimento do capitalismo (por causa da previsibilidade), segue-se que o tipo de direito a ela associado também o é. Um sistema jurídico em que os julgamentos fossem feitos de acordo com o próprio senso de eqüidade do juiz em cada caso particular e sem consideração pelas regras formais seria incompatível com o capitalismo racional (Swedberg, 2005:170).

Nesse plano mais geral, a relação entre direito formal e economia capitalista é indireta, mediada pela questão das formas de dominação e as características do Estado moderno. Os tipos de dominação tendem a influenciar a economia (no sentido de serem mais hostis ou mais favoráveis ao desenvolvimento de determinadas relações econômicas); assim, certo tipo de direito se harmoniza com certas formas de dominação que coexistem mais ou menos harmoniosamente com certos tipos de economia (Swedberg, 2005:160).

É por isso que o direito formal e a ordem estatal legal – ao lado do fim da escravidão – aparecem como elementos importantes para a racionalização do

espírito humano em geral e, portanto, para que o capitalismo se tornasse possível (Jaspers, 1977).

1.2 A previsibilidade do comportamento dos agentes

Uma segunda dimensão em que se pode discutir o papel do direito formal na previsibilidade diz respeito ao grau de certeza com que se pode contar com a ocorrência de determinada conduta por parte de agentes privados, devido à crença no caráter imperativo (jurídico ou convencional) de uma norma e, em alguma medida, às garantias jurídicas externas.

A existência de tais garantias significa que, caso se apresentem determinados acontecimentos que contrariem a norma jurídica, poder-se-á contar com a probabilidade de que se produza uma atuação dos órgãos de coação do Estado; mas isso não é condição nem necessária nem suficiente para que se possa prever que determinado agente se comportará conforme a norma. Nas palavras do autor, a intervenção da garantia jurídica, do ponto de vista sociológico e econômico, "[...] significa *apenas* um aumento na segurança com que se pode contar com a realidade do fato economicamente importante" (grifei) (Weber, 1964:266).

É interessante notar como Weber argumenta de forma sutil, tentando captar – e explicar – toda a complexidade da ação social econômica, identificando os diferentes elementos que a determinam e a contribuição que cada um desses elementos dá a essa determinação (o peso de cada um), sem absolutizar a importância de um ou de outro.

Conceitualmente, na perspectiva weberiana não é necessário supor que exista uma *ordem* que garanta a relação por meio de um aparato coativo ou por desaprovação social, "[...] porque uma das partes pode confiar na ação que, contra a propensão à violação da promessa, exercerão os interesses egoístas da outra parte em continuar as relações de troca". Em outros termos, espera-se uma ação racional com vistas a fins, o que torna provável que um agente se conduzirá "como se" reconhecesse a validade de uma norma que obriga cumprir o prometido, com força obrigatória. Por isso, muito embora não se possa pensar em contratos numa economia moderna sem garantias jurídicas, também é certo que na maioria das transações comerciais os contratos são cumpridos sem recurso à ação judicial (Weber, 1964:264-265).

O direito é considerado uma forma de aumentar a probabilidade de que uma ação venha a ocorrer de fato, sem necessidade de pressupor que os agentes façam algo *porque* desejam obedecer à lei, inclusive porque na ação econômica, o interesse individual prevalece como motivação da conduta. Isso implica que os agentes econômicos podem dispensar as formas jurídicas quando têm segurança de que a transação será realizada de qualquer modo, ao mesmo tempo em que essa confiança explica por que novas formas de comportamento podem surgir antes (e independentemente) da legislação (Swedberg, 2005:163).

A explicação para essa questão nos remete ao conceito weberiano de *validade empírica* de uma *ordem*, entendida como *probabilidade* de que a ação social seja orientada pela representação da existência de uma ordem legítima. A orientação (de fato) por aquela ordem ocorre porque, em algum grau significativo, os seus mandamentos aparecem como obrigatórios ou como modelos de conduta – como algo que *deve-ser* – aumentando, assim, a probabilidade de que a ação efetivamente se oriente pela ordem em questão.[3]

Em suma, a influência do direito para a previsibilidade da conduta dos agentes particulares opera por dois caminhos: por um lado, pela formação de expectativas de um agente em relação a outros, no sentido de que os outros se comportarão conforme as *regras do jogo*. Dito de outro modo, se os mandamentos de uma ordem são percebidos como obrigatórios, um agente pode esperar razoavelmente que outro se comporte conforme as regras, ao mesmo tempo em que aumenta a probabilidade de que isso efetivamente ocorra. Essa é, basicamente, uma explicação sociológica em que o direito é admitido como um dos elementos constitutivos da regulação social. Neste sentido, a previsão de que um agente se comportará conforme as regras de direito tem igual *status* ao da previsão de que o mesmo agente se comportará conforme seus interesses (materiais ou não).

Por outro lado, Weber não despreza o papel da garantia externa na determinação dos comportamentos sociais. Chega mesmo a afirmar que não se poderia pensar em relações contratuais capitalistas – minimamente complexas, impessoais etc. – sem a garantia jurídica de sanção externa pelo descumprimento das normas e dos contratos.

O contrato cria direitos e obrigações, aos quais se reconhece força obrigatória; é fonte de obrigações juridicamente reconhecidas, exigíveis, se necessário, pela força e, portanto, pelo Estado que dela detém o monopólio de uso legítimo. É certo que, abstratamente, se possa pensar em processos de barganha e troca sem a necessidade de um arcabouço institucional, simplesmente pelas relações interpessoais puras e simples, ancoradas no auto-interesse das partes. Mas, no limite extremo, se não houvesse *garantia*, a existência de trocas reiteradas, sistemáticas, impessoais, com contratos incompletos e num ambiente de incerteza, ficaria comprometida. Na linguagem da Economia Institucional, os custos de transação seriam proibitivos.

Em qualquer caso, seja devido à garantia jurídica externa, seja simplesmente pela representação de existência de uma ordem legítima, um agente, ao se decidir por uma ação que vise a certo resultado, tem em conta o comportamento provável dos outros agentes; essa expectativa do comportamento alheio pode ser baseada: a) no conhecimento prático que o sujeito tem dos outros (sejam eles seus parceiros ou não); b) na previsão de que os outros *provavelmente* se comportarão conforme as regras; c) na previsão de que os parceiros adotarão um comportamento teleológico, no sentido de que eles buscarão o próprio interesse.

Por essas duas razões, o fato de uma ação econômica ser orientada também pela ordem jurídica torna-a mais provável de acontecer como previsto; "[…] as promessas são cumpridas com mais freqüência e a propriedade será mais bem defendida" graças ao direito (Swedberg, 2005:161).

Diferentemente da teoria econômica, para a qual podem não importar as diversas razões pelas quais um comportamento acontece efetivamente, o ambiente jurídico em que a ação social econômica ocorre, na medida em que constitui *motivo* da ação, tem uma relevância que a sociologia econômica e a jurídica não podem desconsiderar .

2. A economia capitalista é "contratual"

Porque atento aos motivos da ação social econômica, Weber considera da maior importância o fato de a economia capitalista, em aspectos básicos de seus mecanismos de funcionamento, ser baseada em contratos, uma forma jurídica capaz tanto de manter quanto de transferir o poder de disposição e controle sobre aquilo que ele denomina de *oportunidades*. Equivale a dizer que a forma jurídica propicia e garante condições de apropriação privada e de troca de "bens" com valor econômico.

2.1 Manutenção do poder de disposição e controle sobre oportunidades futuras

Esta questão se refere ao já mencionado conceito de validade empírica de uma ordem, sendo assim também relacionada à dimensão da *previsibilidade* discutida na seção anterior.

Em decorrência de seu papel na referida *previsibilidade*, a validade empírica de uma ordem afeta os interesses do indivíduo à medida que dá origem a oportunidades calculáveis/previsíveis de manter à sua disposição bens econômicos, ou de adquirir o poder de disposição e controle sobre eles no futuro, mediante determinadas condições prévias (Weber, 1964:254).

Para compreender a importância dessa dimensão e seus desdobramentos é fundamental esclarecer o conceito de *utilidade* (bens ou serviços) – usado como base da ação econômica – definido pelo autor em termos de *oportunidades de aplicação atual ou futura* (Weber, 1964:50). Swedberg chama a atenção para as implicações dessa forma de conceituar a *utilidade*, afirmando que a ação econômica é mais orientada pelas oportunidades do que por certezas. É verdade que essa ação é movida pela escassez (pela percepção das pessoas de que algo é valioso por ser escasso),

> […] mas há um elemento de incerteza em toda ação econômica, no sentido de ser mais dirigida por uma oportunidade de utilidade do que pela utilidade em si. […] [P]osso adquirir um artigo na esperança de que me venha a ser útil

> (para me gerar lucros ou para a satisfação de minhas necessidades), mas o que adquiro de fato *é uma oportunidade de usá-lo de uma série de formas diferentes.* [...] Podemos adquirir a oportunidade de usar alguma coisa para podermos excluir outros dessas oportunidades. A vida econômica [...] gira em grande medida em torno da apropriação [...] dessas oportunidades [...] (grifei) (Swedberg, 2005:54).

Que essa apropriação tenha uma forma jurídica não é trivial; implica, em primeiro lugar, aumentar as garantias de que a apropriação terá o reconhecimento social e *tenderá* a ser respeitada. Além disso, ao enfatizar o elemento da *oportunidade* nas ações econômicas, por um lado e, por outro, apontar que a manutenção do poder de disposição e controle sobre essas oportunidades é facilitada pelo sistema jurídico (no sentido de que é possível por causa do sistema jurídico), Weber introduz elementos essenciais para a 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) do ponto de vista jurídico, deter esse poder de disposição e controle sobre oportunidades equivale a ter um *direito subjetivo*: um interesse juridicamente protegido, em favor do qual pode-se pedir ajuda de um mecanismo coativo estatal (conforme à clássica definição de direito subjetivo: interesse protegido + direito de ação);

d) o processo 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 se desenvolver e possibilitar a criação de novos e variados tipos de direitos subjetivos *sobre os mesmos bens*.

Obviamente, todas essas "filigranas" definicionais podem não ter muita relevância quando se trata de relações de troca mais simples e diretas – em que o objeto da transação se esgota na transferência física do bem de um titular para outro –, mas enriquecem consideravelmente a compreensão do papel da forma jurídica na constituição de relações econômicas cada vez mais complexas e sutis, em que valores econômicos podem existir *em função* da transferibilidade jurídica de certas *oportunidades*. Essa idéia implica, entre outras coisas, que novos mercados e novos tipos de apropriação de ativos podem surgir *porque* se criam novos tipos de direitos subjetivos, transferíveis, que permitem a apropriação diferenciada de várias oportunidades *incidentes sobre o mesmo bem*.

Note-se, ainda, que ao enfatizar o aspecto da apropriação – jurídica – de *oportunidades* (mais do que a idéia de bens ou serviços), a noção weberiana chega muito próxima do conceito dos chamados *property rights* – direitos subjetivos socialmente reconhecidos, que se relacionam à fruição de um bem ou de um recurso e que, do ponto de vista jurídico, podem consistir tanto em direitos *reais* como em direitos *obrigacionais* –, um conceito-chave nas discussões mais atuais da literatura sobre direito e economia e particularmente caro à literatura de economia institucional.[4]

A posição de Kaufmann (1933), influenciado por Weber, parece ir nessa direção, ao afirmar que, ao adquirir a posse de uma coisa, o que o sujeito adquire realmente são as oportunidades de utilizá-la; conclui, então, que um bem deve ser definido como "[...] uma totalidade dessas oportunidades, que podem se concretizar em parte juntas, em parte como alternativas umas às outras" (*Economica*, n. 42, 1933:384, apud Swedberg, 2005:90).

2.2 Liberdade de contratar

A relevância econômica da apropriação de *oportunidades* não repousa unicamente na perspectiva de manutenção do poder de disposição e controle sobre elas, mas principalmente na possibilidade de transacioná-las, o que numa economia capitalista é feito por meio da forma jurídica do *contrato*.

Se uma dimensão importante da própria dinâmica da vida econômica reside na *transmissão* do poder de controlar e dispor de recursos econômicos por meio de contratos garantidos pela coerção legal administrada pelo Estado, esse instituto jurídico é considerado *chave* para as relações econômicas e, na visão weberiana, a principal fonte de relação entre a ação econômica e o direito. Assim, a relação que se estabelece entre agentes econômicos numa transação é mediada por uma forma jurídica, no bojo da qual os agentes são investidos da qualidade de sujeitos de direito. As posições de comprador e vendedor, devedor e credor etc., são qualificações jurídicas dos sujeitos de direito reciprocamente considerados que participam de uma transação. Indivíduos formalmente iguais são capacitados a praticar atos jurídicos de acordo com sua livre vontade, à qual o direito reconhece força vinculante; podem, assim, dispor de seus direitos por meio de contratos aos quais a lei dá proteção obrigando, se necessário pela força, o cumprimento do pactuado.

Nesse sentido, as regras do direito contratual criam um espaço de liberdade juridicamente reconhecido, conferindo aos particulares o poder de criar atos jurídicos válidos, assim lhes propiciando os meios para realizar suas intenções (Kirat & Serverin, 2000:09). É um espaço reconhecido para a criação de direitos subjetivos pelos próprios agentes.

A liberdade de contratação – entendida como um conjunto de faculdades que se concedem aos indivíduos para regular suas relações recíprocas dentro de certos limites, por meio de negócios jurídicos – nem sempre existiu e seu grau depende do

desenvolvimento do mercado, ao mesmo tempo em que seu reconhecimento pelo Estado possibilita e colabora com esse desenvolvimento (Weber, 1964:533-534).

O contrato é um acordo voluntário que constitui a base legal de reivindicações e obrigações, podendo, inclusive, criar novas relações econômicas que serão, em última instância, garantidas pelo Estado. Mediante um sistema contratual mais avançado, as leis proporcionam aos agentes econômicos certa margem de liberdade para formar novas relações econômicas, alterando a distribuição de poder de disposição e controle sobre oportunidades. Por esse motivo, a garantia de um grau mínimo de autonomia e liberdade dos agentes para celebrar contratos é um item imprescindível para a conformação e evolução de relações econômicas capitalistas.

Curiosamente, apesar de se tratar da preservação de um espaço de liberdade privada, a relevância econômica do instituto jurídico em questão se deve, em última análise, à garantia confiável e formal de todos os contratos pela autoridade pública, embora isso não signifique que essa garantia externa seja imprescindível para o cumprimento das promessas contratuais (como já discutido anteriormente, na seção 1.2).

Alguns economistas podem achar que a definição dos direitos se opera de modo eficiente apenas por acordos interindividuais, *i.e.,* pelo mercado: seriam os agentes privados que procederiam à definição dos direitos, à atribuição destes e às respectivas trocas, num quadro analítico em que não há necessidade de tribunais (ou qualquer outra instituição jurídica).

É difícil, todavia, considerar a atribuição e definição dos direitos sem uma autoridade dotada de legitimidade e poderes necessários (Kirat, 1999:65), ou ainda sem a existência de um processo de reconhecimento social dos direitos, que implica, em primeiro lugar, que também o *devedor* se reconhece enquanto tal (reconhece que tem uma obrigação para com o titular do direito); em segundo lugar, pressupõe algum tipo de reprovação pelo descumprimento das obrigações, algum tipo de *garantia externa* (seja pela ameaça de sanção organizada/institucionalizada, seja pela representação de existência de uma ordem válida).

Por outro lado, é preciso reconhecer, também, que o papel da sanção externa para assegurar o cumprimento do contrato pode ser mais ou menos prescindível conforme o tipo de contrato, sua duração, etc. Se todos os contratos fossem perfeitos e completos, poderíamos considerá-los auto-executáveis, pois conteriam toda a estrutura de incentivos adequada a que as partes tivessem interesse em cumprir o prometido. Mas contratos incompletos não podem prescindir de instituições garantidoras, sejam elas geradas no próprio âmbito privado (como as estruturas de *governance*, discutidas na literatura de economia institucional), sejam as garantias de recurso ao Poder Judiciário. De qualquer modo, um sistema bem organizado de trocas complexas não funciona sem uma ordem política (Mercuro & Medema, 1997:136).

Nesse sentido, um ingrediente importante na análise weberiana dos contratos como forma de criação de direitos subjetivos é o que relaciona a liberdade privada

de transacionar e o papel do Estado nas relações econômicas: a liberdade de contratar não é ilimitada em nenhum sistema jurídico e *decorre* do poder político (Freund, 1987:184), no sentido de que o valor de *garantia* das promessas feitas contratualmente só subsiste por referência ao Estado.

Belley (1995) discute esse ponto, ao analisar as idéias de Weber sobre a evolução da concepção de contrato. Contrato é um modo de criação de direitos subjetivos, que uma "atividade legislativa" concede – com maior ou menor liberdade – à autonomia dos agentes. Sua existência provém de um *ato de vontade* e supõe que as partes – numa relação de troca – tiveram por finalidade conferir-lhe um valor especificamente jurídico *por referência ao direito positivo do Estado* (Belley, 1995:226).

O papel dos contratos no domínio econômico nos remete, ainda, à distinção entre contrato-*status* e contrato-função; enquanto o primeiro, típico de sociedades primitivas, afeta toda a situação jurídica de uma pessoa, o contrato-função visa a uma ação ou a um resultado específico (principalmente econômico). Para Weber, a evolução do contrato-função se liga ao desenvolvimento de uma economia de mercado – no sentido de ser esse um tipo de contrato que propicia o funcionamento de um mercado de trocas livres e impessoais, mediadas pela moeda, num ambiente em que os agentes possam se engajar juridicamente em múltiplas relações contratuais.[5]

Por isso, o autor dedica especial atenção à evolução histórica das instituições de direito que permitiram a existência de contratos-função cada vez mais sofisticados, destacando-se aqui o estudo do desenvolvimento/evolução de legislações comerciais mais propícias à facilitação das transações econômicas capitalistas porque consolidam e reafirmam a liberdade contratual.

No aspecto histórico, Weber destaca o papel de certas instituições de direito comercial (principalmente o medieval), tais como as noções de *obrigação*, de *execução* eficiente, de possibilidade de transferência de títulos legais (títulos de crédito pagáveis ao portador, ordem de pagamento etc.), entre outros institutos jurídicos que desempenharam papel crucial na facilitação dos negócios. Fundamental também teria sido o surgimento do conceito jurídico de empresa moderna – mais propriamente falando, do conceito de *pessoa jurídica* –, uma forma de organização autônoma cuja criação é permitida pelo sistema legal-estatal que lhe atribui personalidade jurídica própria e capacidade de ser sujeito de direitos e obrigações, além da possibilidade de separação dos patrimônios dos sócios e da sociedade. É nesse contexto que analisa a evolução de noções jurídicas dos tipos societários e padrões de responsabilidade, tais como a sociedade por ações e a sociedade em comandita, a responsabilidade solidária, subsidiária e a responsabilidade limitada. Tais instituições, por permitirem e facilitarem que transações de compra e venda ocorressem de forma sistemática reiterada, são por Weber consideradas parte dos *pré-requisitos* legais do capitalismo moderno (Swedberg, 2005:183).

Em suma, a criação de novos mercados para novos e mais abstratos tipos de direitos subjetivos, como apontado na seção anterior, requer um sistema jurídico que disponha de regras sofisticadas capazes de regular conflitos em torno de relações econômicas complexas e inovadoras, e garantir a realização das expectativas de uns agentes em relação aos outros.

3. As relações causais entre direito e economia

Focalizar as relações de causa e efeito entre norma jurídica e ação econômica é ainda uma outra forma de abordagem das relações entre direito e economia, a partir de elementos já vistos sob outros prismas, a saber: o papel da coação jurídica estatal e da validade empírica de uma ordem jurídica na *previsibilidade* necessária ao cálculo econômico.

A questão passa por saber se existiriam *regularidades* do comportamento dos agentes que sejam *devidas* à existência de normas jurídicas que o tornam obrigatório e se tais regularidades são relevantes para a economia; e vice-versa, *i.e.*, se regularidades do comportamento efetivo dos homens podem dar origem a normas jurídicas.

A criação de regularidades do comportamento é uma preocupação típica da sociologia do direito: dispondo de meios coativos que impõem determinada conduta, o direito pode dar origem a usos efetivos e regularidades da ação, aumentando, assim, o grau de probabilidade com que se pode contar com sua ocorrência. A vinculação de *oportunidades* a normas jurídicas tem por finalidade tentar assegurar sua ocorrência, *i.e.*, assegurar que as condutas prescritas como obrigatórias serão efetivamente observadas (Weber, 1964:266). A criação da possibilidade de que certa conduta se verifique efetivamente (entre outras coisas devido à *garantia* da coação jurídica estatal) constitui a função do direito na economia capitalista que permite aos agentes maior segurança no cálculo econômico racional.

Entretanto, duas observações de Weber são fundamentais para a correta compreensão das relações causais entre as ordens jurídica e econômica: em primeiro lugar, deve ser admitir que *nem todas as regularidades da conduta se devem a normas jurídicas*. Existem, na perspectiva weberiana, outras motivações da conduta – convenções, costumes, usos condicionados por interesses – que freqüentemente apresentam um poder vinculatório igual ou até superior. Conceitualmente, não é necessário supor que exista uma *ordem* que garanta a relação por meio de um aparato coativo, "porque uma das partes pode confiar na ação que, contra a propensão à violação da promessa, exercerão os interesses egoístas da outra parte em continuar as relações de troca" – *i.e.*, espera-se da outra parte uma ação racional com vistas a fins, que torna provável que ela se conduza de acordo com uma norma que obriga a cumprir o prometido.[6] Se não podemos pensar em contratos numa economia moderna sem garantias jurídicas, também é certo que, como já citado anteriormente, na maioria

das transações comerciais os contratos são cumpridos sem recurso à ação judicial (Weber, 1964:264-265).

Em segundo lugar, *nem todas as normas jurídicas conseguem criar as regularidades desejadas*, já que a eficácia da coação jurídica estatal encontra limites no seu poder de submeter o comportamento dos agentes econômicos, limites esses que, em última análise, são colocados pelos interesses materiais que condicionam a formação de grupos sociais. Quando uma norma jurídica se choca contra usos, costumes e convenções – ou mesmo contra interesses de grupos –, ela freqüentemente tem sua eficácia comprometida, pois a *ação racional com vistas a fins* (origem dos usos condicionados por interesses) que embasa a atuação dos agentes econômicos está motivada por interesses materiais. Tais limites são dados também pela correlação de forças entre os interessados na observância das normas e os agentes privados – que têm maior conhecimento racional do mercado e dificilmente se dispõem a abandonar oportunidades lucrativas para se submeter à lei. Ademais, os resultados efetivos e os efeitos não desejados (ou não previstos) dos preceitos legais escapam à previsão do legislador, pois a economia de mercado e da livre iniciativa é movida pelos agentes privados, de formas ou em direções dificilmente previsíveis ou controláveis pelo legislador (Weber, 1964:270-271).

Além disso, se mesmo as normas impositivas podem ser descumpridas, por outro lado nem toda norma é impositiva. Particularmente quando incidem sobre a atividade empresarial, as normas jurídicas não apenas proíbem ou permitem comportamentos ou iniciativas, mas, principalmente, tentam incentivá-los ou desencorajá-los. Cada vez mais freqüentes na economia moderna, em que o Estado não se atém a uma *função protetora-repressora,* essas normas constituem um *imenso sistema de estímulos e subsídios,* que conferem ao ordenamento jurídico uma *função promocional* (Ferraz Jr., 1989). Reconhece-se que o atributo da sanção inerente às normas qualificadas de *jurídicas* nem sempre se refere à repressão (sanções negativas): existem sanções positivas que não são punições, mas recompensas por determinado comportamento (as chamadas sanções premiais) e que assumem papel importantíssimo enquanto *instrumento* para direcionar os comportamentos privados. Normas portadoras de sanções premiais não determinam o comportamento de maneira absoluta, mas apenas delimitam um campo de atuação possível, desejável ou indesejável no qual a ação dos agentes econômicos pode ou não se efetivar: a decisão é autônoma e individual – no caso, geralmente da empresa.

As relações entre ordem econômica e ordem jurídica, portanto, devem ser vistas como um caminho de mão dupla, podendo a norma jurídica assumir o papel de causa *ou* de efeito das regularidades do comportamento dos agentes econômicos – em tese, tanto as regularidades de fato verificadas (usos e costumes) podem dar origem às regras *para* a conduta como também o inverso. Saber em que condições esses dois caminhos ocorrem é algo que só se pode apurar a partir da pesquisa empírica (Weber, 1964:268).

Para Weber, assim como é um erro ver o direito como produto exclusivo das forças econômicas, também o é o raciocínio inverso (*i.e.*, que a economia seja produto da legislação feita pelo Estado ou, em outras palavras, que a ação do Estado – as decisões políticas – seja capaz de moldar totalmente os rumos da economia), já que "existem limites definidos para o grau em que o Estado pode influenciar a economia por meio de intervenções legais" (Swedberg, 2005:164). Tais limites não decorrem de uma eventual deficiência do sistema jurídico, mas sim do fato de que, numa economia capitalista, os agentes são centros autônomos de decisão,[7] e suas decisões – livres –são fundamentais na determinação de sua dinâmica e desenvolvimento.

Esse ponto é fundamental para a compreensão dos limites da eficácia das ações governamentais e traz conseqüências para a análise das relações direito-economia, já que (a) a economia capitalista não é totalmente controlável/moldável pela atividade normativa do Estado, pois, em uma dimensão significativa, é movida por agentes privados; e (b) a eficácia das normas jurídicas, que têm por destinatários agentes privados tomadores de decisões relevantes, pode ficar comprometida se esses agentes não se submetem ou não respondem ao sistema de estímulos e desestímulos do aparato jurídico, e podem inclusive alterar as regras conforme o poder de influência que tenham.

A proposição coloca em foco a questão da *eficácia* possível do sistema jurídico na determinação do comportamento dos agentes, uma perspectiva de particular relevância para analisar as possibilidades – e limites – da ação do Estado na esfera econômica, em especial na implementação de políticas. Instrumentos de política típicos de uma economia capitalista, que não pretendem substituir as decisões privadas, constituem sistemas de incentivos que podem se mostrar mais ou menos efetivos, e essa maior ou menor efetividade depende de fatores tanto econômicos quanto jurídicos.

Nesse sentido, saber se e como as normas jurídicas afetam a ação social econômica em contextos históricos concretos, investigando como se configuraram as relações de causa e efeito entre normas jurídicas e conduta efetiva dos agentes econômicos, e os efeitos mais gerais das normas para a economia, constitui um importante objeto de pesquisa no campo conjunto direito-economia.

Na medida em que liga o mundo real ao mundo normativo, o conceito de eficácia é básico para a análise integrada jurídico-econômica. Juridicamente, define-se eficácia como *adequação* da norma à produção de efeitos concretos, porque apresenta condições fáticas e/ou técnicas de atuar (Ferraz Jr., 1988:181). É um primeiro passo, mas a *eficácia* que interessa para a relação direito-economia requer necessariamente uma abordagem sociológica, questionando-se se a norma atinge os objetivos para os quais foi criada, se os seus destinatários se submetem ou não a ela, e por que o fazem.

De particular interesse é investigar a eficácia de um sistema regulatório desde o ponto de vista dos resultados mais gerais que a lei pretende alcançar no plano econômico, avaliando os impactos/resultados da aplicação da lei, comparando-os com

os objetivos estabelecidos: em que medida esses objetivos são alcançados ou, se alcançados, em que medida são produto da lei?

Uma resposta positiva a essa questão depende de a lei ser eficaz no sentido de *adequação,* mas, adicional e essencialmente, *depende de decisões dos agentes econômicos* – de se conformarem ou não às regras legais. A *decisão* é, assim, o elemento fundamental que a lei busca influenciar. O sistema jurídico não pode substituí-la, nem ordená-la ou torná-la obrigatória. Este ponto é fundamental para a análise de alguns sistemas jurídicos que institucionalizam ações do Estado na esfera econômica.

4. Considerações finais

Os elementos abordados acima certamente não esgotam a riqueza da análise weberiana sobre as relações entre direito e economia, mas nos permitem destacar algumas contribuições para o estudo do tema e apontar linhas de investigação que podem ser desenvolvidas tomando-os como ponto de partida.

Partindo-se da idéia de que o direito é parte constitutiva das relações econômicas capitalistas, posto que estreitamente relacionado à natureza do sistema econômico – *contratual*, em sua essência –, é central a temática dos contratos enquanto forma de criação de direitos subjetivos socialmente reconhecidos.

O desenvolvimento das transações econômicas capitalistas depende da existência de um espaço de liberdade substantiva de contrato e, ao mesmo tempo, da garantia de seu cumprimento pelo sistema jurídico estatal. Daí ser esse um instituto jurídico *chave* para as relações econômicas e, na visão weberiana, a principal fonte de relação entre a ação econômica e o direito.

Um segundo alvo de investigação consiste em identificar, em contextos históricos concretos, como se configuraram as relações de causa e efeito entre normas jurídicas e conduta efetiva dos agentes econômicos, e os efeitos mais gerais (a eficácia) das normas para a economia. Essa linha de pesquisa propicia enfocar os efeitos possíveis das normas e os limites e problemas decorrentes da ação governamental sobre o processo econômico; nesse sentido, comporta uma análise tanto *positiva* quanto *normativa*, uma vez que, identificados aqueles efeitos e limites, bem como os elementos que contribuem para uns e outros, podem-se propor soluções alternativas de adequação *meios-fins*.

Se, num sistema capitalista, as decisões dos agentes privados são relevantes para a direção do processo econômico, então, abordar as relações causais direito-economia passa por saber se e até que ponto o sistema jurídico-normativo é capaz de conformar tais decisões, *i.e.,* se e como os agentes destinatários orientam suas ações pelas normas do sistema jurídico.

No âmbito jurídico, isso implica atentar para a *eficácia* desse sistema, entendida em seu sentido substantivo, dependente não apenas do comando normativo, mas também do funcionamento de todo o aparato para sua aplicação (*enforcement*). A questão

da eficácia constitui um elo essencial que une o mundo real e o normativo, na medida em que focaliza a relação entre o direito e a ação social econômica.

Finalmente, e não menos importante, podemos destacar um interesse teórico especial na busca de explicações para o "modo de funcionamento" do processo econômico-social e do direito, bem como das relações entre ambos. Refiro-me à idéia de que a manutenção e a transferência do poder de disposição e controle sobre oportunidades – um elemento essencial da vida econômica – depende, num sentido forte, da forma jurídica do contrato. Em outras palavras, o processo de criação de direitos subjetivos, que constitui um aspecto dinâmico essencial da atividade econômica capitalista, é um processo *jurídico* e, nesse sentido, a economia capitalista seria – essencialmente, e não superficialmente – uma economia contratual.

Assim, a contínua criação de novos mercados para novos e mais complexos tipos de ativos é possível *porque* o sistema jurídico comporta a *apropriação* desses novos tipos de *oportunidades econômicas*. Por sua vez, note-se que a *apropriação* relevante do ponto de vista do processo de desenvolvimento das relações econômicas é aquela *socialmente reconhecida* e, portanto, juridicamente garantida. Sem reconhecimento social e sem garantia jurídica, as possibilidades de apropriação se reduzem à posse física de um bem pela força; se a apropriação dependesse apenas do reconhecimento da validade empírica de uma ordem, sem qualquer garantia de punição institucional pelo descumprimento da norma, não haveria proteção contra comportamentos oportunistas. A manutenção do poder de controle dependeria da possibilidade de manter fisicamente a posse do bem, o que seria por definição inviável para bens imateriais e socialmente insustentável para quaisquer bens. Desnecessário dizer que um tal sistema não permitiria muita sofisticação das relações de troca, que incorreriam em altos custos de transação.

Segue-se que o direito não é uma forma vazia de conteúdo que apenas "chancela" relações de fato criadas pelos agentes econômicos, como se os direitos de apropriação fossem gerados na esfera privada e, num momento logicamente posterior, reconhecidos por uma estrutura de poder político. O direito, para a visão weberiana, é uma parte *constitutiva* das relações econômicas capitalistas.

Entre outras implicações, a idéia de que o direito pode ser tanto causa como efeito das regularidades da conduta dos agentes econômicos pode ser entendida como algo mais do que o reconhecimento de que os processos históricos concretos podem exemplificar um ou outro sentido causal. Essa idéia pode ser também entendida como indicador de *simultaneidade*: o direito é, simultaneamente, causa e efeito da ação social-econômica. É *causa* porque o processo econômico (no qual há contínua criação de novos tipos de direitos subjetivos) pressupõe um sistema jurídico como condição *necessária*. É *efeito* porque essa criação de novos direitos tem efeito cumulativo, que realimenta o grau de sofisticação e complexidade do sistema jurídico.

NOTAS

***** Trabalho preparado originalmente para o Projeto *Avaliação de políticas públicas:* uma abordagem multidisciplinar, financiado pelo CNPq (2003-2005). Agradeço os comentários e sugestões dos pareceristas, alguns das quais me ajudaram a clarear certas questões do trabalho; como é óbvio, problemas e imprecisões remanescentes são de minha inteira responsabilidade.

1 Com a exceção da área antitruste, em que a análise econômica tem efeitos normativos relevantes.

2 Essa relação deve ser entendida com todas suas *nuances* a fim de evitar generalizações indevidas sobre possíveis nexos causais. Sabe-se que há diversos exemplos históricos de desenvolvimento de relações capitalistas num quadro jurídico de direito não formal e/ou irracional. Não pretendo aprofundar essa discussão neste trabalho, mas creio que isso não invalida a proposição geral weberiana por pelo menos duas razões básicas: em primeiro lugar, porque o nexo entre o direito formal-racional com o desenvolvimento de relações capitalistas *passa necessariamente pela previsibilidade* que esse tipo de direito propicia para o cálculo econômico – o tipo de direito, por si, não é condição nem necessária nem suficiente para a evolução daquelas relações, como atesta o famoso exemplo da Inglaterra, cujo sistema jurídico foi por Weber considerado *previsível,* apesar de não-formal. Em segundo lugar, deve-se ter em conta que a questão envolve diferentes planos de análise, e precisamos ter certos cuidados ao passar de um para outro; afinal, uma abordagem histórica e concreta requer considerações bem diversas de uma análise dos elementos componentes dos tipos ideais. Estes são instrumentos de análise daquela, mas a realidade não necessariamente se enquadra nos tipos de forma total. Assim, podemos ter elementos de *previsibilidade* num tipo de direito não formal; ou ainda elementos de relações capitalistas que se desenvolvem em sistemas jurídicos com fortes traços de direito irracional. Saber se e em que medida isso ocorre concretamente é algo que requer pesquisa empírica.

3 A orientação da ação pela *ordem* não se dá apenas quando de seu cumprimento, mas também em caso de transgressão; no entanto, quando a transgressão se converte em regra, significa que a validade da ordem se tornou muito limitada ou definitivamente deixou de subsistir. Diferentemente da disciplina do Direito, para a sociologia não há, necessariamente, uma alternativa absoluta entre validade e não validade de uma ordem (Weber, 1964:25-26).

4 De diversos matizes, como Coase (1961), Posner, Williamson (1985), entre outros. Essa literatura discute amplamente a importância, para o processo econômico, da existência de direitos bem definidos, cujo objeto seja precisamente delineado e que sejam dotados dos atributos da exclusividade e da transferibilidade. Isso permite aos agentes negociar livremente seus respectivos direitos e chegar a uma solução de conflitos no âmbito das relações privadas – nesse sentido, a boa definição dos direitos permite uma solução de mercado. Por se constituírem como objeto de transações, os direitos subjetivos, quando bem definidos, contribuem para a criação e organização de mercados e redução de seus custos de transação.

5 O contrato-*status* seria, assim, inadequado às necessidades do mercado capitalista (Belley, 1995:229), e poucos existem ainda que tenham importância econômica (a herança é um contra-exemplo).

6 A literatura econômica mederna sobre contratos identifica, nessa situação, a presença de *incentivos* privados, que podem ou não estar *alinhados* com os interesses da outra parte do contrato e/ou com normas jurídicas.

7 O funcionamento de uma economia de mercado supõe um grau mínimo de *liberdade* de iniciativa

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARIDA, P. (2005). A Pesquisa em direito e economia: em torno da historicidade da norma. In: ZYLBERSZTAJN, D.; SZTAJN, R. (Orgs). *Direito e economia.* Rio de Janeiro: Elsevier (p 60-73).
BELLEY, J.-G. (1995). Max Weber et la Théorie du Droit de Contrats. In: LASCOUMES, P. (Dir.). *L'actualité de Max Weber pour la Sociologie du Droit*. Paris: L.GDJ (p. 221-241).
BOBBIO, N. (1987). *Estado, governo, sociedade*. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
——— (1989). *Teoria do ordenamento jurídico*. São Paulo: Polis; Brasília: Editora UnB.

COASE, R.H. (1961). The problem of social cost. *Journal of Law and Economics,* v. 1.
DEFFAINS B.; KIRAT, T. (Ed.) (2001). *Law and Economics in Civil Law Countries.* Amsterdam: Elsevier Science.
FARIA, J.E. (1993). *Direito e economia na democratização brasileira*. São Paulo: Malheiros.
FERRAZ JR., T.S. (1988). *Introdução ao estudo do direito.* São Paulo: Atlas.
——— (1989). O pensamento jurídico de Norberto Bobbio. Apresentação à edição brasileira de *Teoria do ordenamento jurídico* de N. Bobbio. Brasília: Polis; Editora UnB.
FREUND, J. (1987). *Sociologia de Max Weber.* Rio de Janeiro, Forense-Universitária.
JASPERS, K. (1977). Método e visão do mundo em Weber. In: COHN, G. (Org.). *Sociologia*: para ler os clássicos. São Paulo: Livros Técnicos e Científicos.
KELSEN, H. (1990). *Teoria geral do direito e do Estado.* São Paulo: Martins Fontes; Brasília: Editora UNB (1.ª edição em inglês, 1945).
KIRAT, T. (1999). *Economie du Droit*. Paris: La Découverte.
———; SERVERIN, E. (2000). Dialogue entre droit et économie à propos des relations entre les règles juridiques et l'action. In: ———. *Le Droit dans L'Action Économique,* Paris: CNRS.
LOPES, J.R. de L. (2005). The traditional dialogue between Law and Economics. *Revista Direito GV,* número especial, 1, p. 171-194, nov..
MERCURO, N.; MEDEMA, S.G. (1999). *Economics and the Law*: from Posner to post-modernism. Princeton: Princeton University Press.
ROEMER, A. (1994). *Introducción al Análisis Económico del Derecho.* México: Fondo de Cultura Económica.
SWEDBERG, R. (2005). *Max Weber e a idéia de sociologia econômica*. Rio de Janeiro: Editora da UFRJ. (Coleção Economia e sociedade, v. 5.)
WEBER, M. (1964). *Economía y sociedad.* 2. ed. em espanhol. México: Fondo de Cultura Económica (1.ª edição em alemão, 1922).
——— (1995). Droit et Jeu – A propos de R. Stammler: dépassement du materialisme historique. Extrato do estudo de mesmo nome, publicado em LASCOUMES, P. (Dir.). *L'actualité de Max Weber pour la Sociologie du Droit*. Paris: LGDJ (p. 149-153). Publicado originalmente em 1907, em *Archiv für Sozialwissenschaft und Sozialpolitik*.
WILLIAMSON, O. (1985). *The Economic Institutions of Capitalism.* New York:, The Free Press.
ZYLBERSZTAJN, D.; SZTAJN, R. (Org.) (2005). *Direito e economia.* Rio de Janeiro: Campus/Elsevier.

Maria Tereza Leopardi Mello

Professora adjunta do Instituto de Economia
da Universidade Federal do Rio de Janeiro (IE-UFRJ)