

Luana Renostro Heinen

**PERFORMATIVIDADE: O DIREITO TRANSFORMADO EM
DISPOSITIVO PELA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Tese submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina para a obtenção do Grau de Doutora em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues

Florianópolis
2016

HEINEN, Luana Renostro
Performatividade: o direito transformado em dispositivo pela
Análise Econômica do Direito / Luana Renostro HEINEN;
orientador, Horácio Wanderlei Rodrigues - Florianópolis, SC,
2016.
360 p.

Tese (doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro
de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-graduação em Direito.

Inclui referências

1. Direito. 2. Análise Econômica do Direito. 3. Performatividade.
4. Dispositivo. I. Rodrigues, Horácio Wanderlei. II. Universidade
Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em
Direito. III. Título.

Luana Renostro Heinen

**PERFORMATIVIDADE: O DIREITO TRANSFORMADO EM
DISPOSITIVO PELA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Esta Tese foi julgada _____ para obtenção do Título de “Doutora em Direito”, e _____ em sua forma final pelo Programa de Pós-Graduação em Direito.

Florianópolis, 23 de fevereiro de 2016.

Prof. Dr. Arno Dal Ri Jr.
Coordenador do Curso

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues
Orientador
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Alexandre Moraes da Rosa
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Arnaldo Bastos Santos Neto
Universidade Federal de Goiás

Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Éverton das Neves Gonçalves
Universidade Federal de Santa Catarina

Profa. Dra. Grazielly Alessandra Baggenstoss
Universidade Federal de Santa Catarina

Prof. Dr. Júlio César Marcellino Jr.
Universidade do Sul de Santa Catarina – UNISUL

Prof. Dr. Márcio Ricardo Staffen
IMED - RS

Aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Começa a terminar uma trajetória longa, cheia de obstáculos, de críticas, de revisões e reencontros. Esse término só vai se dar, no entanto, porque se faz necessário *abandonar* esse projeto para iniciar outros. Então, é momento de agradecer...

Ao Conselho Nacional de Pesquisa Científica (CNPq) pela bolsa de Doutorado que possibilitou a realização da pesquisa e à CAPES pela bolsa de Doutorado Sanduíche que permitiu o estágio no exterior.

Ao meu orientador, Professor Horácio Wanderlei Rodrigues. Pela confiança, pelo incentivo, por toda a dedicação à orientação, por permitir a liberdade na pesquisa e compreender as minhas limitações.

Aos Professores Eric Millard e Tatiana Sachs que me receberam tão gentilmente na Université Paris X, ajudaram-me a compreender a academia jurídica francesa e a visualizar os limites da minha pesquisa.

Aos professores Alessandro Pinzani e Ary Cesar Minella pela oportunidade única de cursar suas disciplinas e de discutir Filosofia da Economia e Sociologia Econômica. Ao professor Alexandre Meyer Luz pelos ensinamentos sobre epistemologia.

Aos membros da banca de defesa prévia pelas considerações que muito auxiliaram a melhorar este trabalho, Professores Alexandre Morais da Rosa, Delamar José Volpato Dutra, Éverton das Neves Gonçalves, Grazielly Alessandra Baggenstoss e Júlio César Marcellino Jr.

Aos membros da banca de defesa final, Professores Arnaldo Bastos Santos Neto e Márcio Ricardo Staffen.

Aos professores brilhantes e dedicados que, desde as primeiras lições, ensinaram-me o amor pela docência, em especial, Professora Neusa, Professor Gelson, Professor Clênio, Professor Arnaldo e Professor Pinzani.

Aos meus alunos da disciplina de Filosofia do Direito da UFSC por tudo que me ensinaram e por todos os incentivos.

Aos colegas do Núcleo de Estudos Conhecer Direito pelos materiais bibliográficos disponibilizados e pelos aguerridos debates.

À Cida, ao Fabiano e à Tassi, por toda prestatividade.

Àqueles que sempre estão ao meu lado de maneira firme e representam, para mim, todo o suporte e apoio. Dedicção e doação. Muito obrigada por tudo, mãe e pai, especialmente por entenderem as

minhas escolhas e apoiarem cada passo. Também à minha irmã que mesmo longe se faz presente, com sua personalidade forte e seus planos de viver a vida.

Ao meu companheiro de vida, de almofada, de cafés, de fones de ouvido, de livros, de músicas, de viagens, de coração. Marcel. Muito amor. Dividir contigo cada momento da minha vida faz dela um trajeto com sentido. Obrigada por me ensinar cada dia um pouco do *savoir vivre*.

À minha família ampliada, sempre minha saudade e sempre presentes em mim. Tia Maura, Tio Milton e minhas primas irmãs Maíra e Bruna.

À Bruna Junqueira, uma amiga irmã, que compartilha comigo tantos sonhos de vida, mas também tantas das angústias da vida acadêmica.

Ao Adailton e à Fernanda, pela grande amizade. Ao Alexandre e à Deisy, pelas boas conversas.

Aos amigos do Doutorado com quem eu compartilhei enriquecedores debates. Ao Ademar Pozzatti, pela ajuda em Paris, pelas conversas e almoços compartilhados. Ao Danilo Christiano que, com seu jeito mineiro, me ensinou a entender mais a Pós-Graduação e a academia. À Gabriela Navarro, por partilhar projetos políticos e uma bela amizade. À Grazy, pela confiança, carinho e amizade. À Luiza Landerdahl, pela grande amizade e seu exemplo de paixão pela docência. Ao Macell Leitão, grande exemplo de seriedade e dedicação acadêmica. À Priscilla, pela sinceridade e amizade. À Renata Ramos, pelo aprendizado para conviver com as diferenças ideológicas em nome da nossa amizade.

Aos amigos do Doutorado sanduíche, uma fase tão especial e tão reveladora. Ao Pedro Labaig e a Sol, por me receberem tão gentilmente e compartilharem seus amigos. À Naíra, ao Gabriel e ao Carlox, pelas conversas, sambas e passeios. À Cassiana Mendes, por me ensinar que é possível ser muito forte. À Abigail, por não me deixar esquecer das implicações políticas das escolhas que fazemos.

Aos meus primos amados que me fazem sentir tanta saudade... Karina e Kassia pelo amor à vida e por partilharem tantos bons momentos.

*Seems like everybody's got a price
I wonder how they sleep at night
When the sale comes first
And the truth comes second
Just stop for a minute and
Smile*
(Price tag, Zeca Baleiro, Jessie J)

*[...] o mercado já não é um princípio de autolimitação do governo,
é um princípio que é virado contra ele. É uma espécie de tribunal econômico
permanente em face do governo.*
(Michel Foucault, 2008, p. 339)

RESUMO

Esta tese analisa, por meio de uma pesquisa bibliográfica, os efeitos que a teoria da Análise Econômica do Direito (AED) de Richard Posner produzem no direito. A partir das ferramentas da teoria da performatividade de Michel Callon, investiga-se como a AED transforma o direito em dispositivo econômico utilizado como mecanismo para manejar os comportamentos dos indivíduos por meio da manipulação do ambiente. A AED de Posner transforma o direito em dispositivo para a realização do modelo microeconômico por meio da teoria pragmática do direito e da adjudicação pragmática. A teoria pragmática do direito de Posner se pretende sem fundamentos, no entanto, vincula-se à sua análise econômica do direito na medida em que atribui aos institutos jurídicos uma lógica econômica e ao direito a função de realizar a alocação eficiente de recursos. Por outro lado, a adjudicação pragmática, como teoria interpretativa do direito, propõe que os juízes considerem antes os fatos do que as fontes normativas ao decidirem e se atentem aos resultados de suas decisões como incentivos aos comportamentos racionais maximizadores. A transformação do direito em dispositivo econômico pela AED se insere no processo de economização realizado por meio do imperialismo da economia e sua consequente expansão para áreas tradicionalmente não econômicas. Esse processo vincula-se ao neoliberalismo norte-americano, como delineado por Michel Foucault (2008), que expande a grade de inteligibilidade da economia para todos os setores da vida e se apresenta como crítica permanente do governo a partir de critérios econômicos. Como representante do neoliberalismo norte-americano, Posner expande a Teoria Econômica para todos os setores do direito, apresenta a eficiência como critério de crítica do direito e propõe a criação de mercados onde não existem. O direito, no entanto, performa a realidade social a partir de critérios próprios que são resultado de uma disputa política e, posteriormente, consagrados normativamente. Quando a eficiência foi inserida no sistema jurídico brasileiro, os juristas a traduziram da economia para o direito, conferindo novo sentido ao adaptá-la aos preceitos constitucionais. Diante do embate entre direito e economia, aos poucos um cede frente ao outro sempre em uma relação de crítica mútua.

Palavras-chave: 1. Análise Econômica do Direito 2. Richard Posner 3. Michel Callon 4. Performatividade

ABSTRACT

This dissertation analyses the effects that Richard Posner's theory of Economic Analysis of Law (EAL) produces in Law through a bibliographic study. Departing from tools found in Michael Callon's theory of performativity, observations are made as to how EAL transforms Law in an economic device mechanized in such a way to maneuver individual behaviors through manipulation of the environment. Posner's theory transforms Law in a device to achieve a microeconomic model through Law and Pragmatics and pragmatic adjudication. Posner's theory of Law and Pragmatics is intended with no basis; however, his economic analysis of Law is connected to it as it attributes an economic logic to judicial institutes, and a function of efficiently allocate resources to Law. On the other hand, pragmatic adjudication as an interpretative theory of Law proposes that judges should consider facts *a priori* to normative sources when making court decisions, paying attention to the results of their decisions as incentive to maximizing rational behaviors. This transformation of Law into an economic device through EAL is inserted in a process performed through economic imperialism and its consequent expansion for traditionally non-economic areas. This process is related to Neoliberalism in the United States as delineated by Michel Foucault (2008), who expands the intelligible network of Economy for all spheres of human life as a lasting criticism on government through economic criteria. Posner represents the United States Neoliberalism by expanding economic theories for all spheres of the Law, presenting efficiency as a criterion for criticism, and proposing the creation of markets that previously did not exist. However, Law performs social realities from its own criteria which results from political dispute and later normative consecration. When efficiency was inserted in the Brazilian judicial system, jurists have conveyed it from Economics into Law - granting it new meaning when adapting it to constitutional precepts. The clash between Law and Economics gives away territory to one another, little by little, in a relation of constant mutual criticism.

Keywords: 1. Economic Analysis of Law 2. Richard Posner 3. Michel Callon 4. Performativity

RÉSUMÉ

Cette thèse vise à analyser, à travers une recherche documentaire, les effets que la théorie de l'analyse économique du droit (AED) de Richard Posner produit au droit. A partir des outils de la théorie de la performativité de Callon on étudie la possibilité de l'AED transformer le droit en un dispositif économique utilisé comme un mécanisme pour manipuler les comportements des individus à travers la manipulation de l'environnement. L'AED de Posner transforme le droit en un dispositif pour la réalisation du modèle microéconomique par le biais de la théorie pragmatique de la loi et de l'adjudication pragmatique. La théorie pragmatique du droit de Posner se dit sans fondement, cependant, elle est liée à l'analyse économique du droit de Posner à mesure qu'elle rapporte aux instituts juridiques une logique économique et au droit la fonction pour accomplir la répartition efficace des ressources. D'autre part, l'adjudication pragmatique comme une théorie interprétative de la loi suggère aux juges de considérer avant les faits que les sources normatives pour décider et pour qu'ils fassent attention aux résultats de leurs décisions considérant que ces résultats devraient être des incitations pour les attitudes appropriées des individus qui sont des maximisateurs rationnels. La transformation du droit en un dispositif économique de l'AED s'intègre au processus de l'économisation réalisé pendant l'impérialisme de l'économie et sa conséquente expansion par des domaines qui ne sont pas traditionnellement économiques. Ce processus est lié au néolibéralisme nord-américain, comme décrit par Michel Foucault (2008). Le néolibéralisme nord-américain étend la grille d'intelligibilité de l'économie à tous les secteurs de la vie et il se présente comme un critique permanent du gouvernement depuis l'économie. Comme représentant du néolibéralisme nord-américain, Posner étend la théorie économique à tous les secteurs du droit, il présente l'efficacité comme un critère de critique du droit et propose la création des marchés où il n'y en a pas. Néanmoins, le droit performe la réalité sociale depuis ces propres critères qui sont le résultat d'une dispute politique et qui sont, après, consacrés dans la norme juridique. Lorsque l'efficacité a été insérée au système juridique brésilien les juristes l'ont traduit de l'économie au droit et ils l'ont donné un nouveau sens pour l'adapter aux principes constitutionnelles. A l'égard de l'affrontement entre le droit et l'économie, l'un donne progressivement place à l'autre, toujours dans une relation critique mutuelle.

Mots-clés: 1. Analyse Economic du droit 2. Richard Posner 3. Michel Callon 4. Performativité

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED – Análise Econômica do Direito
ANT – Actor-Network Theory
FGV – Fundação Getúlio Vargas
EAL – Economic Analysis of Law
NECODI – Núcleo de Estudos Conhecer Direito
NEI – Nova Economia Institucional
NSE – Nova Sociologia Econômica
PPGD – Programa de Pós-Graduação em Direito
TAR – Teoria do Ator Rede

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	23
1.1 TEMA, PROBLEMA E HIPÓTESE	23
1.2 OBJETIVOS	25
1.3 JUSTIFICATIVA.....	25
1.3.1 Por que estudar Richard Posner no Brasil?	27
1.4 METODOLOGIA DE PESQUISA E ESTRUTURA DA TESE.....	29
1.4.1 O caminho percorrido	29
1.4.2 Esclarecimentos terminológicos.....	36
1.4.3 A Estrutura do Texto.....	40
2 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE RICHARD POSNER....	43
2.1 O DIREITO E ECONOMIA	43
2.1.1 As abordagens descritiva e prescritiva	45
2.1.2 A Análise Econômica do Direito: a Escola de Chicago	47
2.1.2.1 A Faculdade de Direito de Chicago	48
2.1.2.2 O Departamento de Economia de Chicago	49
2.1.2.3 Três pilares teóricos: Coase, Calabresi e Becker	50
2.2 AS PREMISAS ECONÔMICAS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: A MICROECONOMIA.....	54
2.2.1 A racionalidade e a maximização	60
2.2.2 O equilíbrio	63
2.2.3 A eficiência.....	65
2.2.4 A escassez de recursos.....	73
2.3 A MICROECONOMIA APLICADA AO DIREITO	75
2.4 A APLICAÇÃO DA MICROECONOMIA AO DIREITO NA OBRA DE RICHARD POSNER	79
2.4.1 A eficiência como fundamento ético para o direito: emergência e abandono	82
2.4.2 A teoria pragmática do direito	88

2.4.2.1	Propostas de Posner para conduzir à adoção da AED	95
2.5	AS REFLEXÕES DE RICHARD POSNER APÓS A CRISE ECONÔMICA DE 2008.....	98
2.6	A ANÁLISE ECONÔMICA DE RICHARD POSNER E SUA APLICAÇÃO AOS PAÍSES DE <i>CIVIL LAW</i>	113
3	A PERFORMATIVIDADE	119
3.1	A SOCIOLOGIA ECONÔMICA	119
3.2	A CONTRIBUIÇÃO DE KARL POLANYI.....	125
3.2.1	A Ressignificação do conceito de enraizamento na Nova Sociologia Econômica.....	135
3.3	O ESTUDO DOS MERCADOS NA NOVA SOCIOLOGIA ECONÔMICA E A SOCIOLOGIA PERFORMATIVISTA	138
3.4	AS ORIGENS DO TERMO: A PRAGMÁTICA DE JOHN AUSTIN	146
3.5	A PERFORMATIVIDADE REPENSADA: ESPAÇO E TEMPO ..	151
3.6	ACTOR-NETWORK THEORY: A ANT.....	155
3.6.1	Actor-Network: actante, inscrição, rede sociotécnica.....	159
3.7	AGENCIAMENTO, DISPOSITIVO E PERFORMATIVIDADE ..	165
3.7.1	Dispositivo	168
3.8	A PERFORMATIVIDADE DA ECONOMIA.....	173
3.8.1	Da performatividade para a performance e até a coperformance	175
3.8.2	O mercado de morangos de Sologne	179
3.8.3	O <i>homo economicus</i> como agência calculadora	186
3.8.4	As tensões constitutivas da performatividade econômica: teórica e experimental; psicogênica e material; distribuída e planificada; restrita e alargada.....	194
3.9	A ECONOMIA, A ECONOMIZAÇÃO, OS MERCADOS E A CONVERGÊNCIA	196
3.9.1	A relação entre Estado e economia	202
3.10	O AGENCIAMENTO DE MERCADO E A ENGENHARIA POLÍTICA DOS MERCADOS	206
4	O DIREITO TRANSFORMADO EM DISPOSITIVO PELA ANÁLISE	

ECONÔMICA DO DIREITO DE RICHARD POSNER.....	211
4.1 RICHARD POSNER E O DIREITO TRANSFORMADO EM DISPOSITIVO.....	212
4.1.1 A aplicação da AED a relações econômicas e não econômicas	216
4.1.2 A teoria pragmática do direito de Posner e a adjudicação pragmática: coperformance e teoria normativa	219
4.1.3 A performatividade da AED: teórica, material, planificada e alargada	223
4.2 MICHEL CALLON E RICHARD POSNER: DISTINTOS PRAGMATISMOS	224
4.3 A ECONOMIZAÇÃO E O IMPERIALISMO DA ECONOMIA ...	232
4.3.1 A AED e o Imperialismo da Economia	234
4.3.2 A Interdisciplinaridade em Direito e Economia: uma análise a partir de Heloísa Borges Bastos Esteves (2010).....	242
4.3.2.1 A AED e os obstáculos à interdisciplinaridade	246
4.4 ECONOMIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO	247
4.4.1 Michel Foucault e o neoliberalismo	255
4.4.1.1 O liberalismo como razão governamental crítica	255
4.4.1.2 O neoliberalismo como negação do liberalismo clássico e do liberalismo social	262
4.4.1.3 O neoliberalismo norte-americano: ampliação da racionalidade do mercado	267
4.4.1.4 O neoliberalismo norte-americano: teoria do capital humano e Análise Econômica do Direito.....	271
4.4.2 As críticas de Loïc Wacquant a antropologia economicista e da governamentalidade	280
4.5 A MERCANTILIZAÇÃO COMO EXTENSÃO DO MERCADO E SEUS LIMITES MORAIS.....	282
4.5.1 As resistências à mercantilização dos bens e a atuação da moral nos agenciamentos de mercado para Michel Callon	290
4.6 O DIREITO E A ECONOMIA.....	294
4.6.1 Direito: barreira ou auxiliar dos mercados?	296
4.6.2 A performatividade do direito	303

4.6.3 As diferentes teorias econômicas e a Análise Jurídica da Economia.....	308
4.6.4 A inserção de critérios econômicos no direito: o princípio da eficiência na Constituição Federal.....	316
5 CONCLUSÃO	323
REFERÊNCIAS	335
APÊNDICE I.....	355
APÊNDICE II	359

1. INTRODUÇÃO

A introdução do trabalho que se apresenta a seguir busca esclarecer quais os trajetos explorados até a construção final da tese, seus objetivos e o que justifica a escolha da temática da Análise Econômica do Direito.

1.1 TEMA, PROBLEMA E HIPÓTESE

O tema dessa tese é a Análise Econômica do Direito (AED) proposta pelo teórico norte-americano Richard Posner. Busca-se compreender a *performance* que a teoria de Posner tem o potencial de realizar por meio da transformação do direito em um *dispositivo econômico*. A Teoria Econômica adotada pela AED é a Microeconomia, cujos pressupostos são: os indivíduos agem de maneira racional maximizadora, o equilíbrio e a eficiência são o resultado da livre interação entre os indivíduos diante da escassez de recursos.

O problema da pesquisa pode ser delineado nos seguintes termos: a Análise Econômica do Direito de Richard Posner transforma o direito em um dispositivo, compreendido no sentido proposto por Michel Callon, para a realização de seu modelo microeconômico?

A hipótese central desse trabalho responde afirmativamente ao problema proposto argumentando que a AED de Richard Posner transforma o direito em dispositivo a favor da realização de seu modelo microeconômico.

Richard Posner (2007b, 2010a) constrói uma teoria pragmática sobre o direito que o jurista afirma ser sem fundamentos. No entanto, Posner (2007b, 2010a) procura diminuir a importância dos fundamentos econômicos presentes em sua teoria que atribuem ao direito a função de realizar a eficiência entendida como maximização de riquezas.

Assim, discutir como a AED transforma o direito em um dispositivo de sua Teoria Microeconômica ressalta, em primeiro lugar, a maneira instrumental pela qual a teoria pragmática de Posner (2007b, 2010a) lida com o direito. A instrumentalização do direito realizada por Posner possui uma finalidade que está assentada em seus fundamentos econômicos. Nesse sentido, sua proposta não é somente um método neutro, como enfatiza o autor, mas uma teoria interessada na realização de seus pressupostos.

A hipótese é elaborada em termos de potencialidade porque o foco da análise é a própria Teoria Econômica de Richard Posner (2007a, 2007b, 2010a, 2014a) sobre o direito. Nesse sentido, a análise feita na tese é eminentemente textual e discursiva ou, ainda, bibliográfica.

Minha abordagem prioriza a teoria que Posner constrói sobre o direito e não a transformação concreta do direito em dispositivo econômico, pois nesse último caso implicaria analisar se a adoção efetiva da teoria da AED de Posner por juristas e juízes foi capaz de transformá-lo em um dispositivo da Microeconomia. Procurei visualizar, a partir do ferramental teórico construído pelo sociólogo francês Michel Callon (1998, 2007, 2009, 2008c, MUNIESA, 2008a, CALISKAN, 2009 e 2010), a potencialidade da teoria de Posner transformar o direito em dispositivo econômico, o que implica dizer que a AED conduz o direito a compor um agenciamento em que sua função estará vinculada ao seu modelo econômico pressuposto, o microeconômico.

Quando se afirma, a partir da teoria de Callon, que a AED transforma o direito em um dispositivo econômico isso não quer dizer, no entanto, que se trate de pura instrumentalização, porque não se tornará um puro objeto nas mãos de agentes puros. Para Callon (MUNIESA, MILLO, 2007), assim como para Posner (2007b), não há comportamentos ou instituições intrinsecamente econômicas, mas, um agenciamento pode tornar processos e comportamentos que antes não eram tidos como tal em econômicos. Esse é o resultado de uma longa disputa. Ainda que Posner procure tornar o direito mero instrumento econômico, o direito resiste a essa performance. Exemplo dessa resistência é a tradução com mudança de sentido das ideias providas da economia, como no caso da eficiência que, positivada no ordenamento jurídico brasileiro, recebeu interpretação diversa pelos juristas daquela dos teóricos da AED.

Argumento que a teoria de Posner é representativa de uma tendência no pensamento econômico de expansão de seu campo de explicação, fenômeno que pode ser abordado a partir da teoria de Michel Callon (ÇALIŞKAN, 2009; CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007) como representativo da economização e que ficou conhecido nas Ciências Sociais como imperialismo da economia (MAKI, 2000). A economização que se manifesta nas disciplinas acadêmicas vincula-se ainda a um projeto político mais amplo, o neoliberalismo. Analiso o neoliberalismo norte-americano a partir de Michel Foucault (2008) para explicar como a AED faz parte desse projeto que amplia a grade de inteligibilidade da economia para todas as relações sociais e apresenta-se como uma nova razão governamental crítica do governo a partir da eficiência.

A potencialidade da teoria de Posner para transformar o direito em dispositivo econômico é analisada não no contexto em que a teoria foi pensada, ou seja, não nos Estados Unidos, mas no Brasil. Por isso, explico como Posner propõe a aplicação de sua proposta aos países de tradição romano-germânica. Assinalo que existe a possibilidade de transformação

do direito em dispositivo, ainda que existam resistências. Essa possibilidade se relaciona principalmente com um longo processo de economização da vida social que implica a ampliação da Teoria Econômica para tratar dos mais diversos assuntos com a consequente adoção de uma perspectiva em que tudo pode ser explicado em termos de mercado.

1.2 OBJETIVOS

Os objetivos desse trabalho dividem-se em um objetivo central e objetivos secundários dele derivados.

O primeiro e central objetivo é compreender a transformação que a teoria da Análise Econômica do Direito de Richard Posner projeta no Direito. Para compreender essa transformação, recorri à teoria da performatividade de Michel Callon e seu ferramental teórico. Nesse sentido, são objetivos subsidiários compreender o ferramental teórico de Michel Callon e como é possível utilizá-lo para visualizar a especificidade da Teoria Econômica como teoria social performativa.

Com relação à teoria de Richard Posner, objetivo compreender o que caracteriza sua Análise Econômica do Direito analisando seus pressupostos microeconômicos e as mudanças de abordagem realizadas pelo jurista. Sua teoria foi escrita e pensada nos Estados Unidos e para ser aplicada naquele país, cujo sistema jurídico é predominantemente de origem anglo-saxã, assim procuro entender de que maneira Posner propõe sua aplicação aos países de sistema romano-germânico como o Brasil.

Por fim, outros dois objetivos secundários são visualizar o enquadramento da AED no que Callon nomeia de economização e em que medida a AED é uma representante do imperialismo da economia devido à sua falta de interdisciplinaridade. Apresento o conceito de interdisciplinaridade para, então, discutir sua ausência na AED e explorar a necessidade de se construir uma análise jurídica da economia e expor a performatividade que o direito também realiza. Preocupo-me em compreender o que é o neoliberalismo, como se diferencia do liberalismo clássico e em que medida a AED é uma representante desse projeto político. Discuto se o direito é tratado como barreira ou auxiliar dos mercados na teoria de Posner e na perspectiva de Michel Callon e qual é o papel da moral nesse contexto.

1.3 JUSTIFICATIVA

Para o jurista francês Regis Lanneau (2009), a AED em sua forma

moderna é intimamente ligada ao movimento que surgiu em Chicago e aos trabalhos dos juristas e economistas que ali ensinaram. Lanneau (2009, p. 14-15) entende que as condições em que emergiu a AED ajudam a explicar sua disseminação e fascinação. O curso de Direito Antitruste ministrado pelo economista Aaron Director na Faculdade de Direito de Chicago exerceu grande fascínio sobre os estudantes, devido a sua visão inovadora, sistemática e empírica, diferente de tudo o que os estudantes já tinham visto com os professores de Direito.

Os teóricos da Escola de Chicago acabaram por influenciar seus sucessores e as diferentes escolas que se desenvolveram, pois, como afirma Lanneau (2009, p. 12), se as metodologias propostas por outros teóricos como James Buchanan e Gordon Tullock, Friedrich Hayek ou Anthony Downs tivessem sido preferidas a AED teria tomado outros rumos.

A Escola de Chicago também pode ser considerada como a mais bem sucedida em gerar discussões e influências mútuas entre juristas e economistas (ESTEVES, 2010, p. 93), ainda que tal sucesso tenha se realizado em nome de uma dominação do Direito pela Teoria Econômica. Para Esteves, um dos principais efeitos que a incorporação do estudo da economia às Faculdades de Direito norte-americanas gerou foi “a transformação da metodologia jurídica tradicional naquele país, a tal ponto que atualmente disciplinas como Direito Contratual e Direito Civil baseiam parte significativa de sua análise e raciocínio em conceitos econômicos”. (ESTEVES, 2010, p. 84)

O estudo realizado na tese se limita à obra de um dos principais expoentes da Escola de Chicago: o jurista e juiz Richard Posner. Para Mercurio e Medema (2006, p.95), Posner é o mais importante representante da Escola e, eu acrescento, um dos mais polêmicos.

A força da representatividade de Posner relaciona-se com a influência de sua obra. Em termos quantitativos, Posner é tido pelo jurista mais citado do século XX (cf. POSNER, 2014b, p. 12), o que indica que sua obra tem grande repercussão. Além disso, seu livro *Economic Analysis of Law* (cuja primeira edição data de 1970) foi significativo para a difusão da AED nas Faculdades de Direito norte-americanas, tendo em vista que se tratava do primeiro livro escrito por um jurista sobre o tema e que se propunha a analisar vários ramos do Direito a partir da Microeconomia (desde Direito da Concorrência, passando por Direito Penal e do Trabalho, até o Direito de Família). Nesse sentido, essa obra foi um marco na expansão do âmbito de influência da economia para novos temas jurídicos ainda não explorados.

O estudo do tema se justifica não somente por sua importância na academia jurídica norte-americana, mas também porque vem ganhando cada vez mais espaço na academia e nos Tribunais brasileiros. O discurso da cientificidade da Economia tem atraído vários juristas brasileiros para o estudo da AED, apesar de ser um discurso que não resiste a um olhar mais cuidadoso (sobre isso item 1.4.1). O crescimento da importância da AED justifica, assim, a preocupação em se compreender qual a sua proposta, se é compatível com o sistema jurídico brasileiro e também as possíveis consequências de sua adoção. Nesse sentido, recorro ao trabalho do sociólogo francês Michel Callon para compreender as possíveis mudanças que a AED de Posner pode produzir no direito.

1.3.1 Por que estudar Richard Posner no Brasil?

A minha escolha teórica pela obra de Richard Posner justifica-se por sua representatividade no âmbito da Análise Econômica do Direito, especialmente no que diz respeito à extensão da AED para tratar de campos ainda *inexplorados* como Direito Penal, Direito do Trabalho e temas de Direito de Família. Esse aspecto reflete de maneira importante o papel da obra de Posner na economização do direito, uma tendência que se relaciona à economização (CALLON, ÇALIŞKAN, 2009; CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007) das Ciências Sociais com a expansão da Teoria Econômica para explicar fenômenos antes explorados por outras teorias não econômicas, o imperialismo da economia (MAKI, 2000).

A importância da obra de Posner dentro do movimento da AED justifica também seu estudo no Brasil tendo em vista que essa perspectiva teórica tem alcançado bastante repercussão na academia jurídica brasileira, além de ter sido citada por alguns juizes em suas decisões judiciais, predominantemente por meio de referências à obra de Posner.

A repercussão que a AED possui na academia brasileira pode ser visualizada a partir de alguns indicadores: a existência de disciplinas em Direito e Economia na Pós-graduação em Direito, a realização de vários Congressos com ênfase no movimento (cf. BATTESINI, NETO, TIMM, 2010, p. 20), a existência de associações e institutos que congregam juristas em torno do tema de Direito e Economia (em especial nos Estados de RS, MG, PR e a associação Nacional criada em 2007 – cf. BATTESINI, NETO, TIMM, 2010, p. 20), a crescente produção teórica na área, por meio de artigos, mas também trabalhos de final de curso de Graduação, Mestrado e Doutorado.

Nos programas de Pós-graduação em Direito, ao menos 6 contam com disciplinas em Direito e Economia (cf. BATTESINI, NETO, TIMM,

2010, p. 19-20) de um total de 88¹ cursos de pós-graduação *stricto sensu* entre Mestrado e Doutorado. Além da existência de cursos de pós-graduação *lato sensu* na Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro² e na UFRGS (cf. BATTESINI, NETO, TIMM, 2010, p. 19).

Dentre a produção acadêmica, um indicativo de seu crescimento é que o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) adotou desde 2010 o tema de Direito e Economia como um dos Grupos de Trabalho para apresentação de artigos. Outro indicativo foi a criação de uma Revista de Análise Econômica do Direito, dedicada especialmente à publicação de trabalhos na área – seu primeiro número foi lançado em 2010 e desde então já foram lançados dez números da revista³.

No meio do crescente interesse acadêmico pelo movimento de Direito e Economia no Brasil, as leituras das obras de Richard Posner estão quase sempre presentes, provavelmente devido à importância de sua obra para a compreensão do movimento e pela acessibilidade de seus textos – muitos já traduzidos para o português. Dentre os 72 programas de Pós-Graduação em Direito no Brasil, cujos dados da avaliação dos cursos feita pela CAPES em 2012 estão disponíveis, em 35 deles os professores indicaram obras de Richard Posner nas bibliografias das disciplinas ministradas, o que representa 48,6 % dos cursos. Foram ao menos 21 diferentes obras de autoria de Richard Posner indicadas e que, em sua maioria, tratam da aplicação da AED ao direito. A obra mais indicada foi o livro em que Posner desenvolve a AED e sugere como aplicá-la aos diferentes ramos do Direito, *Economic Analysis of Law* (indicada em 22 Cursos), seguida de sua *The problems of Jurisprudence* (indicada em 14 Cursos) em que o autor discute as inúmeras críticas que a AED recebeu e apresenta sua proposta de uma teoria pragmática do Direito (cf. APÊNDICE I e II).

Um evento que sinaliza a aproximação do movimento acadêmico da AED à prática do direito foi realizado em 2007 no Supremo Tribunal Federal, o Colóquio Internacional de Direito e Economia⁴.

¹Dados disponíveis no site da CAPES: <http://www.capes.gov.br/cursos-recomendados>

²Informações disponíveis em: <http://direitorio.fgv.br/pos-graduacao/cec-analise-economica-do-direito>

³A Revista pode ser acessada no seguinte endereço eletrônico: <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/index>

⁴Informações disponíveis no seguinte endereço eletrônico: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70020>

Assim, a AED já tem ultrapassado as fronteiras da academia e chegado até os Tribunais. Exemplo recente foi uma decisão em que se utilizou de referência à análise econômica do Direito Contratual, no Superior Tribunal de Justiça em maio de 2015, para enfatizar a importância do Direito Contratual em garantir a segurança e previsibilidade das operações econômicas (BRASIL, 2015). Além de referências à AED, encontram-se referências expressas às obras de Richard Posner em votos do Ministro Gilmar Mendes no Supremo Tribunal Federal⁵.

Essas referências indicam que a AED cresce no Brasil como um movimento acadêmico e cada vez mais está sendo adotada nos Tribunais, com presença significativa da obra de Richard Posner, o que justifica a escolha em se debruçar especificamente sobre esse autor.

1.4 METODOLOGIA DE PESQUISA E ESTRUTURA DA TESE

Optei por descrever a metodologia utilizada não a partir de uma classificação metodológica, mas apontando qual foi o caminho percorrido e os critérios utilizados na seleção dos autores.

1.4.1 O caminho percorrido⁶

“[...] o direito não possui uma teoria sobre o comportamento humano”. (GICO JR., 2010, p. 8). Com esse argumento, o Professor Ivo T. Gico Jr. busca justificar o necessário diálogo entre o Direito e a Economia. Essa ideia me intrigou: tendo em vista que o direito disciplina o comportamento humano como pode ele não teorizar sobre isso?

⁵ Recurso Extraordinário 240.785 MG, julgado em 2004; na Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.340 SC, julgada em 2013; na Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.842 RJ, julgada em 2013; na Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.077 BA, julgada em 2013; na Ação Penal 470 MG, julgada em 2012

⁶ A presente tese se insere no contexto de pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFSC em que há uma tradição de pesquisa em AED que se iniciou com a dissertação de mestrado do Professor Éverton das Neves Gonçalves (1997). Minha pesquisa, no entanto, trata-se de uma proposta com delimitação específica: estudar a teoria do jurista norte-americano Richard Posner e analisá-la a partir da teoria da performatividade de Michel Callon. Essa delimitação justifica que eu não me detenha sobre os trabalhos produzidos no PPGD/UFSC, apesar de reconhecer sua importância e influência.

É difícil concordar com essa afirmação. Os inúmeros teóricos do Direito partem de determinados pressupostos sobre a conduta humana que possibilitam visualizar suas teorias sobre o comportamento humano. Para o jurista austríaco, Hans Kelsen (2001), por exemplo, os indivíduos agem motivados por diferentes sentimentos ou interesses (desejo de felicidade, egoísmo, etc) e possuem um impulso de agressão inato (cf. KELSEN, 2001, p. 235) o que o leva a argumentar que é impossível a existência de uma grande comunidade sem ordem coercitiva para sancionar os comportamentos indesejados⁷. Nessa perspectiva, o que Gico Jr. (2010) faz é ignorar todas as teorias sobre o comportamento humano vinculadas às teorias jurídicas e apresentar a Economia como a ciência capaz de suprir uma falta que não existe. Seria mais coerente contestar as teorias dos juristas sobre o comportamento humano e explicar porque deveriam abandonar suas teorias para adotar a Teoria Econômica.

Assim, o discurso dos teóricos da Análise Econômica do Direito (AED) sugere que falta algo crucial à Teoria do Direito e que somente a Teoria Econômica pode fornecer uma teoria com maior grau de objetividade do que a intuição praticada na teoria jurídica⁸. Se somente a Economia pode fornecer essa explicação, subentende-se que sua especificidade frente às demais Ciências Sociais estaria relacionada com seu maior grau de objetividade e cientificidade.

O ponto de partida da pesquisa do Doutorado foi esse discurso dos teóricos da AED. Minha perspectiva era estudar os fundamentos

⁷ “Com base no nosso conhecimento da natureza humana deve-se considerar muito improvável que qualquer ordem social, mesmo uma que, na opinião de seus criadores, assegure aos indivíduos todas as vantagens desejadas, possa escapar ao risco de ser violada e, portanto, não necessite de precauções contra violadores efetivos ou potenciais por meio de medidas coercitivas. Teria de ser uma ordem que permitisse a todo o mundo fazer ou abster-se de fazer o que desejasse. Mas tal ordem, na realidade, é a suspensão de toda ordem social; é o restabelecimento de um estado de natureza, ou seja, um estado de anarquia.” (KELSEN, 2001, p. 235).

⁸Ivo Gico Jr. (2010, p. 8) sustenta essa posição: “AED é mais útil ao direito, na medida em que oferece um instrumental teórico maduro que auxilia a compreensão dos fatos sociais e, principalmente, como os agentes sociais responderão a potenciais alterações em suas estruturas de incentivos. Assim como a ciência supera o senso comum, essa compreensão superior à intuição permite um exercício informado de diagnóstico e prognose que, por sua vez, é fundamental para qualquer exercício valorativo que leve em consideração as consequências individuais e coletivas de determinada decisão ou política pública.”

epistemológicos da proposta. Buscava compreender o que distinguiria significativamente a Economia das demais disciplinas no âmbito das Ciências Sociais e lhe conferiria especial grau de objetividade, que me parecia se coadunar com o discurso de cientificidade da Economia apresentado por alguns teóricos da AED no Brasil.

Sob a orientação do Professor Horácio Wanderlei Rodrigues, comecei uma reflexão para compreender os fundamentos epistemológicos da ciência e o que caracteriza o conhecimento científico. Era o começo da desconstrução da *visão comum de ciência* que eu nutria, de certa maneira relacionada às leituras de teóricos do Direito vinculados ao positivismo lógico, como Hans Kelsen (1998). Nas leituras de Karl Popper (1980) e sua defesa do *falsificacionismo*, ficou evidente para mim a impossibilidade de verificação das teorias científicas. Por outro lado, as discussões a partir de Imre Lakatos (1983) e sua proposta de compreender a ciência a partir de *programas científicos de pesquisa* contribuíram para que eu visualizasse a dificuldade de se falsear uma teoria e a importância da participação dos cientistas na delimitação das regras metodológicas que pautam a construção de uma pesquisa, como, por exemplo, ao decidirem sobre a adoção de um núcleo duro para o programa de pesquisa (LAKATOS, 1983, p. 67).

A partir dos estudos de Popper e Lakatos, eu acreditava que já possuía certa bagagem para analisar a cientificidade da Economia como pressuposto teórico da AED.

Com a delimitação da minha abordagem à obra de Posner, busquei encontrar em seus escritos a ideia de objetividade científica que me parecia sustentar o discurso da AED, porém esbarrei em outra conclusão: para Posner, não é a cientificidade da economia que lhe confere superioridade frente às demais Ciências Sociais, mas sua capacidade explicativa. O jurista norte-americano reconhece que enquanto campo científico a economia é um campo fraco, frágil (POSNER, 2007b, p. 491 e 493), mas que, apesar dessa fragilidade, a falta de boas explicações teóricas concorrentes levaria à aceitação da AED por sua capacidade de conferir lógica e coerência ao sistema de normas de direito⁹ (cf. POSNER,

⁹Em sua dissertação de mestrado, Cristiane de Oliveira Coelho atribui o sucesso do movimento de Direito e Economia enquanto doutrina jurídica à sua perspectiva de cientificidade. Seu objetivo não é, no entanto, analisar a obra de um autor específico, mas o movimento como um todo e a aceitabilidade que recebeu no meio jurídico. Não discordo de Coelho quanto a sua tese de que o argumento da objetividade pode ter facilitado a recepção da AED no direito, a diferença de minha análise é que não busquei caracterizar o movimento como

2007b). No seu livro *The problems of Jurisprudence (Problemas de Filosofia do Direito*, 2007b, p. 487, 489-490), Posner reconhece a fragilidade da Teoria Econômica derivada de dois problemas: a postura adotada pelos economistas na pesquisa e as dificuldades relacionadas ao objeto de pesquisa. Com relação à postura de pesquisa dos economistas, eles enfatizam a comprovação, deixando de lado as tentativas de falsificação das teorias e tendem a reconhecer efeitos de antemão, direcionando o resultado da pesquisa. A complexidade do objeto, por sua vez, dificulta a realização de pesquisas empíricas controladas devido, entre outros fatores, a existência de inúmeras variáveis independentes que são omitidas pelo modelo adotado.

O argumento de Posner não se assentava, assim, na defesa da cientificidade da Teoria Econômica, mas na sua capacidade de produzir boas explicações, entendidas essas boas explicações como a possibilidade de conferir coerência ao emaranhado de decisões jurídicas do *common law* e à aparente incoerência das doutrinas do *civil law* (cf. POSNER, 2007a).

Percebi que o argumento de Posner era coerente com aquele desenvolvido por Milton Friedman em um artigo de 1953, em que o autor trata da clássica distinção entre economia normativa e economia descritiva (distinção que também é adotada pelos teóricos da AED). A primeira deliberadamente se propõe a construir propostas de políticas econômicas para influenciarem a realidade (um *dever ser*), enquanto que a segunda se limitaria a uma ciência objetiva (FRIEDMAN, 1958, p. 357) que descreve os fenômenos econômicos. Nesse ensaio, Friedman (1958, p. 368) sustentou a ideia de que quanto mais significativa é uma teoria, mais irrealis são seus pressupostos. Assim, a consideração da importância de uma teoria não está relacionada com o realismo de seus pressupostos, mas se eles são capazes de fornecer aproximações ou bons modelos para resolver os problemas que ela se coloca. Friedman (1958) desenvolveu a

um todo, mas a obra de um autor específico, qual seja, Richard Posner. A seguir, o argumento central de Coelho (2008, p. 142): “O movimento do *Law & Economics* vem, portanto, renovar um anseio por objetividade e certeza no meio jurídico. [...] O resgate da objetividade advém da concepção científica emprestada à economia, que, por meio da Análise Econômica do Direito passa então a atingir o fenômeno jurídico. É exatamente nessa proximidade existente entre a Análise Econômica do Direito e o conceito de ciência, fortalecida pela adoção da Microeconomia neoclássica, que reside o motivo principal do êxito do *Law & Economics* como doutrina jurídica. E é por essa razão que a Análise Econômica do Direito conquista, diferentemente de outras doutrinas jurídicas tipicamente americanas, uma simpatia mundial.”

famosa hipótese do *como se* (*as if*) ao dizer que uma hipótese será atrativa, mesmo que irrealista, desde que inserida em uma teoria mais ampla capaz de fazer boas previsões.

A hipótese do *como se* é retomada por Posner (2007b, p. 488, nota 8) quando, por exemplo, afirma que a explicação do Direito da Responsabilidade Civil do *common law* é *como se* os juízes quisessem maximizar a riqueza. A perspectiva de Friedman é sustentada também por Richard Posner (2009a, p. 16) ao afirmar que o modelo do comportamento racional não se refuta pela existência de comportamentos irracionais, mas deve ser avaliado pela possibilidade de gerar previsões das ações humanas. Foi então que percebi que a defesa da teoria do comportamento humano como comportamento racional feita pela Economia *mainstream* e também pela AED não se assentava na compatibilidade desse modelo com a realidade dos comportamentos humanos, mas na previsibilidade que o modelo poderia fornecer. Passei a questionar, então, se a adoção desses modelos com suposto alto grau de previsibilidade para a construção de projetos políticos no âmbito da economia normativa não poderia influenciar a maneira como esses comportamentos se dão, ou seja, se a adoção de um modelo de escolha racional não poderia conduzir a comportamentos cada vez mais adequados ao modelo.

Minha pesquisa não tratava mais, portanto, de analisar a cientificidade da AED, e encaminhei-me para buscar entender os efeitos que esse discurso de conferir coerência ao direito e possuir alta previsibilidade poderia produzir.

As discussões que travei com os colegas do Núcleo de Estudos Conhecer Direito (NECODI) a partir do livro de Gérard Fouré (1995) me instigaram a refletir sobre a influência que os contextos histórico, social e institucional exercem na construção das ciências e, para além disso, a influência que as ciências exercem na realidade social.

Tendo em vista minha preocupação em entender a especificidade da Economia frente às demais Ciências Sociais, busquei estudar os autores que tratavam da influência que a Economia, enquanto disciplina, exerce na sociedade.

Entre essas reflexões e compartilhando-as com meu companheiro, Marcel Mangili Laurindo, ele me sugeriu a leitura de um texto que lhe havia sido indicado no mestrado em Sociologia Política da UFSC, na disciplina de Teoria Social Contemporânea. Deparei-me, então, com uma entrevista concedida por Michel Callon (2009) em que o autor defendia suas ideias de que as ciências em geral e as sociais em particular contribuem para performar a realidade que estudam. A explicação de

Callon busca evitar tanto o realismo na ciência (que entende que a ciência realiza descrições verdadeiras do mundo como é, pressupõe, assim, a existência do mundo independentemente de quem conhece – CHALMERS, 1993, p. 188) quanto o relativismo (que considera que os critérios para avaliar uma teoria são relativos a uma sociedade ou a um indivíduo, não existindo um critério universal – CHALMERS, 1993, p. 137-139) com o argumento da simetria nas relações entre as ciências e a sociedade: “as ciências e as técnicas ‘explicitam’ a realidade ao construí-la e a constroem ao explicitá-la.” (CALLON, 2009, p. 386).

Callon (2009) parte da noção de performatividade de John Austin de que os enunciados performam, ou seja, agem ao serem colocados como tais. Callon (2009) também enriquece a teoria de Austin com seus estudos de ciência e tecnologia ao afirmar que o significado e a possibilidade de agirem dos enunciados científicos depende dos agenciamentos envolvidos na produção dos fatos que buscam descrever. A performance é vista por Callon (2009) como um evento que envolve ao mesmo tempo textualidade e materialidade.

A partir da leitura de Callon (2009), busquei, então, entender se a AED não tratava de performar a realidade por meio do direito, transformando-o, assim, em um dispositivo componente de um agenciamento que é classificado pela própria AED como econômico, a partir de seu conceito de economia como a ciência da escolha racional. Durante a realização do período de estágio no exterior, na Université Paris Ouest La Defense, em conversa com a Professora Tatiana Sachs sobre a minha pesquisa, fui questionada quanto à especificidade do que eu estava trabalhando: *a AED performa a realidade social ou performa o direito?*

Esse questionamento me levou a uma reflexão mais ampla. Tratar da performance da realidade social por meio do direito tornado dispositivo pela AED implicaria em uma pesquisa antropológica e sociológica que me possibilitasse apreender e visualizar *como e se* essa performance acontecera quando da adoção da AED por juristas e por juízes. Entretanto, essa pesquisa, apesar de extremamente interessante, demandava uma bagagem metodológica sobre a realização de pesquisas empíricas que, infelizmente, eu não detinha e o tempo que me restava para a realização do trabalho impossibilitava a busca do aprendizado dessas novas ferramentas. Em conversa com meu orientador, decidimos delimitar as possibilidades: tratar-se ia de buscar entender, a partir do marco teórico delineado na teoria da performatividade de Michel Callon, como a AED transforma o direito em um dispositivo econômico para a performance da realidade a partir de seus pressupostos microeconômicos.

O foco seriam as mudanças que a AED opera no direito e não na realidade social.

A pesquisa realizada, então, foi eminentemente bibliográfica, a partir da análise das obras de Richard Posner e da teoria da performatividade de Michel Callon. Também se trata de uma pesquisa monográfica, considerando-se sua restrição temática à obra de Posner.

Iniciei a pesquisa pela seleção e leitura dos artigos e livros de Michel Callon a partir da entrevista por ele concedida em 2009 que indicava referenciais de seu trabalho. O critério de seleção utilizado foi buscar os trabalhos de Callon que tratavam da performatividade da Teoria Econômica. Nesse trajeto, percebi que precisava compreender a Actor-Network Theory (ANT) para entender as ferramentas de pesquisa e muitas das categorias que Callon utilizava, como a ideia de *actante*. Fiz, então, uma leitura de artigos e livros de Bruno Latour, John Law e Michel Callon que tratavam da ANT. Nessa fase da pesquisa, o livro de François Dosse (2003), *O império do sentido*, que trata do pensamento em ciências humanas na França contemporânea, ajudou-me a compreender com quem esses autores dialogavam e quais suas preocupações teóricas. No entanto, alguns dos artigos que foram fundamentais para que eu compreendesse a ideia de dispositivo e economização na obra de Callon, só pude acessar quando realizei o Doutorado Sanduíche e por meio do sistema de acesso da Biblioteca da Université Paris X (entre esses trabalhos, por exemplo: CALLON, ÇALIŞKAN, 2009 e 2010; CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007; CALLON, 2013). Também quando estava em Nanterre tive acesso ao artigo de GARCIA (1986), considerado pelos autores que trabalham a performatividade da economia um dos marcos da ideia de construção de mercados a partir de um modelo econômico de concorrência perfeita.

Ainda na França, recebi a sugestão dos professores Tatiana Sachs e Eric Millard para estudar a Economia das Convenções, que tem como um dos principais representantes o professor Olivier Favereau. A ideia seria construir uma sugestão de diálogo entre a Economia das Convenções e o Direito, projeto que acabou não consolidado porque implicaria em uma ampliação muito grande do projeto inicial de pesquisa. Entre as leituras para realizar essa pesquisa, a professora Tatiana Sachs me indicou a leitura do artigo em que Olivier Favereau (2012) discute as possibilidades de diferentes diálogos entre o Direito a Teoria Econômica, apresentando a necessidade de se estabelecer um espaço mais igualitário para o Direito, o que me fez refletir sobre a ausência de interdisciplinaridade na proposta da AED e chegar até a Tese de Doutorado de Heloisa Borges Bastos Esteves (2010), que discute esses problemas.

A análise da obra de Richard Posner, por sua vez, já havia se iniciado no mestrado e teve continuidade com a preocupação em identificar como sua principal obra, que propõe a aplicação da AED aos diversos ramos do Direito (o livro *Economic Analysis of Law*), coaduna-se com sua teoria pragmática do direito (desenvolvida nos livros *Problemas de Filosofia do Direito*, *Para além do Direito*, *A problemática da teoria moral e jurídica* e *Fronteiras da teoria do direito*) e a adjudicação pragmática como teoria da interpretação judicial (desenvolvida principalmente no livro *Direito, pragmatismo e democracia*). Procurei compreender também os efeitos gerados pela crise econômica de 2008 na obra de Posner a partir dos livros que ele escreveu sobre a crise (*A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression* e *The crisis of capitalist democracy*) e da análise da edição de 2014 de seu *Economic Analysis of Law* (publicado após os livros sobre a crise) para verificar possíveis mudanças.

Textos fundamentais me foram apresentados pelo professor Alessandro Pinzani na disciplina *Seminário Avançado em Filosofia Política*, da Pós-Graduação em Filosofia da UFSC, cursada no segundo semestre de 2013. Por meio da disciplina, pude explorar autores que me auxiliaram a compreender a especificidade do neoliberalismo norte-americano frente ao neoliberalismo europeu, com o livro de Michel Foucault, *O Nascimento da Biopolítica*. Também discutimos textos de Karl Polanyi, sua distinção entre economia formal e substancial, bem como a especificidade histórica do fenômeno dos mercados. O texto de Michael Sandel, *What the money can't buy*, ajudou-me a perceber a importância do debate moral face à expansão do mercado. O artigo de Daniel Hausman e Michael McPherson, *The Philosophical Foundations of Mainstream Normative Economics*, foi fundamental para a construção da crítica à neutralidade ética defendida pelos economistas. Por fim, discutimos também na disciplina textos de Friedrich Hayek e Milton Friedman, considerados teóricos do neoliberalismo.

Posteriormente, o trabalho seguiu com a construção do texto, revisões, buscas para esclarecer as categorias utilizadas e as ideias defendidas.

1.4.2 Esclarecimentos terminológicos

As ferramentas teóricas usadas no trabalho são, basicamente, provenientes da teoria da performatividade de Michel Callon e da Análise Econômica do Direito de Richard Posner. Para evitar ambiguidades, apresentarei a seguir a conceituação das categorias mais utilizadas.

A *Análise Econômica do Direito* (AED) é entendida, nessa tese, como uma escola de análise do Direito que surgiu na Escola de Chicago, nos Estados Unidos, e cujos pressupostos econômicos são buscados na Microeconomia, que é o cerne da Economia neoclássica.

A *Economia neoclássica* representa uma vertente de estudos econômicos que se contrapõe à Economia clássica quanto à determinação do valor, da distribuição (de excedentes para os clássicos e de produtos para os neoclássicos) e da formação de preços. Em termos gerais, para os clássicos, o valor tem origem no trabalho, o preço se determina pelos custos de produção mais uma taxa de lucro (o papel da demanda pode pressionar, porém não determinar preços) e a distribuição do excedente (categoria não utilizada pelos neoclássicos) se faz, para os fisiocratas, entre proprietários e trabalhadores rurais e a troca do excedente produtivo originário no campo por bens e serviços manufaturados na cidade; entre salário, lucro e renda para Ricardo e Smith; entre proprietários e não proprietários para Marx. Para os neoclássicos, de maneira diversa, o produto é distribuído de acordo com as leis de um mercado livre, sendo que cada parte recebe de acordo com sua contribuição para a produção, o valor é dado pela utilidade marginal do bem e o preço determinado pela relação entre a oferta e a demanda (cf. FONSECA, 1981).

A *Microeconomia* deve seu aspecto micro à análise do comportamento econômico a partir de unidades micro (básicas e indivisíveis) da sociedade, como consumidor e produtor. Trata-se da Teoria Econômica de mercado, cuja preocupação é o alcance do equilíbrio nas relações entre oferta e demanda por meio do preço, que é considerado o mecanismo básico de coordenação entre consumidores e produtores.

A AED se apoia, assim, na Teoria Microeconômica para analisar o direito e, com isso, se distingue das outras Escolas do movimento mais amplo de Direito e Economia (*Law and Economics*, em inglês) que se amparam em diferentes teorias econômicas. O Direito e Economia abarca as inúmeras abordagens que discutem as relações entre esses dois campos do saber e as relações entre os fenômenos sociais por eles estudados. Essa delimitação terminológica se justifica porque os estudos sobre Direito e Economia se iniciaram muito antes da AED (ver item 2.1), contando com uma grande pluralidade de abordagens que partem de diferentes pressupostos econômicos, enquanto que a AED representa um movimento específico com a proposta de, como sua nomenclatura sugere, analisar o Direito a partir da Economia. Além disso, adotei a perspectiva de Esteves (2010, p. 63-64) e de Mercurio e Medema (2006) de que a relação entre Direito e Economia como uma *disciplina própria* não surgiu com a AED, mas com a Economia Institucionalista, ainda que a AED represente o

princípio do movimento em sua configuração moderna e tenha sido a grande responsável pela disseminação da disciplina nas Faculdades de Direito norte-americanas.

A potencialidade performativa da AED será analisada a partir da teoria de Michel Callon sobre a performatividade da economia.

A *performatividade* é um termo que surgiu com John Austin (1990) e sua teoria dos atos de fala. Para Austin (1990), um enunciado é performativo porque também realiza um ato ao ser pronunciado. *Dizer é fazer*. Austin (1990) tratava do estudo da linguagem e com essa concepção entendia que o significado de um ato somente poderia ser estabelecido com a consideração do ato e das regras que o tornam possível. Quando reapropriada por Michel Callon (2009, 2008c), a performatividade se refere à interação entre as ciências e a realidade sobre a qual teorizam. Callon destaca que as teorias científicas não se limitam a descrever, mas intervêm ao mesmo tempo, realizam um duplo trabalho de representação e intervenção. Para enriquecer o conceito de Austin, Callon o submete a duas mudanças principais: a virada semiótica e a virada da Teoria do Ator-Rede (ANT – Actor-Network Theory). A virada semiótica enfatiza que o contexto da enunciação não existe previamente, mas está incluído na enunciação. E a virada da ANT faz com que se considere a composição heterogênea do contexto, de linguagem e elementos heterogêneos, que Callon chama de *agenciamentos sociotécnicos*.

Conforme realizou novos estudos e abordagens, Michel Callon (2009) preferiu utilizar o termo *performance* no lugar de performatividade com o objetivo de enfatizar que não se trata da teoria transformando por si só a realidade, mas que a teoria por meio de intervenções concretas bem elaboradas o faz. Tais intervenções são feitas por meio de artefatos e dispositivos. Posteriormente o termo *performance* será substituído por *coperformance*: o ato é realizado por meio de um agenciamento que reúne diversos atores, entre teoria, dispositivos técnicos, profissionais da academia e do campo. Assim, afirmar que a Teoria Econômica performa a realidade quer dizer que sua participação na criação ou transformação de um determinado mercado econômico ou política econômica é fundamental. Sem a teoria, tal realização não se daria da mesma maneira, mas não implica dizer que ela o faz por si só.

São utilizados, neste trabalho, duas categorias com sentidos bastante específicos na teoria de Michel Callon, a ideia de *dispositivo* e de *agenciamento*. Callon (MUNIESA, MILLO, 2007, p. 10) explica que um dispositivo deve ser entendido no sentido reajustado a partir de *agenciamento*, ou seja, um objeto dotado de agência que é capaz de articular ações ao agir e também fazer com que outros ajam, mas incluído

em um agenciamento que é uma rede de relações e actantes heterogêneos em que há materialidade e textualidade. O agenciamento envolve o todo de teoria, objetos, redes e relações, humanos e não-humanos, que *permite no conjunto a ação*. A configuração desse agenciamento é que permitirá a ação de uma maneira ou de outra.

Por isso, afirmar que a AED torna o direito um dispositivo econômico implica enfatizar o aspecto técnico e material dessa incorporação. Ao partir do modelo microeconômico, a AED torna o direito um dispositivo econômico, componente de um agenciamento de mercado.

No livro *Market Devices* (2007), que pode ser traduzido por *Dispositivos de Mercado*, cuja introdução é escrita por Callon juntamente com Fabian Muniesa e Yuval Millo, são apresentados diversos estudos de caso em que artefatos técnicos contribuíram para a configuração de determinados mercados, são analisados desde relatórios de analistas no mercado financeiro, passando por ferramentas como o estudo de gráficos para prognosticar o comportamento de ativos financeiros (*chartismo*) até a criação de um sistema de Quotas Individuais Transferíveis (QIT) para organizar o sistema de pesca na Noruega. Quando afirmo que Posner transforma o direito em um dispositivo da economia, quero, com isso, aproximá-lo do sentido técnico que o termo dispositivo apresenta, tal qual os dispositivos de mercado de Callon, porém, não reduzido ao aspecto técnico, pois, como visto, não se trata de mera instrumentalização para a configuração de um mercado. Ainda que, de certa maneira, o discurso de Posner se reduza a uma instrumentalização do direito, o direito enquanto tal resiste, pois também é um lugar de disputa em que outras teorias sobre o direito buscam explicá-lo e ao mesmo tempo que lhe conferem significado o transformam.

O direito tornado dispositivo *econômico* pela AED se aproxima dos dispositivos de *mercado* estudados por Callon. Os mercados são um tipo específico de organização da economia. Callon (cf. CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 5) refere-se aos mercados como mecanismos que enfatizam a circulação, precificação e troca de bens e os dispositivos de mercado como dispositivos que possibilitam o cálculo, o enredo e o desenredo de tais bens. O direito tornado dispositivo econômico pela AED se pauta em um modelo econômico semelhante ao de mercado descrito por Callon, tendo em vista que, para Posner, a economia trata de escolhas racionais que são calculadas e o direito deve ser tido como um incentivo para que as pessoas realizem os cálculos de maneira adequada. Na obra de Posner, a economia é reduzida ao mercado, por isso sua proposta representa não somente a economização do direito,

mas a convergência dos modos de organização da economia para um único modelo pautado na economia neoclássica.

A *economização* é o processo por meio do qual se tornam econômicos comportamentos, atividades e fenômenos. Nesse sentido, *econômico* configura um adjetivo e não um substantivo que designa um objeto em si. Por isso, Callon (CALLON, ÇALIŞKAN, 2009, 2010) afirma que o que é a economia depende da Teoria Econômica em questão. A definição formalista de economia adotada por teóricos da economia neoclássica e também da AED, como Posner (2007a, 2014a), que define a economia como a ciência do comportamento humano racional, possibilita estender a análise econômica para todas relações sociais e explicar todo comportamento humano como comportamento econômico. A extensão da grade explicativa da economia para todas as relações sociais juntamente com o uso da grade econômica como crítica permanente da ação do governo são características do *neoliberalismo* norte-americano, segundo Michel Foucault (2008). Nesse sentido, a AED de Posner (2007a, 2014a) – que se utiliza da teoria do capital humano de Gary Becker (1962, 1993) para realizar a análise econômica dos ramos do Direito tradicionalmente não considerados como econômicos e do critério da eficiência para a crítica do direito – é um projeto neoliberal.

1.4.3 A Estrutura do Texto

O trabalho se desenvolve em três capítulos. No primeiro, analiso a AED de Richard Posner. Começo pela exposição do contexto da Escola de Chicago em que surgiu a AED, para debater, em seguida, as premissas da Microeconomia e seus problemas. Depois apresento a teoria de Posner, explico como a eficiência perdeu o *status* de fundamento ético do direito para se tornar um dos objetivos do direito e como esse objetivo continua central na teoria pragmática do direito de Posner. A seguir, coloco a maneira como Posner interpretou a crise econômica de 2008 e como isso afetou apenas parcialmente a adoção da Microeconomia como pressuposto da AED para reconhecer seus problemas, mas sem alterar seus fundamentos. Discuto também como Posner propõe a aplicação da AED para os países de *civil law* como o Brasil.

No segundo capítulo, apresento a teoria da performatividade de Michel Callon. Inicio o capítulo explicando como surgiu a Sociologia Econômica e como essa tradição renasceu com Mark Granovetter (2007) nos anos 1970, quando o sociólogo ressignificou a ideia histórica de Karl Polanyi de enraizamento da economia na sociedade para uma perspectiva específica microsociológica que permitiu afirmar que também na

sociedade de mercados a economia está enraizada nas redes sociais. Explico como o sociólogo húngaro Karl Polanyi (2000, 2012) trata o surgimento da sociedade de mercado como um modelo específico de organizar a economia em que o mercado se tornou autônomo com relação à sociedade e passou a subordiná-la. Adentro, então, nas relações que se estabelecem entre a nova Sociologia Econômica e a Sociologia performativista de Michel Callon, abordando a especificidade desta última a partir de sua preocupação em estudar o papel que a Teoria Econômica desempenha na estruturação e performance dos mercados. Em seguida, busco a ideia de performatividade de John Austin para, passando por uma explicação da Teoria do Ator-Rede, chegar até a performance da teoria de Callon e explicar o papel desempenhado pelo dispositivo na tradução do modelo teórico para a realidade, ou seja, na realização da performance. Também discuto os fenômenos da economização e da convergência em economia, abordados por Callon e que ajudam a entender o contexto em que a AED se insere. Explico a proposta de Callon para se compreender os mercados como agenciamentos (arranjo de elementos heterogêneos + ação específica). Finalizo o capítulo com a proposta de Callon de realizar uma engenharia política dos mercados, ou seja, intervir nos mercados de maneira a fazê-los realizar certas tarefas e valores almejados pela sociedade. Callon justifica sua proposta sob o argumento de que os mercados foram capazes de garantir liberdades cuja importância considera crucial e também dizendo que não é possível estabelecer barreiras institucionais ou morais aos mercados.

No terceiro e último capítulo, apresento a discussão da hipótese defendida na tese, explicitando de que maneira a teoria pragmática do direito e a adjudicação pragmática de Richard Posner vinculadas à sua AED transformam o direito em dispositivo econômico. Explico como a AED de Posner representa um caso de economização do direito e de imperialismo da economia, tendo em vista que sua proposta não realiza a interdisciplinaridade. Analiso o projeto político-econômico conhecido como neoliberalismo para explicar, a partir de Michel Foucault (2008), como se distinguem o neoliberalismo alemão e o neoliberalismo norte-americano e inserir a AED de Posner nesse último. Como representante do neoliberalismo norte-americano, especialmente devido aos seus vínculos com a teoria de Gary Becker, a AED de Posner radicaliza o projeto neoliberal ao expandir a grade de inteligibilidade da economia para todas as relações sociais e utiliza-se da economia como instrumento de crítica do governo ao propor a eficiência como critério de avaliação da adequação do direito. Discuto a expansão dos mercados defendida por Posner como mercantilização, analisando o caso específico do mercado

de bebês e utilizo-me da proposta de Michael Sandel para argumentar que a mercantilização pode ser desagregadora na sociedade, tendo em vista os efeitos da coerção e corrupção. Questiono se o direito atua como uma barreira ou auxiliar da expansão dos mercados na perspectiva de Posner e Callon, explicitando a posição dúbia que o sociólogo francês assume frente ao direito, pois ao mesmo tempo que o considera parte da economia em sentido amplo na performance dos mercados, também enfatiza que as normas jurídicas provêm de disputas que envolvem dilemas éticos e pode exigir dos agentes calculadores inserirem em seus cálculos elementos que até então eram tidos por externalidades. Utilizo-me da ideia de cálculo de Callon para defender, a partir de Tércio Sampaio Ferraz Jr., que os juristas também calculam, mas que o cálculo que realizam é distinto daquele feito pelos economistas na medida em que partem dos dogmas normativos (pontos de partida inquestionáveis). Por isso, a eficiência é considerada, porém precisa ser compatibilizada com as regras jurídicas. O direito é performativo, mas sua performance se realiza a partir de outros critérios e valores que não a eficiência. Argumento que, diante do fenômeno da convergência em economia, os juristas precisam se preocupar em compreender de qual lugar analítico falam seus interlocutores economistas, pois existe grande pluralidade em economia e há vertentes econômicas que podem favorecer o diálogo com o direito em uma posição que permita sua funcionalidade aberta e não somente avalie o direito a partir de critérios provindos da economia. Frente à falta de interdisciplinaridade da AED, argumento que se faz necessário aos economistas compreenderem mais sobre o funcionamento do direito ao invés de somente o direito submeter-se à economia. Para tanto, uma análise jurídica da economia nos termos propostos por Olivier Favereau e Tania Sachs seria bem-vinda. Termino a tese com a exposição da relação de força que se trava entre direito e economia por meio da discussão de como a positivação do princípio da eficiência na Constituição Federal de 1988 no Brasil gerou uma ressignificação desse conceito por parte dos juristas, especialmente dos teóricos do Direito Administrativo. Ao adequar a eficiência ao sistema jurídico, os juristas adotaram um conceito de eficiência que se aproxima mais da eficiência produtiva do que da eficiência alocativa defendida pela AED.

2 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE RICHARD POSNER

[...] o economista o analisará [o direito] como um instrumento de gestão, cuja eficácia depende de sua adequação às leis do mercado. (SUPIOT, 2007, p. 89)

A tese se desenvolve em torno da ideia de performance, como trabalhada por Michel Callon, para visualizar como a Análise Econômica do Direito (daqui em diante AED) pode transformar o direito em um dispositivo econômico moldado conforme seus pressupostos. Essa captura do direito pela economia será analisada em uma vertente específica do movimento Direito e Economia, a *Análise Econômica do Direito* ou *Escola de Chicago* e na obra de Richard Posner.

2.1 O DIREITO E ECONOMIA

Ao se debruçarem sobre a organização da economia, os economistas raramente puderam se privar de discutir o papel desempenhado pelo Estado. Há várias perspectivas diferentes sobre as relações que se estabelecem e dever-se-iam estabelecer entre Estado e economia. Desde os teóricos clássicos da economia, como Karl Marx, David Ricardo e Adam Smith, a relação entre Estado e economia é tema de análise. O direito entendido como um produto e instrumento do Estado, na perspectiva positivista, também se insere nessas análises. Assim, se traçarmos uma história do pensamento econômico vamos visualizar o direito como um dos pontos de preocupação dos economistas. Também a economia foi tema de preocupação de muitos juristas ou estudiosos do direito como Jeremy Bentham ou Rudolf Stammler. Conforme a advertência de Esteves (2010, p. 64), visualizar tais antecedentes históricos do Direito e Economia é crucial para se evitar uma perspectiva míope e empobrecedora que costuma situar seu surgimento na segunda metade do século XX, quando nasce a AED. Nesse sentido, a AED não é inovadora e não representa o surgimento dos estudos sobre as relações entre direito e a economia, mas corresponde a uma longa tradição que discute o papel do Estado e do direito na economia, sendo que no campo da economia essa tradição estava vinculada, principalmente, à economia política. Além disso, a própria AED não é a precursora da disciplina de Direito e Economia, mas como sustentam Mercurio e Medema (2006) e Esteves (2010), tal disciplina surgiu com a proposta da Economia

Institucional, no final do século XIX¹⁰.

A Economia Institucional é uma contribuição norte-americana heterodoxa para o pensamento econômico que surgiu como uma reação ao formalismo predominante na economia no início do século XX. O formalismo se pautava no raciocínio dedutivo e abstrato, na busca pelo equilíbrio e na ideia do comportamento maximizador dos indivíduos. Como contraponto à ortodoxia, a Economia Institucional construiu análises indutivas dos aspectos econômicos da vida em sociedade e enfatizava o papel das instituições e das transformações das sociedades na inter-relação entre processos jurídicos e econômicos (ESTEVES, 2010, p. 70). Os principais nomes dessa perspectiva incluem John Commons, Thorstein Veblen e Wesley Mitchel cuja análise era de influencia mútua, tanto de como a economia influencia o direito, mas também como o direito pode influenciar o desempenho econômico das sociedades (MEDEMA et al, 2000). A proposta teve seu apogeu entre as décadas de 1920 e 1930 e foi dominante na academia norte-americana até as décadas de 1940-1950, quando a economia neoclássica tornou-se hegemônica (ESTEVES, 2010, p. 71).

É justamente com o aumento da representatividade da economia neoclássica que surgiu a AED, em Chicago. Ainda que a Economia Institucional tenha se preocupado com as relações entre direito e economia, somente com a AED a disciplina de Direito e Economia ganhou notoriedade nas Faculdades de Direito. Com a AED economistas puderam analisar regras legais e propor reformas jurídicas participando nos espaços internos das academias jurídicas, pois a disciplina de Direito e Economia foi institucionalizada nas Faculdades de Direito, enquanto que nos Departamentos de Economia é vista muito mais como um nicho para a aplicação da análise microeconômica do que como uma disciplina em si (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 6). Trata-se do caso mais bem-sucedido de incursão imperialista¹¹ da economia em outra disciplina (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 100).

¹⁰É importante esclarecer que ao dizer que a disciplina de Direito e Economia surgiu no final do século XIX enfatiza-se a caracterização desse campo como uma disciplina conjunta de estudos que envolvem as normas sociais, as instituições e a economia. Os estudos da disciplina de Economia Política nas Faculdades de Direito já existiam no Brasil desde o primeiro currículo de 1827. Entretanto, quando se trata do Direito e Economia como disciplina não se está fazendo referência à Economia Política, mas à Economia que surgiu bem depois da cisão que retirou a política da economia, ou seja, retirou os estudos de política da Teoria Econômica (ver nota 31 a frente).

¹¹Sobre o imperialismo da economia, ver MAKI, 2000; e também o item 4.3.

2.1.1 As abordagens descritiva e prescritiva

Para classificar as diferentes abordagens realizadas pela AED geralmente se afirma (POSNER, 2007a, 2014; SALAMA, 2012; PARISI, 2004) que são descritiva (ou positiva) e prescritiva (ou normativa).

A proposta descritiva busca explicar as regras legais, as decisões judiciais e os raciocínios jurídicos a partir da economia, ou seja, aplicar o raciocínio econômico para explicar o funcionamento do direito. Nessa vertente, Posner (2007a, p. 57) defende que ainda que juizes e juristas não façam referência explícita aos conceitos econômicos, as *bases verdadeiras* das decisões possuíram, muitas vezes, caráter econômico. Tais bases estariam escondidas pela comum retórica de opiniões, presente no direito.

Posner (2007a, p. 58) justifica a existência dessas verdadeiras, mas escondidas, bases econômicas do raciocínio jurídico afirmando que as doutrinas legais americanas datam do século XIX, quando a ideologia dominante das classes educadas era o *laissez faire* com base no liberalismo clássico. Na última edição de seu handbook sobre AED (*Economic Analysis of Law*), Posner (2014a, p. 32) afirma que a ideologia do *laissez faire* ressurgiu com a queda dos regimes comunistas, tendo obtido força nos Estados Unidos com a desregulamentação dos anos de 1970 e o governo Ronald Reagan de 1980, mas essa mesma ideologia teria sofrido de descrédito com a crise econômica de 2008.

A hipótese de Posner desenvolvida nesse âmbito descritivo é de que o direito do *common law* se explica melhor como um sistema para a maximização das riquezas da sociedade. Como explica Salama (2012), essa é uma hipótese histórica que Posner desenvolve analisando em seu handbook “as principais doutrinas e construções jurídicas dos tribunais norte-americanos desde a proclamação da Constituição de 1787 até o século 20” (SALAMA, 2012, p. 5) e concluindo que a *Common Law* norte-americana tenha evoluído no sentido tornar as normas mais eficientes.

É importante ressaltar que a análise descritiva realizada por Posner se utiliza da Teoria Microeconômica para explicar o direito e as instituições jurídicas. A análise do direito a partir da Microeconomia será característica marcante de toda a AED e seus principais representantes.

Além da análise descritiva do direito, há, ainda, a prescritiva que propõe a eficiência como um critério a ser observado pelos juizes na interpretação judicial. A proposta normativa também é desenvolvida por Posner em seu handbook quando afirma que o direito norte-americano

não somente tem se desenvolvido no sentido de maximizar a riqueza, mas deve continuar evoluindo nesse sentido¹² (cf. SALAMA, 2012, p. 4).

Francesco Parisi afirma que nos períodos iniciais de constituição do Direito e Economia como disciplina era possível visualizar um estilo próprio da Escola de Chicago que seria mais descritivo, enquanto os autores de Yale, como Guido Calabresi, adotariam um estilo prescritivo. Isso porque os autores de Chicago reconheceriam os limites do papel da economia para prescrever mudanças para a sociedade ou reformas do sistema legal, enquanto que os de Yale defenderiam uma ampla necessidade de intervenção legal para corrigir falhas de mercado: “Distributional concerns are central to the Yale-style literature. The overall philosophy of this group is often presented as more value-tainted and more prone to policy intervention than the Chicago law and economics school.”¹³ (PARISI, 2004, p. 10)

As inúmeras escolas¹⁴ que compõe o movimento do Direito e

¹²“Aunque el economista no puede decir a la sociedad si debe tratar de limitar el robo, sí puede mostrar que sería ineficiente permitir un robo ilimitado; así puede aclarar un conflicto de valores demostrado cuánto de un valor – la eficiencia – debe sacrificarse para alcanzar otro.” (POSNER, 2007a, p. 57) Tradução livre: “Ainda que o economista não possa dizer à sociedade se deve tratar de limitar o roubo, pode mostrar que seria ineficiente permitir um roubo ilimitado; assim, pode esclarecer um conflito de valores demonstrando quanto de um valor – a eficiência – deve se sacrificar para alcançar outro.”

¹³Tradução livre: “Preocupações de distribuição são centrais para a literatura no estilo de Yale. A filosofia geral deste grupo é muitas vezes apresentada como mais maculada de valores e mais propensa a intervenção política do que a Escola da Análise Econômica do Direito de Chicago.”

¹⁴A Escola de Yale, considerada liberal-reformista, é centrada na figura de Guido Calabresi e também acumula contribuições de Polinsky, Ackermann, Korhnhauser, Cooter e Coleman. É conhecida como normativista ou prescritiva, tendo como escopo “propor mudanças visando ao aperfeiçoamento das normas; vale dizer, formular normas que produzam incentivos para que as pessoas se comportem da maneira que melhor atenda aos interesses sociais” (SZTAJN, 2005, p. 77). A Escola da Nova Economia Institucional inclui no estudo de Direito e Economia a análise do papel desempenhado pelas instituições e organizações sociais (as Organizações) no mercado e na interação com as normas. Destacam-se como teóricos desta tendência Douglas North (Universidade de Washington) e Oliver Williamson (Universidade da Califórnia, Berkeley) – tendo este último travado intenso debate com Richard Posner – além de A. Allam Schmid, Warren J. Samuels e Nicholas Mercúrio. Tais autores rejeitam a premissa neoclássica de escolhas hiper-rationais e comportamento maximizador, adotando o conceito de racionalidade limitada

Economia apresentam abordagens que transitam entre a descrição e a prescrição. Em geral, uma proposta descritiva do funcionamento do direito é seguida de uma avaliação e uma prescrição que apresenta propostas políticas de reformas que indicam como os juristas deveriam conferir ao direito uma melhor adequação ao funcionamento da economia.

2.1.2 A Análise Econômica do Direito: a Escola de Chicago

Richard Posner (2014a, p. 29) distingue a AED Chicago em duas fases: a *velha* e a *nova*¹⁵. A *velha* fase vai até os anos de 1960, caracterizou-se por estudos das regulamentações dos mercados econômicos explícitos e era quase sinônimo de estudos do Direito Antitruste, mas também congregava outras áreas do Direito como Direito Tributário, Corporativo, das Patentes e dos Contratos. Já a *nova* fase trata dos mercados implícitos e aplica a análise econômica ao sistema legal em seu conjunto, passando a se debruçar sobre todas as áreas do Direito, desde o Direito de família, passando pela Teoria da Legislação e Administração Judicial, até o Direito Penal.

Representativo dessa nova fase da AED é o livro *Economics Analysis of Law* (1973) de Richard Posner, que representou o primeiro contato de muitos estudantes de Direito norte-americanos com a proposta da análise econômica aplicada ao direito. Desde sua primeira edição, o

desenvolvido por Herbert Simon. Ressaltam a importância de se considerar também a influência do ambiente normativo em que os agentes atuam, considerando os constrangimentos que o Direito impõe ao comportamento dos agentes econômicos. Direito, Economia e Organizações influenciam e são influenciados uns pelos outros: “a ação individual não é soberana tal como querem os neoclássicos, mas é influenciada pelas instituições formais e informais” (SZTAJN; ZYLBERSZTAJN, 2005, p. 3). A Escola da Escolha Pública, por sua vez, tem seu enfoque na Ciência Política. James Buchanan é apontando como o principal representante desta vertente que se desenvolveu, principalmente, na George Mason University, no estado da Virgínia. As questões discutidas pela Public Choice são as mesmas da Ciência Política (a teoria do Estado, regras de votação, o comportamento dos eleitores, partidos políticos, a burocracia etc.), mas se utilizando de métodos da Economia e partindo da premissa econômica básica de que o homem é egoísta, racional e utilitarista (cf. DIAS, 2009, p. 206).

¹⁵Para Mercurio e Medema (2006, p. 95) essa distinção, que faz parte da tradição oral de Chicago, é em parte folclore e em parte fato, porque os dois momentos estão intrinsecamente relacionados.

livro congrega inúmeros temas de mercados explícitos como Direito de Propriedade, Contratos, Antitruste, Mercados Financeiros e Tributação, mas também os temas que caracterizam a AED moderna, que defende a aplicação da economia para explicar os mercados implícitos, como Direito de Família e Sexual, Direito Penal, Direito do Trabalho, Serviço Público e Transporte Coletivo, Direito Processual, Processo Legislativo e Discriminação Racial. A ideia de mercados implícitos é empregada por Posner, derivada de Gary Becker, no sentido de que os seres humanos agem de maneira racional e maximizadora não somente nos mercados explícitos, mas em todas as relações sociais que estabelecem.

Essa nova fase é atualmente sinônimo da AED, trata-se da sua configuração moderna que defende a aplicação da economia para compreender todas as formas de comportamento humano e consequentemente, todas regulações jurídicas desse comportamento.

Porém, para se compreender como foi possível chegar até essa configuração atual é importante lançar um olhar sobre a velha escola e seu surgimento, pois o sucesso de Chicago se deve não somente ao departamento de Economia, mas ao edifício intelectual da Faculdade de Direito (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 95).

2.1.2.1 A Faculdade de Direito de Chicago

Mercuro e Medema (2006, p. 95) enfatizam que a interação entre Realismo e o Institucionalismo dos anos 1920-30 deu um grande passo para aproximar direito e economia, porém, na Faculdade de Direito de Chicago, essa interação iniciou-se com a criação, em 1930, de um currículo interdisciplinar que incluía cursos de economia e contabilidade. Henry Simons foi o primeiro economista a ser nomeado professor na Faculdade de Direito, onde ministrou o curso de *Análise Econômica de Políticas Públicas* e ajudou a fundar as bases do campo da AED com sua visão de que o “law should be structured so as to promote competitive markets [...]”¹⁶ (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 96). Simons foi responsável pela nomeação de Aaron Director como diretor na Faculdade de Direito de Chicago, onde Director passou a lecionar o curso de Direito Antitruste e deu início a abordagem do tema própria à Chicago: “it was through his teaching in this course that Director, armed with the tools of price theory, had an especially formidable impact on both Chicago law

¹⁶Tradução livre: “o direito deveria ser estruturado para promover mercados competitivos.”

students and a number of his colleagues”¹⁷ (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 96).

Os alunos surpreenderam-se com a abordagem de Director que conferia uma coerência e rigor ainda não experimentados ao estudo do tema e teriam experimentado uma espécie de *conversão* à abordagem econômica (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 96). Enquanto os conceitos utilizados pelos professores de Direito (preços administrados, concorrência predatória, etc) eram derivados de uma observação assistemática e superficial do comportamento empresarial, a abordagem de Director buscava explicar tais comportamentos enquadrando-os na Teoria Econômica básica e não estudando as práticas das empresas. Para Director, o objetivo do Direito Antitruste deveria ser promover a eficiência, o que implicava em rejeitar uma aplicação rigorosa do Direito Antitruste, porque a intervenção governamental – considerada ineficiente – era vista como pior do que o próprio monopólio, tido por ocasional, instável e transitório que deveria ser removido pela pressão competitiva (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 97). A mensagem deixada por Director foi de que a regulação era função do mercado e não do governo.

Pode-se visualizar que o marco teórico que inaugura os estudos da AED com Director considera Estado e economia como duas esferas distintas de acordo com o velho paradigma de Block (2004, ver a frente item 3.9.1). Há uma redução considerável, nessa perspectiva, no papel desempenhado pelo Estado e pelo direito na estruturação dos mercados, como se esses pudessem funcionar de maneira espontânea.

2.1.2.2 O Departamento de Economia de Chicago

O desenvolvimento das teorias econômicas no Departamento de Economia de Chicago influenciou a Escola da AED especialmente pela formação de alguns dos economistas que migraram para lá, como Henry Simons e Aaron Director, que foram alunos de Frank Knight, considerado o pai da moderna teoria do preço (Microeconomia).

Segundo Mercurio e Medema, o ambiente teórico no Departamento de Economia pode ser analisado em duas fases diferentes: uma antes da II Guerra Mundial e a outra no pós-Guerra. Antes da Guerra, a abordagem de Chicago adotava as proposições econômicas de Adam Smith: agentes econômicos auto interessados, competição como inerente e intrínseca à

¹⁷Tradução livre: “foi através de seu ensino neste curso que Director, armado com as ferramentas da teoria de preços, teve um impacto especialmente formidável em ambos estudantes de Direito de Chicago e em alguns de seus colegas”.

vida econômica e a geração de resultados pelo mercado como superior àquela originária da intervenção governamental. Após a Guerra a análise formal matemática ganhou espaço. (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 99).

Dos professores do departamento, Knight foi quem mais impactou a AED, tanto por seus escritos como pela influência exercida sobre seus alunos (além de Director e Simons, também Milton Friedman e George Stigler). O interesse de Knight não estava relacionado aos métodos matemáticos e quantitativos, mas no modo econômico de pensar e na aplicação de tal perspectiva para o desenvolvimento de ideias econômicas (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 99).

A geração do pós-Guerra foi além e até contra a hostilidade de Knight aos métodos matemáticos e estava interessada em estender os *insights* econômicos derivados de Smith: queriam demonstrar em termos formais (matematicamente) o nexó de causalidade existente entre mercados competitivos e resultados eficientes. Segundo Mercurio e Medema (2006, p. 100):

The nature of these price-theoretic undertakings was necessarily abstract and typically ahistorical, largely relying on positive, empirical research and mathematical analysis, all very much in keeping with broader movements within neoclassical economics at the time¹⁸.

Entre Friedman e Stigler, os economistas de Chicago passaram a defender que uma alocação de recursos mais eficientes dependia de mercados mais competitivos, menos intervenção governamental, menos políticas de distribuição de riquezas, da promoção de empresas privadas, da confiança na troca voluntária e no *common law* para mediar conflitos (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 100).

2.1.2.3 Três pilares teóricos: Coase, Calabresi e Becker

Director fundou, em 1958, a revista *Journal of Law and Economics* e o economista britânico Ronald Coase, com formação na London School of Economics, migrou para Chicago para tornar-se editor-chefe do jornal. Coase havia escrito alguns anos antes um trabalho que hoje é considerado um dos três pilares fundadores da *nova fase* da AED, o artigo *The Problem*

¹⁸Tradução livre: “A natureza desse empreendimento da teoria dos preços era necessariamente abstrata e, tipicamente, a-histórica, baseado essencialmente na pesquisa positiva, empírica e análise matemática, tudo muito em harmonia com os movimentos mais amplos dentro da economia neoclássica no momento.”

of *Social Cost* (1960). Os outros dois trabalhos inaugurais dessa nova fase são de Guido Calabresi (*Some thoughts on Risk Distribution and the law of Torts*, 1961) e Gary Becker (*Crime and Punishment: An Economic Approach*, 1968).

Segundo Posner (2014a, p. 31), uma das implicações do artigo de Coase para a AED é a ideia de que o Direito inglês sobre Danos ou Responsabilidade Civil possuía uma lógica econômica implícita¹⁹. Por meio dele consagrou-se o Teorema de Coase, segundo o qual quando os custos de transação são iguais a zero e os direitos de propriedade estão claramente definidos (independentemente da parte a qual estejam atribuídos), a transação entre as partes sempre produzirá um resultado eficiente. Isso porque independentemente de como sejam alocados os direitos de propriedade, desde que bem definidos, as partes necessariamente vão chegar a um resultado eficiente quando possam negociar sem custos. O teorema congrega duas hipóteses (LANNEAU,

¹⁹Coase analisa a legislação inglesa e americana que passou a excluir vários casos como não ensejadores de danos. Porém, esses mesmos casos se fossem julgados a partir de uma ótica do *common law* configurariam a ocorrência de um dano: “Most economists would appear to assume that the aim of governmental action in this field is to extend the scope of the law of nuisance by designating as nuisances activities which would not be recognized as such by the common law. And there can be no doubt that some statutes, for example, the Public Health Acts, have had this effect. But not all Government enactments are of this kind. The effect of much of the legislation in this area is to protect businesses from the claims of those they have harmed by their actions. There is a long list of legalized nuisances. [...] Such action is not necessarily unwise. But there is a real danger that extensive Government intervention in the economic system may lead to the protection of those responsible for harmful effects being carried too far” (COASE, 1960, p. 23-24, 28). Tradução de Alves e Caovilla (p.20,29): “A maioria dos economistas assumiria que o objetivo da ação governamental nesta matéria é a de estender a amplitude da regulação jurídica sobre atividades causadoras de dano por meio da designação de atividades danosas que não seriam reconhecidas como tal pelo *common law*. E não há dúvidas de que algumas leis, como o *Public Health Act*, tiveram este efeito. Contudo, nem todos os documentos normativos postos pelo governo são desse tipo. O efeito da maior parte da legislação nessa área é proteger os empreendimentos empresariais das reclamações daqueles a quem o desempenho de suas atividades causou prejuízos. Há uma grande lista de incômodos legalizados. [...] Tal ação não é, necessariamente, insensata. Contudo, há o perigo real de que a intervenção estatal extensiva no sistema econômico possa levar a uma ampliação excessiva da proteção dos responsáveis pelos efeitos judiciais.”

2009, p. 16): da eficiência (como resultado necessário da transação) e da invariabilidade (independente da atribuição dos direitos).

Coase (1960, p. 8-10) apresenta o exemplo de um confeitiro que se utilizava de almofarizes e pilões para realizar a sua atividade. Um médico instalou seu consultório em uma sala colada à cozinha do confeitiro e o barulho começou a incomodar o médico e até mesmo dificultar o exercício de sua profissão. O tribunal reconheceu o direito do médico de impedir o uso do maquinário. Para Coase (1960), caso fosse negociado entre as partes poder-se-ia chegar a uma solução diferente. Tendo definido o direito como pertencente ao médico: o médico estaria disposto a permitir o funcionamento do maquinário se o confeitiro lhe pagasse valor superior à perda de sua renda por se mudar ou valor superior ao gasto para construir um mecanismo de limitação de ruídos; o confeitiro, por sua vez, realizaria tal pagamento caso o custo de mudar seu estabelecimento do local ou reduzir suas atividades fosse maior. Por outro lado, se o direito fosse definido como pertencente ao confeitiro: o médico estaria disposto a pagar um valor para que o confeitiro reduzisse suas atividades, caso sua renda tivesse caído com a continuidade do ruído. O papel dos Tribunais e da legislação seria especificar a quem pertencem os direitos e tal especificação não altera a alocação de recursos. Estando bem especificados os direitos, independentemente de a quem pertençam (médico ou confeitiro), a negociação entre as partes será sempre maximizadora de riqueza, ou seja, será tomada no sentido de aumentar o valor de produção.

Para Coase (1960), as externalidades produzidas por uma atividade econômica não devem, necessariamente, ser internalizadas por quem as produziu – como defendia Arthur Pigou – mas devem ser internalizadas por aquele que as suporte com menor custo. Não se deve simplesmente coibir o causador do dano, mas avaliar se o ganho obtido ao se impedir o dano é maior do que o ganho de se permitir o dano²⁰. A adoção de uma

²⁰“What has to be decided is whether the gain from preventing the harm is greater than the loss which would be suffered elsewhere as a result of stopping the action which produces the harm. In a world in which there are costs of rearranging the rights established by the legal system, the courts, in cases relating to nuisance, are, in effect, making a decision on the economic problem and determining how resources are to be employed.” (COASE, 1960, p. 27) Tradução de Alves e Caovilla (p.29): “O que tem de ser decidido é se o ganho obtido ao se impedir o dano é maior do que a perda que seria sofrida em outros lugares como resultado da proibição da atividade produtora desse mesmo dano. Num mundo em que há custos para se realocar os direitos estabelecidos pelo sistema jurídico, as cortes estão, de fato, nos casos que envolvem a causação

medida eficiente inclui avaliar o efeito efetivo total que inclui os custos envolvidos para fazer funcionar um arranjo social e também para se mudar para um novo sistema (custos de transação).

Como advertem Ulen e Cooter (2010, p. 103), o teorema de Coase também traz, porém implicitamente, a ideia de que nos casos em que os custos de transação são elevados a maneira como os direitos de propriedade são atribuídos será determinante para o uso eficiente dos recursos, o que implicaria a necessidade de intervenção do sistema judicial.

Guido Calabresi não tinha relação com a Escola de Chicago, mas estudava propriamente o direito e foi o primeiro a estender em seu artigo de 1961 a análise econômica para além da concorrência, abordou os problemas de responsabilidade e indenização por acidentes em termos de alocação de recursos.

Já Gary Becker (1962, 1963, 1993) defendeu a valia da economia, empregando a teoria do preço (Microeconomia) para explicar uma ampla gama de comportamentos fora do mercado, como o comportamento criminoso e a repressão pelo direito, mas também discriminação racial no mercado de trabalho, organização da família (decisão sobre ter ou não filhos, trabalho doméstico), altruísmo, comportamento vicioso como o uso de drogas. Becker é o principal nome da economia como uma ciência do comportamento humano e abriu as portas para que a análise econômica tocasse todas as áreas da vida. Segundo Mercurio e Medema (2006, p. 101): “These works illustrate Becker’s distinct approach to the economic analysis of law and typifies, perhaps better than any other scholarship, what has come to be known as the ‘economics imperialism’.”²¹

A partir desses três trabalhos desenvolveu-se propriamente a AED como uma escola, que trata da aplicação da economia para se compreender o direito não vinculado estritamente a questões de mercado, mas o direito que se aplica aos *mercados implícitos* como afirma Posner (2014a). Essa foi a real novidade da AED Chicago: aplicar a economia para questões que não são de mercado, um salto metodológico que só foi possível graças ao trabalho de Gary Becker e a formalização da problemática da escolha racional e assimilação desta formalização no domínio da economia (LANNEAU, 2009).

de incômodos, tomando uma decisão acerca do problema econômico e determinando como os recursos devem ser empregados”.

²¹Tradução livre: “Estes trabalhos ilustram a abordagem distinta da Becker para a análise econômica do direito e tipificam, talvez melhor do que qualquer outra abordagem, o que veio a ser conhecido como ‘imperialismo da economia’.”

A Escola surgiu, assim, a partir do trabalho do economista Director como professor na Faculdade de Direito e com o trabalho de autores como Ronald Coase, Gary Becker, Henry Manne e Richard Posner²². O que caracteriza a abordagem da Escola de Chicago é a adoção dos pressupostos da Teoria Económica neoclássica em sua expressão microeconómica (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 102) para analisar o direito. Por isso, faz-se necessário compreender tais pressupostos, para, num segundo passo, visualizar como os teóricos da AED os aplicaram ao direito.

2.2 AS PREMISSAS ECONÔMICAS DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO: A MICROECONOMIA

A Microeconomia, como o nome sugere, propõe analisar o comportamento económico a partir de unidades micro que são básicas da sociedade, porque consideradas indivisíveis (GUERRIEN, 1996, p. 9). A Microeconomia hoje dominante nos cursos de economia e nas análises económicas em geral se contrapõe à Macroeconomia que busca realizar a análise do funcionamento da economia a partir de uma visão global que considere os aditivos como renda nacional, produto interno, moeda, etc. (GUERRIEN, 1996, p. 10-11).

A Microeconomia pode ser considerada como o núcleo duro da Teoria Económica neoclássica (GUERRIEN, 1996, p. 11). A economia neoclássica, por sua vez, contrapõe-se à Teoria Económica clássica, propondo uma “nova abordagem ao valor, distribuição e formação de preços” (FONSECA, 1981, p. 43). Os autores que são considerados clássicos em economia incluem os fisiocratas, mas também Adam Smith, Karl Marx e David Ricardo. Enquanto o raciocinar económico dos clássicos se apoiava nas classes sociais e na assimetria na repartição das parcelas recebidas por cada classe, os neoclássicos ou marginalistas tratam de fatores de produção²³:

A força de trabalho, os recursos naturais e os meios de produção reprodutíveis (também chamados de capitais físicos) vêm a ser denominados indistintamente fatores de produção. Como tais,

²²Segundo Mercurio e Medema (2006, p. 94), Coase, Calabresi, Manne e Posner foram homenageados como os quatro fundadores da Law and Economics em 1991, no Plenário da American Law and Economics Association.

²³Optei por utilizar a distinção de Fonseca (1981, p. 35-36) que opõe clássicos e neoclássicos, com apoio em Joan Robinson, para quem os clássicos adotam a ideia de classes para fornecer uma explicação das sociedades industriais.

eles passam a ser vistos como capazes de gerar serviços que contribuem para a efetivação do processo produtivo. Dentro desse suposto, as chamadas “condições marginais” tornaram-se, então, associadas às remunerações de todas as classes sociais, agora vistas indistintamente como fornecedoras de serviços. (PRADO, 2001, p. 11)

Os clássicos trabalhavam com a categoria de *excedente econômico* que designava o produto líquido que excede a parte apropriada do resultado do trabalho; esse excedente se constituía em uma mercadoria a ser vendida e isso implica em um valor de troca. O valor, para os autores clássicos, teria sua origem no trabalho – ainda que façam distintas abordagens, em Marx, por exemplo, se trata da *mais valia*, um trabalho não pago. A distribuição do excedente se dá de maneira distinta para cada autor: para os fisiocratas, o excedente é produzido pelos trabalhadores rurais, sendo que parte é apropriada pelos proprietários de terra e outra parte vai para a cidade em troca de bens e serviços²⁴; para Adam Smith o excedente se produz tanto pelo trabalho rural como pelo trabalho industrial e se distribui entre pagamento dos salários, lucros dos empregadores e os rentistas (proprietários das terras); para Ricardo a distribuição dos excedentes também se faz entre salário, lucro e renda, porém, a disputa se estabelece entre capitalistas e rentistas; para Marx, por sua vez, a disputa é entre proprietários e não proprietários (trabalhadores que vendem sua força de trabalho) e a questão não é sobre a repartição do excedente, mas sobre como se reparte o produto entre trabalho necessário e trabalho excedente (FONSECA, 1981). Por fim, para os autores clássicos:

o preço é determinado pela oferta, no âmbito da produção e dos custos, cabendo à demanda apenas a fixação das quantidades. [...] São, portanto, determinados pelos custos de produção, mais uma taxa de lucro estabelecida pela concorrência entre os capitalistas. A demanda pode pressionar os preços para cima ou para baixo, mas não os determina. (FONSECA, 1981, p. 41)

²⁴Para os fisiocratas a classe produtiva é a classe dos trabalhadores rurais “graças a fertilidade da terra, o trabalho gasto em seu cultivo torna-se produtivo, ao contrário do trabalho empregado em outros setores” (FONSECA, 1981, p. 38), enquanto que os trabalhadores urbanos compõem a classe estéril, porque não é produtiva (não cria riquezas, somente transforma as matérias-primas que vem do campo ou realiza serviços que não criam excedente). (FONSECA, 1981, p. 38).

De maneira distinta, para os autores neoclássicos não há a categoria de excedente econômico no mesmo sentido²⁵ que para os autores clássicos. A remuneração é intrínseca ao fator de produção e cabe a cada um o que marginalmente contribuiu à produção: o lucro deixou de ser resíduo para ser remuneração do capital e os salários são remuneração do trabalho. “Não mais existe a noção de 'classe produtiva', e o produto é repartido seguindo as leis de um mercado livre.” (FONSECA, 1981, p. 44). O preço dos bens²⁶ passa a ser visto em conformidade com a utilidade que trazem aos seus consumidores e o sistema de preferências de cada consumidor: “O valor depende da utilidade marginal: produtos raros, porque altamente procurados com relação à oferta, devem ter altos preços” (FONSECA, 1981, p. 44). A interação entre oferta e demanda determina o preço, relação que resultaria em um ponto final de equilíbrio, em um mercado de concorrência perfeita.

Segundo Prado (2001), os autores neoclássicos representaram um desvio de curso na Teoria Econômica clássica com a adoção de uma perspectiva de repartição em que as parcelas da renda são tratadas de maneira simétrica, determinadas pela intersecção entre oferta e demanda:

Assim, os salários, os lucros e as rendas passam a ser vistos como partes determinadas pelas interseções das ofertas e das demandas, em níveis que se igualam, sob a suposição de que a economia se encontra em equilíbrio, aos valores dos produtos marginais dos chamados serviços. (PRADO, 2001, p. 11)

As mudanças operadas pelos autores neoclássicos ficaram conhecidas como revolução marginalista que passou a considerar que o valor não se determinava objetivamente, mas subjetivamente. Essa revolução foi especialmente metodológica, com a introdução de novas técnicas matemáticas e uma cisão entre estudo positivo da economia (científico e matemático) e a arte (a aplicação da economia, políticas

²⁵“Quando aparece a noção de excedente, este é associado à poupança, ou seja, à parte da produção que não é destinada ao consumo. Como deixar de consumir causa desprazer, desutilidade, a poupança é um sacrifício do consumo presente; o excedente surge por uma razão psicológica, qual seja, a decisão de pessoas parcimoniosas que sacrificam o consumo presente com expectativas de lucros futuros.” (FONSECA, 1981, p. 44)

²⁶Não há mercadorias, mas tão somente bens: “Na teoria marginalista, a rigor, não existem **mercadorias** (algo exterior ao homem, com um valor de troca independente da vontade humana), mas **bens** (qualquer coisa que satisfaça necessidades, psicológicas ou reais).” (FONSECA, 1981, p. 44).

econômicas, etc.) (cf. FERNANDEZ, 2004, p. 139)

O marginalismo se inaugurou com o desenvolvimento – independente – das obras de Carl Menger, William Jevons e Léon Walras²⁷, no final do século XIX.

Esses autores definiam o valor²⁸ de um bem a partir da utilidade, um elemento subjetivo, ou seja, a capacidade de bens satisfazerem às necessidades humanas.²⁹ Não existem propriamente mercadorias para os marginalistas, porque essas são exteriores ao homem e seu valor de troca independe da vontade humana, então, o que existe são bens que satisfazem necessidades físicas, psicológicas ou reais: “Os bens têm valor devido à utilidade que trazem quando consumidos, e seus preços dependem das preferências” (FONSECA, 1981, p. 44).

Conforme explica Fonseca (1981, p. 44), inspirados na filosofia utilitarista e hedonista de Bentham e Codillac, os marginalistas buscaram conferir um fundamento aos preços com base na utilidade, afirmando que haveria uma luta no ser humano entre prazer e dor e entre utilidade e desutilidade. Com uma renda os consumidores buscariam sempre maximizar sua satisfação conforme suas preferências.

Guerrien (1996, p. 14) explica que esses autores defendiam a existência de uma lei psicológica que foi nomeada lei da utilidade marginal decrescente, em que utilidade se refere à satisfação ou prazer e marginal diz respeito a última unidade consumida que diminui quando o consumo aumenta. Utilidade marginal se refere, assim, ao valor como utilidade do último produto adquirido. Essa lei pode ser entendida no seguinte sentido: “a satisfação proporcionada através do consumo de um bem aumenta com a quantidade consumida desse mesmo bem, sendo o

²⁷“Walras [na França] não foi o único a sugerir a condição marginal. Enquanto ele trabalhava em seu livro, Stanley Jevons, na Inglaterra, e Karl Menger, na Áustria, deduziram a mesma condição. O que distinguiu Walras foi o reconhecimento de que mercados individuais não podem ser estudados isoladamente: todos eles são interligados.” (CASSIDY, 2011, p. 57).

²⁸“Assim, ao contrário dos clássicos, o valor não é mais de troca, mas de uso: este é formado no mercado e não no momento da produção. Não há mais a diferença entre valor, preço de produção e preço de mercado, uma vez que o preço de mercado é reflexo imediato do valor utilidade. No limite, a própria ideia de valor fica caduca, pois o que existem são os preços.” (FONSECA, 1981, p. 44).

²⁹Segundo Fernandez (2004, p. 139): “Com efeito, esses autores promoveram uma verdadeira revolução metodológica no âmbito da disciplina, uma vez que não apenas introduziram novas técnicas matemáticas (em especial o cálculo diferencial) e ampliaram essa linguagem na teorização econômica, como também defenderam uma separação bastante nítida entre ciência e arte.”

aumento cada vez mais fraco, de forma a causar uma saturação progressiva, mas nunca total.” (GUERRIEN, 1996, p. 14). Se o consumo do bem se mantém irá causar desconforto ou desutilidade.

O marginalismo possibilitou a expulsão dos valores que afetavam a cientificidade da Economia³⁰, adotando-se, para tanto, um modelo mecânico:

A metáfora mais conhecida da ciência moderna – a máquina – é incorporada à explicação do funcionamento dos sistemas econômicos: a Economia é uma máquina que produz mercadorias. Suas partes constituintes (ou 'partículas básicas') são os consumidores, as firmas, e os governos. (FERNANDEZ, 2004, p. 140).

A economia dos neoclássicos é fundamentalmente Microeconomia, porque constrói sua análise da *economy* a partir de dois elementos *micro*, os agentes econômicos privados básicos: consumidores e produtores. Tendo como base esse aspecto *micro*, busca compreender o funcionamento do sistema econômico a partir do papel desempenhado pelos preços e preocupando-se em definir as condições do *equilíbrio geral da economia*³¹, em que as ofertas e procuras globais de cada bem sejam

³⁰Quando de seu surgimento o estudo da economia envolvia o estudo da política, pois havia uma grande preocupação com a gestão governamental da economia, por isso, diz-se que a Economia nasceu como Economia Política (século XVII), quando se incluíam no trato das questões econômicas as questões políticas: “Todos os clássicos o usaram [o nome Economia Política]. Embora pudesse merecer críticas, este nome marcava bem a preocupação da economia com o geral, com o sistema econômico como um todo, e ainda salientava o total compromisso desta ciência com o mundo real e com as formas de intervir 'politicamente' no mesmo. A economia era política porque estava indissolúvelmente associada ao comportamento dos governos e dos indivíduos no sentido de alcançar os objetivos econômicos dos seus respectivos países”. (BRESSER-PEREIRA, 1976, p. 6) Posteriormente, a Economia Política tornou-se somente *economics* (economia), Alfred Marshall foi quem sugeriu a adoção desse nome, mais amplo e neutro (cf. BRESSER-PEREIRA, 1976, p. 6).

³¹Trata-se da teoria geral do equilíbrio desenvolvida por Walras: “Para cada setor da economia, Walras escreveu duas equações: uma para a demanda e outra para a oferta. Depois perguntou se havia um conjunto de preços capaz de satisfazer esse sistema de equações simultâneas. Se tal solução existisse, ela equacionaria a oferta em cada mercado e seria, portanto, um ‘equilíbrio geral’. (Walras inventou a expressão). Depois de contar o número de equações em seu sistema e mostrar que era igual ao número de preços a serem determinados, ele afirmou

iguais (GUERRIEN, 1996, p. 34).

A Microeconomia é também chamada Teoria dos Preços porque o mecanismo básico de coordenação entre consumidores e produtores, dentro de uma economia de mercado (ao contrário de uma economia administrada), é o preço. Desde que estabeleçamos a forma pela qual é determinado o preço no mercado, teremos compreendido o processo de funcionamento do sistema capitalista. (BRESSER-PEREIRA, 1976, p. 04)

A Microeconomia estuda, então, a oferta, que depende dos produtores, e a procura, que é influenciada pelo comportamento dos consumidores, para estabelecer o preço de cada mercadoria, o que determina a quantidade a ser produzida de maneira a se conduzir ao equilíbrio³². Essa análise que conduz à ideia de equilíbrio geral do mercado adota como hipótese fundamental de trabalho a ideia da concorrência perfeita:

que tal solução de fato existia e era exclusiva. O sistema de preços funcionava!” (CASSIDY, 2011, p. 57). Segundo Guerrien (1996, p. 34), para Walras sua conclusão sobre a “existência do equilíbrio impunha-se por si mesma, como a do mundo à sua volta para o físico.” É importante destacar que a ideia de equilíbrio geral de Walras se refere ao conjunto de bens da economia, outros autores marginalistas como Marshall adotaram a ideia de equilíbrio apenas parcial. O problema do equilíbrio colocado por Walras foi resolvido por Arrow e Debreu em 1954 que mostraram que “se as relações de preferência dos consumidores – que exprimem seus gostos – e as funções de produção das empresas possuem determinadas propriedades, as quais pode ser dado um significado económico, então existe um sistema de preços para o qual as ofertas e as procuras globais de cada bem são iguais. O interesse desta demonstração, se a compararmos com as abordagens anteriores, reside no facto de se apoiar exclusivamente nos comportamentos maximizadores individuais, ou seja, 'microeconómicos'. Daí o lugar ocupado pelo modelo Arrow-Debreu (considerado de *concorrência perfeita*) na Microeconomia actual.” (GUERRIEN, 1996, p. 38)

³²“A teoria do consumidor tem por base a teoria da utilidade marginal; a teoria da produção inicia-se com a lei dos rendimentos decrescentes e o estudo dos custos e da receita das empresas. Em seguida, através de dois conceitos básicos - o de custo e o de receita marginal - chega-se à determinação da oferta e concomitantemente, à determinação do preço (já que para o estudo da receita já fora previsto levar em consideração a procura). Os preços, assim estabelecidos, vão determinar, automaticamente, a quantidade a ser produzida de cada mercadoria, de forma a se obter um equilíbrio geral, com satisfação máxima para consumidores e produtores”. (BRESSER-PEREIRA, 1976, p. 04)

[...] um grande número de compradores e de vendedores concorrendo, em termos de preço, na venda de produtos homogêneos e perfeitamente divisíveis, nenhum dos vendedores ou compradores sendo capaz, isoladamente (por serem todos pequenos relativamente ao mercado), de influenciar o mercado com sua política particular de preços. (BRESSER-PEREIRA, 1976, p. 05)

São, portanto, pressupostos fundamentais da Microeconomia: a) a maximização e racionalidade: os agentes individuais são racionais e maximizam algo; b) o equilíbrio: a ideia de que a interação entre os agentes maximizadores tende ao equilíbrio; c) a escassez de recursos; d) a eficiência.

2.2.1 A racionalidade e a maximização

A ideia de racionalidade individual vinculada à maximização implica que os indivíduos são racionais e agem de maneira a maximizar sua satisfação³³, ou seja, fazem escolhas e perseguem esses objetivos buscando os meios mais eficientes para alcançá-los (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 102). Os indivíduos realizam uma análise de custos e benefícios para racionalmente escolher a opção que melhor atenda aos seus objetivos.

Faz-se necessário assumir também que esse indivíduo seja capaz de processar todas as informações relevantes sobre as alternativas disponíveis e estabelecer um ranking de possíveis resultados, conforme seus desejos ou objetivos. A escolha de uma ação ou de um bem será pautada na sua utilidade marginal: será escolhida a atividade ou o bem que maximizem a utilidade (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 103).

Para que seja possível fazer essas escolhas racionais, pressupõe-se que o indivíduo possui uma gama de preferências completa, transitiva e reflexiva. “Que a ordenação seja completa significa simplesmente que o consumidor tenha condições de nos dizer como ele classifica todas as combinações possíveis de bens e serviços” (COOTER, ULEN, 2008, p.

³³“Os economistas geralmente supõem que cada agente econômico maximize algo: os consumidores maximizam a utilidade (isto é, a felicidade ou satisfação), as empresas maximizam os lucros, os políticos maximizam votos, as burocracias maximizam as receitas, as organizações beneficentes maximizam o bem-estar social, e assim por diante.” (COOTER, ULEN, 2008, p. 36).

36), ou seja, que todas as opções sejam comparáveis e comparadas. A transitividade exige que a hierarquia de preferências seja respeitada, se prefiro A a B e prefiro B a C, não posso preferir C a A. A reflexividade implica que uma preferência reflita seu valor: que seja tão boa como si própria.

A Teoria Econômica pressupõe que os consumidores, no mercado, maximizam a utilidade, no sentido de felicidade ou satisfação. Para que o consumidor maximize a utilidade, ou seja, aja de maneira racional maximizadora, ele precisa considerar o custo de oportunidade, outro conceito central na análise microeconômica. O custo de oportunidade inclui tudo aquilo de que se abre mão para obter algo (KRUGMAN, WELLS, 2007, p. 6). Segundo Cooter e Ulen (2008, p. 53) todos os agentes econômicos precisam considerar os custos de oportunidade:

[...] ao maximizar a utilidade, o consumidor precisa levar em consideração as oportunidades das quais abre mão ao escolher um pacote de bens em detrimento de outro; ao maximizar os lucros, a firma precisa levar em consideração as oportunidades que deixou de lado ao comprometer seus recursos com a produção de engenhocas no lugar de algo diferente.

Essa perspectiva de racionalidade assenta-se em uma visão muito particular da natureza humana e em um compromisso com o individualismo, segundo Hausman e McPherson (2008).

Esse individualismo pode ser distinguido em três variedades: ontológico, metodológico e ético. O individualismo ontológico implica que somente estados mentais e objetos físicos são reais. “Cultures, social institutions, and so forth are not real. They must be understood instead as reifications of features of the physical environment or of the physical and mental states of people”³⁴ (HAUSMAN, MCPHERSON, 2008, p. 234) Essa perspectiva é problemática por não reconhecer a existência de coletivos e organizações.

O individualismo metodológico “maintains that the fundamental explanatory principles or laws (apart from the laws of the natural sciences) should concern the preferences, beliefs, and choices of

³⁴Tradução livre: “Culturas, instituições sociais, e assim por diante não são reais. Elas devem ser entendidas como reificações em vez de características do ambiente físico ou dos estados físicos e mentais de pessoas.”

individual human beings”³⁵ (HAUSMAN; MCPHERSON, 2008, p. 234). Explicações de fenômenos sociais são provisionais. Economistas devem se preocupar com preferências, crenças e escolhas de seres humanos. Entidades e fatos tem consequências causais, mas são mediadas por preferências, crenças e escolhas dos indivíduos.

Conjugando-se a visão da natureza humana racional com o individualismo metodológico se chega a conclusão de que os princípios explicativos centrais da economia devem ser os princípios da escolha racional individual. (HAUSMAN; MCPHERSON, 2008)

A visão de natureza humana adotada pela Teoria Econômica neoclássica implica em dois princípios: ser humano auto interessado e racional. A racionalidade está na forma ou estrutura de preferências e não no conteúdo: para que as preferências sejam racionais devem ser ordenáveis, completas e transitivas. Porém, sem afirmações gerais sobre o conteúdo das preferências, pouco pode ser dito sobre aquilo que as pessoas escolherão, então a economia fornece generalizações sobre o conteúdo da escolha, uma dessas generalizações é a ideia de que as pessoas são auto interessadas e maximizam algo. (HAUSMAN; MCPHERSON, 2008, p. 236-237)

O individualismo ético, por sua vez, implica que as entidades sociais não têm importância moral intrínseca, terão importância na medida em que sua proteção esteja relacionada com os interesses dos indivíduos: “There is moral reason to protect a culture, a religion, a state, a tribe, or a corporation if and only if doing so is required by moral concern for individual human beings.”³⁶ (HAUSMAN; MCPHERSON, 2008, p. 237) Esse critério ético individual é adotado pelo utilitarismo, por exemplo, para a avaliação de políticas, práticas e instituições a partir de suas consequências para o bem-estar individual.

Os apontamentos de Hausman e McPherson (2008) permitem criticar o idealismo do pressuposto de racionalidade, tendo em vista que é impossível aos indivíduos possuírem uma gama de preferências completa e transitiva. Ou seja, nem sempre o indivíduo será capaz de hierarquizar de maneira coerente todas as suas preferências, o que pode ensejar escolhas irracionais, segundo esses critérios.

³⁵Tradução livre: “sustenta que os princípios ou leis explicativos fundamentais (além das leis das ciências naturais) devem dizer respeito às preferências, crenças e escolhas de seres humanos individuais.”

³⁶Tradução livre: “Há razões morais para proteger uma cultura, uma religião, um estado, uma tribo ou uma corporação se e somente se fazer isso é de interesse moral para os seres humanos individuais.”

2.2.2 O equilíbrio

A interação desses agentes racionais maximizadores e auto interessados gera, para os economistas, equilíbrio.

Um equilíbrio é um padrão de interação que persiste a menos que seja perturbado por forças externas. Os economistas geralmente pressupõem que as interações tendem ao equilíbrio, independentemente de ocorrerem em mercados, eleições, clubes, jogos, equipes, empresas ou casamentos. (COOTER, ULEN, 2008, p. 37)

Ainda que os agentes maximizadores não busquem o equilíbrio, mas somente a sua maximização, o resultado seria esse equilíbrio estável, um ponto de repouso alcançado se não houver interferência de forças externas. O preço de equilíbrio, por exemplo, é alcançado nos mercados quando se iguala a demanda e oferta, no caso de concorrência perfeita (GUERRIEN, 1996, p. 27)

O alcance do equilíbrio é o resultado da concorrência perfeita e se apoia em hipóteses extremamente restritivas, configurando uma situação excepcional, que, apesar da beleza do resultado, não demonstra efetivo interesse real, tendo em vista a dificuldade ou impossibilidade de se realizar concretamente (cf. GUERRIEN, 1996, p. 69-70). Ao debruçar-se sobre as principais características do modelo de concorrência perfeita, Guerrien (1996, p. 60) conclui que:

o “mundo” que representa corresponde a uma *forma* “autoritária”, uma vez que tudo tem de passar pelo leiloeiro; em especial, as relações directas, bilaterais, são proibidas, o que é um pouco paradoxal, sendo a ideia inicial dos microeconomistas [...] a de que o “modelo concorrencial” deve fornecer uma descrição idealizada do “sistema de mercados”, cuja propriedade essencial seria o seu carácter descentralizado.

Guerrien (1996, p. 41-47) chega a essa conclusão após analisar o modelo de concorrência perfeita que exige: a) número suficiente de compradores e vendedores, não sendo um de dimensão superior ao do outro; b) homogeneidade: transparência no nível da informação quanto aos preços e qualidade; c) entrada livre no mercado que permite o ajustamento entre oferta e procura.

Porém, o ajustamento entre oferta e procura não permite explicar a

formação dos preços, ou seja, a coordenação das escolhas individuais. Então, Guerrien (1996, p. 44) sugere que o raciocínio é feito por etapas: primeiro os preços são dados e os indivíduos formam oferta e procura a partir dos preços, no segundo momento, os preços são alterados conforme a oferta e procura. Nesse esquema, há o problema de saber quem é que fixa os preços e a resposta é o leiloeiro, um agente externo desinteressado. Isso porque se forem os próprios indivíduos que fixam os preços, torna-se difícil modelizar a situação devido à multiplicidade de preços que irá surgir por cada bem e a consequente dificuldade no tratamento da informação sobre essa multiplicidade.

no seu artigo de 1954, onde demonstram a existência de um equilíbrio geral de concorrência perfeita, Arrow e Debreu recorrem explicitamente ao leiloeiro, que anuncia os preços, centraliza as ofertas e as procuras dos outros “jogadores” (consumidores e produtores) e cujo objectivo é o de tornar mínima a diferença (expressa em termos monetários) entre procuras e ofertas, se bem que isso não lhe proporcione qualquer espécie de lucro (é um benemérito). (GUERRIEN, 1996, p. 46)

Esse modelo centralizado da concorrência perfeita foi construído para tentar resolver a questão da coordenação das escolhas individuais: quando se verificasse uma igualdade entre oferta e procura, estar-se-ia diante dos preços de equilíbrio e o leiloeiro não precisaria mais alterá-los. Porém, ainda que seja possível o alcance do equilíbrio, não implica que se alcance efetivamente, pois o leiloeiro precisa de um meio para encontrar o preço de equilíbrio. Walras sugeriu que ele poderia investigar por meio do uso das leis de oferta e procura: “aumentar o preço dos bens cuja procura é superior à oferta, baixar o preço daqueles cuja procura é inferior à oferta” (GUERRIEN, 1996, p. 48).

A lei de oferta e procura não garante, no entanto, que o preço de equilíbrio seja encontrado. Arrow e Debreu, que buscaram dizer como seria possível encontrar o preço de equilíbrio, depararam-se ainda com outros problemas e adotaram hipóteses extremamente fortes para respondê-los: “que as ofertas e as procuras sejam *contínuas* – variem regulamente, sem descontinuidade – e *restritas* – apenas tenham valores limitados -, o que se verifica para todos os preços possíveis.” (GUERRIEN, 1996, p. 64) Essas restrições revelam a idealidade do modelo e o caso muito particular em que a concorrência perfeita seria possível: somente quando não há trocas diretas entre os indivíduos.

Apesar dos problemas desse modelo de concorrência perfeita, ele ainda desempenha papel central na Microeconomia e Guerrien (1996, p.

94-95) explica porquê:

- 1) Este modelo garante a existência de, pelo menos, um equilíbrio geral, o que não acontece com os modelos de concorrência imperfeita [...];
- 2) Os seus equilíbrios servem de referência, enquanto ótimos de Pareto; por outras palavras, constituem uma *norma*, um objectivo para o qual é preciso tender;

O equilíbrio concorrencial conduz, assim, à ideia de ótimo: uma finalidade ou objetivo a atingir. O equilíbrio concorrencial possibilita a alocação de recursos na sociedade de maneira a maximizar a utilidade dos indivíduos, considerando a distribuição inicial de recursos (que não é questionada). Como cada indivíduo busca maximizar a sua própria utilidade não haverá consenso quanto a melhor maneira de alocar os recursos e os microeconomistas rejeitam valores como a justiça e equidade para realizar essa alocação, então, a resposta que oferecem é a eficiência.

2.2.3 A eficiência

Segundo Krugman e Wells (2007, p. 12) “uma economia é **eficiente** quando usa todas as oportunidades de melhorar a situação de alguns sem piorar a situação de outros.” Esse conceito provém da teoria de Vilfredo Pareto. Uma situação é ótima ou eficiente na perspectiva de Pareto “se é impossível mudá-la de modo a deixar pelo menos uma pessoa em situação melhor (na opinião dela própria) sem deixar outra pessoa pior (mais uma vez, em sua própria opinião)” (COOTER, ULEN, 2008, p. 38)

Além do ótimo de Pareto, tem-se a melhora de Pareto: “diz-se que um estado realizável é *preferível, segundo o critério de Pareto*, a um outro estado realizável se é preferido por cada um dos membros de uma sociedade” (GUERRIEN, 1996, p. 73), ou seja, a situação x é uma melhora de Pareto ou é Pareto superior se todos preferirem x a y e ninguém preferir y a x (HAUSMAN; MACPHERSON, 2008, p. 241)

Salama (2012) explica que Pareto propôs o conceito de melhora em uma tentativa de solucionar o problema do utilitarismo, qual seja, a impossibilidade de mensuração da felicidade. Assim, quando se está diante de uma distribuição de bens entre dois indivíduos A e B, por exemplo, A possui três livros e B possui um computador, pode-se avaliar se a situação é eficiente caso não seja possível realocar os bens entre eles, sem colocar uma das partes em situação pior (avaliada subjetivamente).

O critério de Pareto acaba se limitando, na avaliação prática, em

verificar se houve consentimento nas transações e trocas de bens, porque é difícil avaliar empiricamente a satisfação subjetiva de cada parte envolvida. Além disso, o critério se mostrou insuficiente para avaliar situações que envolvem classes de operações (várias operações) e situações que geram externalidades (efeitos sobre terceiros) pois é difícil (quando não impossível) obter o consenso de todos os envolvidos. Salama (2012) cita o exemplo de um mercado de tomates em que exista um teto para o preço cobrado, uma proposta de mudar para um mercado *livre*, removendo o teto, afetaria inúmeros e diferentes agentes econômicos³⁷, sendo impossível obter o consenso entre eles. O critério de Pareto dificulta, portanto, mudanças nas distribuições de bens e mudanças nos mercados.

Para comparar políticas quando nenhuma é Pareto superior às demais, os economistas passaram a adotar o critério de eficiência de Kaldor-Hicks ou melhora potencial de Pareto (também adotado por Posner, 2007a, p. 40³⁸). Nesse caso, está-se diante de uma situação

³⁷Salama (2012, p. 19) aponta alguns envolvidos que seriam afetados no caso da remoção do teto de preço no mercado de tomates: “Dependendo das circunstâncias, a remoção do teto provavelmente resultará num aumento do preço negociado no mercado oficial, numa redução do preço do tomate negociado no mercado negro, e num aumento da quantidade de tomates produzidos; e talvez na redução da quantidade de abobrinhas produzidas. Além disso, a remoção do teto dos preços de tomates tenderá a causar um aumento no valor dos aluguéis pagos para os proprietários de terras voltadas à produção de tomates, na redução dos preços dos alimentos sucedâneos (como v.g. as abobrinhas); dentre muitos outros efeitos.”

³⁸Posner (2007a, p. 40) cita um exemplo: “[...] si A valúa el adorno de madera en 50 dólares y B lo valúa en 120 dólares, de modo que a cualquier precio entre 50 y 120 dólares, la transacción creará un beneficio total de 70 dólares (a un precio de 100 dólares, por ejemplo, A se considera 50 dólares más rico y B se considera 20 dólares más rico), se tratará de una transacción eficiente, siempre que el daño (si hay alguno) causado a terceros (menos cualquier beneficio otorgado a ellos) no exceda de 70 dólares. La transacción no sería superior en el sentido de Pareto, a menos que A y B compensaran a los terceros por cualquier daño que sufrieran. El concepto de Kaldor-Hicks se llama también, sugerentemente, la superioridad potencial de Pareto. Los ganadores podrían compensar a los perdedores, independientemente de que lo hagan o no en realidad.” Tradução livre: “se A avalia o adorno de madeira em 50 dólares e B avalia em 120 dólares, de modo que a qualquer preço entre 50 e 120 dólares, a transação criará um lucro total de 70 dólares (a um preço de 100 dólares, por exemplo, A se considera 50 dólares mais rico e B se considera 20 dólares mais rico), será uma transação eficiente, sempre que o dano (se houver) causado a

eficiente mesmo quando haja ganhadores e perdedores, mas **desde que aqueles que ganham recebam mais do que aqueles que perdem**, podendo *potencialmente* indenizar os perdedores (COOTER, ULEN, 2008). A indenização é potencial e não real (caso fosse real, estar-se-ia diante de uma situação Pareto eficiente).

Para alguns dos economistas neoclássicos, a eficiência na distribuição de bens será alcançada em um mercado livre, não devendo o governo interferir no mercado, pois tal intervenção seria ineficiente (veja-se, por exemplo, Milton Friedman³⁹). Para outros, a intervenção governamental é necessária, no entanto, somente nos casos em que haja uma falha no mercado e o governo deveria intervir meramente para corrigir tais falhas (veja-se Paul Krugman e Robin Wells⁴⁰).

Porém, como visto, a concorrência perfeita é irrealizável e defender que ela garante a eficiência implica em uma defesa meramente teórica. Além disso, a eliminação das imperfeições de mercado não garante a eficiência como explicam Hausman e McPherson (p. 242): “the distortions present in an economy in which half the output was in monopolized industries might be lessened by monopolizing the other half,

terceiros (menos quaisquer benefícios concedidos a eles) não exceda 70 dólares. A transação não seria superior no sentido de Pareto, a menos que A e B indenizassem os terceiros por quaisquer danos sofridos. O conceito de Kaldor-Hicks também é chamado, sugestivamente, o potencial superioridade Pareto. Os vencedores poderiam compensar os perdedores, independentemente de se eles realmente o fazem ou não.”

³⁹Para Friedman, o capitalismo competitivo seria a maneira de organização sobre a base de uma troca voluntária: economia livre da empresa privada. O requisito básico para que essa situação ideal de troca se dê é “a manutenção da lei e da ordem para evitar a coerção física de um indivíduo por outro e para reforçar contratos voluntariamente estabelecidos” (FRIEDMAN, 1984, p. 23). Além da coerção, o monopólio também seria um problema, porque inibiria a liberdade dos indivíduos. O papel do governo, nesse mercado livre, é, segundo Friedman, determinar as regras do jogo e ser “um árbitro para interpretar e pôr em vigor as regras estabelecidas. O que o mercado faz é reduzir sensivelmente o número de questões que devem ser decididas por meios políticos – e, por isso, minimizar a extensão em que o governo tem que participar diretamente do jogo.” (FRIEDMAN, 1984, p. 23)

⁴⁰“[...] quando os mercados não alcançam a eficiência, a intervenção do governo pode melhorar o bem-estar da sociedade. Isto é, quando os mercados dão errado, uma política apropriada do governo pode algumas vezes aproximar a sociedade de um resultado eficiente, ao modificar a maneira como os recursos da sociedade são usados.” (KRUGMAN; WELLS, 2007, p. 12)

even though making all industries competitive would be still better.”⁴¹ Conforme o exemplo de Hausman e McPherson, o oligopólio reduziria a distorção nesse mercado, que deixaria de ser um monopólio⁴², mas não teria aumento de eficiência. Na perspectiva de Pareto, criar dois oligopólios onde havia um monopólio não implica melhorar a situação de todas as partes (provavelmente piora a situação dos proprietários do monopólio).

Além do irrealismo da concorrência perfeita, os seus critérios de eficiência também são problemáticos. A melhora de Pareto, por exemplo, muito raramente será alcançada, pois quando se trata de um debate sobre políticas a unanimidade é exceção. Há que se considerar também que quando uma alternativa é um ótimo de Pareto isso não implica que ela seja Pareto superior a outras alternativas, ou seja, que todos concordariam que essa é a melhor alternativa. Por isso, dizer que algo é Pareto eficiente é um elogio fraco, sendo que seu ponto positivo é não permitir o sacrifício da satisfação de preferências de alguém (cf. HAUSMAN; MACPHERSON, 2008, p. 241).

Já o critério de Kaldor-Hicks, como explicam Hausman e McPherson, adota como pressuposto a ideia de que a distribuição não é uma questão com a qual os economistas devam se preocupar:

In Kaldor and Hicks's view, economists are in no position to pass moral judgments on economic distribution, but they do not have to. The increase in efficiency, the purely economic benefit, is independent of distribution. Economists should be concerned to enlarge the pie, and they should leave its division to politicians and moralists. There is a separate dimension of purely economic evaluation.⁴³ (HAUSMAN; MACPHERSON,

⁴¹Tradução livre: “as distorções presentes em uma economia na qual metade da produção foi monopolizada nas indústrias podem ser diminuídas pela monopolização da outra metade, não obstante tornar todas as indústrias competitivas seria ainda melhor.”

⁴² Como explicam Krugman e Wells (2007, p. 289) monopólios e oligopólios são tipos de estruturas de mercado que se baseiam na quantidade de produtores e na diferenciação entre produtores e entre produtos: “No *monopólio*, um único produtor vende um produto único sem diferenciação. No *oligopólio*, alguns produtores, mais do que um, mas não um número muito grande, vendem produtos que podem ser idênticos ou diferenciados.”

⁴³Tradução livre: “Na visão de Kaldor e Hicks, os economistas não estão em posição de passar julgamentos morais sobre a distribuição econômica e eles não têm que fazê-lo. O aumento da eficiência, a vantagem meramente

2008)

Assim, ainda que as políticas sejam eficientes em uma avaliação pelo critério de Kaldor-Hicks e se produzam consequências distributivas ruins (muita desigualdade, por exemplo), essa não é uma questão com a qual devam se preocupar os economistas.

A eficiência entendida a partir do critério de Kaldor-Hicks é defendida por Posner (2007a, p. 40) como resultado de transações que são feitas de forma voluntária na medida em que os indivíduos somente vão escolher voluntariamente o que maximize sua satisfação. Atuando de maneira racional e maximizadora nas transações livres os indivíduos vão fazer com que os recursos sejam transferidos para as mãos de quem atribui maior valor (monetário avaliado subjetivamente) por eles, esse é o resultado eficiente.

O critério de eficiência de Kaldor-Hicks é uma análise de custos e benefícios na medida em que se avalia o valor total que perdem os perdedores (geralmente terceiros afetados, que sempre existem em uma transação e em qualquer relação que implique alocação de recursos) e o valor que ganham os ganhadores. Se o valor total daqueles que ganham for maior do que o valor dos que perdem, a medida é eficiente porque haveria potencial de compensação.

Como essa medida se justifica? Para Posner (2007a) se justifica porque aumenta a riqueza total da sociedade como um todo, independentemente do grupo que seja favorecido com esse aumento. Uma considerável objeção à eficiência assim entendida como maximização de riquezas é de que possui grande potencial de aumentar a desigualdade na medida em que aqueles que estão dispostos a pagar mais (valoram mais o bem em termos econômicos) podem se confundir com as classes sociais detentoras de maiores riquezas e serem sempre favorecidos pelas políticas ou transações consideradas eficientes pelo critério de Kaldor-Hicks. Ou seja, a eficiência pode agravar uma distribuição inicial desigual de recursos e produzir resultados injustos. Posner apresenta um exemplo:

A vende a B un adorno de madera. Es posible que A haya valuado el adorno en sólo 70 dólares y B lo haya valuado en 120 dólares, no porque a A le guste el adorno menos que a B — es posible que le guste mucho más — y no porque haya ningún concepto imperativo de merecimiento al que B pueda apelar para validar su derecho a ser capaz de comprar el

econômica, é independente da distribuição. Economistas devem estar preocupados em aumentar a torta, e eles devem deixar sua divisão para políticos e moralistas. Há uma dimensão separada da avaliação puramente econômica.”

adorno. Es posible que simplemente A esté en la inopia y tenga que vender su adorno a fin de comer, y que B, aunque no sea un apasionado de los adornos de madera —supongamos que en efecto le son indiferentes— desea diversificar su enorme riqueza manteniendo una gama de colecciones. Estas circunstancias [...] no son en modo alguno inconsistentes con el hecho de que la venta mejore la situación de A y de B; por el contrario, explican por qué mejora la situación de ambos. Pero tales circunstancias minan los fundamentos morales de un sistema social orientado hacia la superioridad de Pareto, ya no digamos hacia la superioridad potencial de Pareto. [Mostrando que] el patrón del consumo y de la producción derivará de una distribución de la riqueza subyacente⁴⁴. (POSNER, 2007a, p. 40-41)

Influenciado pelos problemas decorrentes da adoção da eficiência como critério de decisões sociais, Posner (2007a, p. 37) reconhece suas limitações. Primeiramente, diz que a distribuição inicial de recursos limita o uso da eficiência como critério de decisão social na medida em que se a distribuição inicial de recursos é injusta, dificilmente o padrão de atividades econômicas derivado dela será justo (cf. POSNER, 2007a, p. 41). Porém, defende também que quando a distribuição de riquezas é feita pelo mercado, somente um critério interno ao próprio mercado seria competente para avaliar sua justiça, ou seja, só o mercado poderia avaliar o próprio mercado.

Em segundo lugar, Posner (2007a, p. 41) afirma que a distribuição

⁴⁴ Tradução livre: “A vende para B um ornamento de madeira. É possível que A tenha avaliado o ornamento em apenas 70 dólares e B tenha avaliado em 120 dólares, não porque A gosta do ornamento menos do que B – é possível que goste mais - e não porque não existe o conceito imperativo de merecimento ao qual B pode apelar para validar seu direito de ser capaz de comprar o ornamento. É possível simplesmente que A esteja na miséria e tenha que vender seu ornamento para comer, e que B, ainda que não esteja apaixonado pelo ornamento de madeira - suponhamos que de fato lhes são indiferentes – deseja diversificar a sua enorme riqueza mantendo uma gama de coleções. Estas circunstâncias [...] não são de forma alguma incompatíveis com o fato de que a venda melhore a situação para A e B; pelo contrário, elas explicam porque melhora a situação. Mas tais circunstâncias minam os fundamentos morais de um sistema social orientado pela superioridade de Pareto, e muito menos para melhora potencial de Pareto. [Mostrando que] o padrão de consumo e de produção deriva da distribuição subjacente da riqueza.”

de riquezas na sociedade se dá pela sorte (sorte de nascer em uma família rica, sorte de ser beneficiário de herança, sorte de seus pais investirem em seu capital humano e sorte de conhecer certas pessoas). Porém, quanto mais derivada da sorte é a distribuição da riqueza, diz Posner (2014a, p. 15) “the more difficult it is to defend the existing distribution as just in a strong sense, though it may be just in the weak sense that there is no practicable alternative⁴⁵.”

Posner (2014a) adota a mesma posição de Milton Friedman para quem o mundo não é justo, porém, não há nada a fazer quanto a isso: “Life is not fair. It is tempting to believe that government can rectify what nature has spawned. But it is also important to recognize how much we benefit from the very unfairness we deplore⁴⁶.” (FRIEDMAN, FRIEDMAN, 1980, p. 137). Friedman (1980) vai um pouco além de Posner ao atribuir *naturalidade* a essa injustiça. Posner (2007a) de maneira distinta, reconhece que o sistema de mercado tende a aumentar o fosso de renda decorrente da loteria natural: “Un sistema de mercado tiende efectivamente a magnificar las diferencias existentes en materia de la capacidad innata, metiendo una cuña entre la lotería natural y el ingreso.⁴⁷” (POSNER, 2007a, p. 41)

Diante dessas questões éticas relacionadas à justiça, ou melhor, aos

⁴⁵ Tradução livre: “mais difícil é defender a distribuição existente em um sentido forte, embora possa ser apenas no sentido fraco de que não há alternativa viável.”

⁴⁶ Tradução livre: “A vida não é justa. É tentador acreditar que o governo pode consertar aquilo que a natureza criou. Mas é também importante reconhecer como muitos de nós nos beneficiamos dessa injustiça que deploramos.” Ou, como diz o personagem Calvin de Bill Waterson: “Por que o mundo nunca é injusto a *meu favor*?”



⁴⁷ Tradução livre: “Um sistema de mercado tende a ampliar as diferenças existentes em termos de capacidade inata, colocando um calço entre a loteria natural e a renda.”

efeitos injustos que a eficiência pode produzir ou agravar, Posner (2007a) adota a posição clássica dos economistas, enunciada acima por Hausman e MacPherson, de que a distribuição não é uma questão com a qual devam se preocupar os economistas, pois não lhe diz respeito. O economista deve se limitar a afirmar se determinada medida é eficiente ou não (ou seja, se maximiza ou não a riqueza): “La economía no responde [...] al interrogante final acerca de si una asignación eficiente de los recursos sería social o éticamente deseable.”⁴⁸ (POSNER, 2007a, p. 42).

John Rawls (2000a) apresenta um bom questionamento à ideia de que a injustiça é natural e não há nada a fazer frente a isso. Ele diz que, não é porque exista arbitrariedade na loteria natural que as instituições também precisam ser injustas:

[...] podemos rejeitar o argumento de que a ordenação das instituições é sempre defeituosa porque a distribuição de talentos naturais e as contingências das circunstâncias sociais são injustas, e essa injustiça deve inevitavelmente transferir-se para as organizações humanas. Ocasionalmente, essa reflexão é apresentada como uma desculpa para se ignorar a injustiça, como se a recusa a concordar com a injustiça fosse o mesmo que a incapacidade de aceitar a morte. A distribuição natural não é justa nem injusta; nem é injusto que pessoas nasçam em alguma posição particular na sociedade. Esses são simplesmente fatos naturais. O que é justo ou injusto é o modo como as instituições lidam com esses fatos. [...] O sistema social não é uma ordem imutável acima do controle humano, mas um padrão de ação humana. (RAWLS, 2000a, p. 109)

Como alerta John Rawls (2000a), a separação entre eficiência e considerações éticas, apresenta, no entanto, problemas na medida em que os efeitos distributivos, éticos e morais se produzirão, mas se o economista não pode se pronunciar sobre eles e se eles não entrarem na pauta de discussão, quem vai enunciá-los? Seus efeitos não são neutros em termos distributivos e éticos e precisam ser discutidos.

Hausman e McPherson (2008, p. 246-247) apresentam cinco problemas éticos derivados da análise de custos e benefícios que estão na base do comportamento dos indivíduos no critério de eficiência: suas comparações são baseadas mais na disposição de pagar do que no ganho

⁴⁸ Tradução livre: “A economia não responde à questão final de se uma alocação eficiente de recursos seria social ou eticamente desejável.”

ou perda do bem-estar de diferentes pessoas e a disposição de pagar depende da riqueza de cada indivíduo; a análise de custos e benefícios ignora questões de justiça e equidade; políticas públicas não podem ser baseadas em preferências que a análise de custos e benefícios infere das escolhas econômicas das pessoas, porque conforme a situação em debate (preservação da cultura ou expansão urbana, por exemplo) as preferências podem ser outras; como as preferências e a disposição a pagar geralmente derivam das crenças, há o problema das falsas crenças e da falta de informações, pois as pessoas geralmente não conhecem as consequências das alternativas e, portanto, nem mesmo qual alternativa devem escolher para as consequências que esperam.

2.2.4 A escassez de recursos

A eficiência é um objetivo da Microeconomia, porque parte do pressuposto de que os recursos são escassos e precisam ser distribuídos da melhor maneira possível.

Recurso é qualquer coisa que pode ser usada para produzir alguma outra coisa. Listas de recursos de uma economia em geral começam com terra, trabalho (o tempo disponível dos trabalhadores), capital (maquinaria, construção e outros ativos produtivos fabricados pelo homem) e capital humano (as conquistas educacionais e habilidades dos trabalhadores). Um recurso é escasso quando sua quantidade disponível não é suficiente para satisfazer todos os seus usos produtivos. (KRUGMAN, WELLS, 2007, p. 5)

Para os economistas podem ser considerados como bens escassos os minérios e outros bens materiais, mas também recursos humanos como o tempo e o trabalho.

A ideia de racionalidade assentada nos pressupostos de maximização diante da escassez é criticada por Karl Polanyi (2012), que afirma ser essa uma caracterização da economia no sentido formal. Segundo Polanyi, pode-se tratar da economia no sentido formal e substancial: o formal considera a escassez e a relação meios fins; e o outro que é substantivo, “aponta para a realidade elementar de que os seres humanos [...] não podem existir sem um meio físico que os sustente.” (POLANYI, 2012, p. 63) A satisfação das necessidades (que não são somente materiais) depende de meios materiais. Tratar somente do sentido formal como se explicasse toda a economia, como faz a economia neoclássica, reforça o que Polanyi (2012) nomeia de falácia economicista

e sua figura mitológica, o homem econômico.

A cisão entre os dois sentidos de econômico iniciou-se com Carl Menger, em 1870, que defendeu a ideia de escassez e maximização (vertente economizadora) frente a outras organizações econômicas que não tinham sistemas de mercado, decorrente dos requisitos físicos da produção (orientação tecnoeconômica). Porém, a distinção de Menger foi esquecida e a vertente economizadora fundou toda a economia neoclássica, tendo desaparecido o significado material.

Polanyi nomeia essa confusão de *falácia economicista*, que se concretizou em um erro lógico que consistiu em igualar toda a economia humana com a forma de mercado.

[...] um fenômeno genérico foi considerado idêntico a outro, já familiar. [...] o erro consistiu em igualar a economia humana em geral com sua forma de mercado [...]. A falácia é evidente: o aspecto físico das necessidades do homem faz parte da condição humana; não pode existir sociedade que não possua algum tipo de economia substantiva. Por outro lado, o mecanismo de oferta-procura-preço (que chamamos de mercado, em linguagem popular) é uma instituição relativamente moderna e possui uma estrutura específica; não é fácil estabelecê-la nem mantê-la em funcionamento. Reduzir o âmbito do econômico especificamente aos fenômenos de mercado é eliminar a maior parte da história humana. Em contrapartida, ampliar o conceito de mercado para fazê-lo abarcar todos os fenômenos econômicos é atribuir a todas as questões econômicas as características peculiares que acompanham um fenômeno específico. (POLANYI, 2012, p. 47-8)

Nesse sentido, a teoria neoclássica se desenvolveu sob a base da falácia economicista. Reduz a economia ao mecanismo de *oferta-procura-preço* e essa redução constrói o mercado como um autômato que independe das condições materiais substantivas.

A ação econômica foi vista, adverte Polanyi (2012) como natural e, portanto, autoexplicativa, nos homens: o comércio fluiria, depois surgiria o mercado e o dinheiro, salvo se houvesse interferências de moralistas ou do governo. Com isso, levou-se ao eclipse do pensamento político e todas as disciplinas sociais ficaram marcadas pelo economicismo.

Para realizar sua análise de maneira geral e propor modelos

explicativos, a Microeconomia abstrai os pormenores de cada mercado, que exigiriam uma representação específica e retém apenas o que considera essencial (GUERRIEN, 1996). Trata-se, obviamente, de um modelo simplificador.

2.3 A MICROECONOMIA APLICADA AO DIREITO

A AED adota os pressupostos da Microeconomia para analisar o direito. Transplantados ao direito, tais pressupostos podem ser assim visualizados, segundo Mercurio e Medema (2006, p. 102): a) a ideia de que os indivíduos são maximizadores racionais de sua satisfação tanto no mercado como fora dele; b) o comportamento dos indivíduos responde aos incentivos; c) as regras legais e os seus resultados podem ser avaliados a partir da eficiência.

A adoção do pressuposto econômico de que os indivíduos são maximizadores de sua utilidade implica que os indivíduos irão optar por unidades adicionais de um bem ou atividade na medida em que o benefício adicional para cada nova unidade seja maior ou igual ao custo adicional para adquiri-la: o benefício marginal deve ser maior ou igual ao custo marginal. Aplicando esse pressuposto ao direito, a AED considera que as decisões de infringir a lei ou praticar uma atividade ilegal são tomadas em termos de comparação entre o benefício marginal e o custo marginal.

From this perspective, those who break the law are not essentially different from the rest of the population; they simply have different preferences, opportunity costs, and constraints and engage in “illegal” activities because these are the activities that maximize their net benefit.⁴⁹ (MERCURIO, MEDEMA, 2006, p. 103)

O acesso à informação para que o indivíduo possa avaliar os custos e benefícios envolvidos em determinada escolha também são considerados em termos de custos marginais, pois a informação também é um bem. Assim, a escolha pode se alterar conforme os indivíduos tenham acesso completo ou parcial à informação.

Esse indivíduo racional maximizador da economia contrasta, no

⁴⁹ Tradução livre: “A partir dessa perspectiva, aqueles que infringem a lei não são essencialmente diferentes do resto da população; eles simplesmente têm diferentes preferências, custos de oportunidades e constrangimentos e se engajam em atividades ilegais porque são essas atividades que maximizam seu benefício líquido.”

entanto, com o indivíduo *razoável* do Direito que é socializado nas normas e convenções de uma comunidade e cujo comportamento observa as normas, aquele que não se adéqua às normas é tido por *irrazoável* (cf. MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 103). Já para a AED, desobedecer uma norma pode ser racional conforme a análise de custos e benefícios.

Os indivíduos racionais maximizadores respondem aos incentivos. Consumidores diante de um aumento de preço, por exemplo, reduzem o consumo. As regras legais também refletem uma espécie de preço que é calculado pelo indivíduo em termos de custos e benefícios para decidir se observa o direito ou opta por desobedecê-lo:

Within the legal arena, legal rules establish prices, such as fines, community service, and incarceration, for engaging in various types of illegal behavior. The rational maximizer, then, will compare the benefits of each additional unit of illegal activity with the costs, where the costs are weighted by the probability of detection and conviction.⁵⁰ (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 104).

Ajustar o nível ou a quantidade de atividades ilegais é uma questão de ajustar o direito e seu funcionamento por meio do ajuste tanto das regras jurídicas quanto do *enforcement law* (dos meios de se aplicar a lei, desde a atuação da polícia até aos tribunais). Mercurio e Medema explicam essa relação em termos de avaliação de custos e benefícios:

To reduce the amount of such activities [atividades ilegais], one simply raises their price through the imposition of higher fines or greater jail time by an amount sufficient to induce the desired degree of behavioral change. [...] An increase in the price of engaging in an illegal activity will induce individuals to reduce or even eliminate their involvement in such activity, and what illegal activity remains will be that for which the marginal benefits to these individuals continue to exceed

⁵⁰ Tradução livre: “Dentro da arena jurídica, regras legais estabelecem preços, como multas, serviço comunitário e encarceramento, por se engajar em vários tipos de comportamento ilegal. O maximizador racional, então, irá comparar os benefícios de cada unidade adicional de atividade ilegal com os custos, onde os custos são ponderados pela probabilidade de detecção e condenação.”

even the higher marginal cost.⁵¹ (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 104)

Assim, na perspectiva da AED multas altas e longo tempo para as penas de prisão podem reduzir o cometimento de crimes, a negligência que causa danos e também danos ambientais causados por empreendimentos, por exemplo.

Analisando a economia como estudo dos incentivos, Michael Sandel afirma:

[...] não significa apenas ampliar a influência dos mercados na vida cotidiana. Serve também para atribuir ao economista um papel de militância. [...] Os incentivos [...] são intervenções que o economista (ou o gestor público) concebe, arquiteta e impõe ao mundo. São maneiras de conseguir que as pessoas percam peso, trabalhem mais ou poluam menos. [...] O economista em geral acredita que o mundo ainda não inventou um problema que ele não seja capaz de resolver se tiver liberdade para conceber o necessário esquema de incentivos. Sua solução nem sempre será agradável – pode envolver coerção, penalidades exorbitantes ou a violação de liberdades civis – mas não resta dúvida de que o problema original será resolvido. (SANDEL, 2012, p. 86)

Entendido a partir dos incentivos, o mercado não é exatamente o lugar da liberdade, mas da manipulação para alcançar os comportamentos almejados e o direito é seu auxiliar.

Por fim, o uso do critério de eficiência econômica para avaliar as regras legais e as decisões judiciais apoia-se fundamentalmente no critério de Kaldor-Hicks. Normas e decisões serão eficientes se o ganho dos ganhadores exceder a perda dos perdedores, ainda que não haja efetiva compensação aos perdedores, ou se houver maximização da riqueza da sociedade medida pela disposição de pagar (cf. MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 105).

⁵¹ Tradução livre: “Para reduzir a quantidade de tais atividades [atividades ilegais], simplesmente aumenta-se seu preço através da imposição de multas mais altas ou maior tempo de prisão por uma quantidade suficiente para induzir o desejado grau de mudança comportamental. [...] Um aumento no preço de se engajar em uma atividade ilegal vai induzir os indivíduos a reduzirem ou mesmo eliminarem a sua participação em tal atividade, e a atividade ilegal que permanece será aquela para a qual os benefícios marginais para esses indivíduos continuam a superar até mesmo o maior custo marginal.”

Mercurio e Medema (2006, p. 105) fornecem um exemplo explicativo. Uma empresa despeja produtos químicos em um rio, o que reduz o valor das propriedades ribeirinhas em 1 milhão de dólares. Caso os proprietários de terra movam uma ação contra a empresa, a questão pode ser decidida considerando-se a eficiência da decisão. Se os proprietários não possuem meios de evitar o dano, mas a empresa pode fazê-lo instalando um filtro ao custo de 600 mil dólares, seria eficiente determinar que a empresa instalasse o filtro porque o custo de prevenir o dano é menor do que o custo do dano efetivo – com essa decisão a riqueza social aumentaria em 400 mil dólares. Se, de maneira distinta, houvesse tecnologia disponível que possibilitasse aos proprietários eliminarem o dano ao custo de 300 mil dólares, nesse caso a decisão eficiente seria negar o pedido judicial dos ribeirinhos. Para a AED, se os ribeirinhos pudessem eliminar o dano a um custo menor do que a empresa, iriam, efetivamente, fazê-lo se o custo para tal fosse menor (300 mil dólares) do que o dano que estavam sofrendo (1 milhão de dólares). O problema desse raciocínio, no entanto, que considera somente valores monetários como disposição de pagar é que não atribui a responsabilidade pelo pagamento do dano para quem o causou, mas simplesmente para aquele que gastará menos (em termos monetários) para preveni-lo. Também fica de fora do raciocínio os danos ambientais que extrapolam a mera perda de valor de bens ou propriedades, mas tratam da qualidade do meio ambiente para se viver enquanto coletividade.

A defesa da eficiência como um critério de avaliação para o direito se relaciona com o entendimento de alguns teóricos da AED de que a eficiência é mais legítima como objetivo político a ser adotada pelo direito porque teria uma única definição universal, diferentemente de critérios como a justiça que importam em conceitos divergentes:

The purported objectivity of the efficiency criterion makes it the preferred alternative to the ambiguities inherent in using justice or fairness, in the eyes of its proponents. In like manner, markets — readily capable of generating efficient outcomes — are viewed as the preferred system of social control⁵².
(MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 106)

No entanto, a defesa da eficiência como um critério objetivo para

⁵² Tradução livre: “A suposta objetividade do critério eficiência o torna a alternativa preferida para as ambiguidades inerentes ao uso da justiça ou equidade, aos olhos de seus proponentes. De maneira semelhante, os mercados – prontamente capazes de gerar resultados eficientes – são vistos como o sistema preferido de controle social.”

o direito ignora as divergências de definição do conceito que existem na própria Teoria Econômica, um exemplo é entre o conceito de eficiência de Pareto e de Kaldor-Hicks. A suposta objetividade do conceito também dificulta explicar porque sua tradução ao direito ensejou tantas leituras diferentes do conceito de Kaldor-Hicks como se verá no item 4.6.4.

2.4 A APLICAÇÃO DA MICROECONOMIA AO DIREITO NA OBRA DE RICHARD POSNER

Richard Posner fez sua formação na Harvard Law School (1962), em 1968 tornou-se professor de Direito em Stanford, onde teve contato com Aaron Director que lhe apresentou a abordagem econômica do Direito e em 1969 mudou-se para University of Chicago Law School. A partir de 1981 atuou como juiz na Corte de Apelação para o Sétimo Circuito (Corte Federal) (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 101).

Tanto por sua atuação como juiz, como por sua ampla produção, Posner foi um dos grandes responsáveis pela disseminação da AED nos meios jurídicos. Sua obra, composta de inúmeros livros e artigos é, no entanto, bastante polêmica e multitemática – repleta de debates e revisões de suas posições teóricas.

Nesse tópico procurarei apresentar uma abordagem ampla da proposta de Posner da Análise Econômica do Direito, ou seja, como ele propõe utilizar-se da economia para explicar o direito e fundamentar decisões judiciais.

Como explica Posner (2009e), a AED implica em uma proposta heurística, descritiva e normativa:

Como heurística, ela procura exibir unidades subjacentes em doutrinas e instituições jurídicas; em seu modo descritivo, visa identificar a lógica e efeitos econômicos das doutrinas e instituições e as causas econômicas da mudança jurídica; e, em seu aspecto normativo, orienta juizes e outros definidores de política sobre os métodos mais eficientes de regular a conduta por meio do direito. (POSNER, 2009e, p. 120)

A **abordagem heurística** implica, na obra de Posner, demonstrar que há uma unidade subjacente ao direito, uma lógica que pode explicar tudo, ou seja, algo que une a explicação quanto ao funcionamento de todos os ramos do Direito e lhe confere coerência como um sistema (cf. POSNER, 2007a, p. 19; 2007b, p. 501). Essa unidade subjacente pode ser encontrada, para Posner, a partir da economia. A inovação dessa proposta

é conferir unidade às doutrinas jurídicas de cada área do Direito que pareciam ser heterogêneas e pautadas em princípios ou critérios muito distintos (POSNER, 2007b, p. 486).

Derivada da abordagem heurística é a tese da eficiência do *common law* desenvolvida por Posner no seu primeiro livro sobre AED, o *Economic Analysis of Law* (1973), segundo a qual: “el derecho común se explica mejor (no perfectamente) como un sistema para la maximización de las riquezas de la sociedad.” (POSNER, 2007a, p. 58).

Posner (2007a) analisa o direito comum, ou seja, as decisões judiciais que caracterizam o *common law* norte-americano e defende que a lógica implícita por trás das decisões judiciais é a lógica econômica. Sua tese é de que, ainda que não digam explicitamente, a maneira como os juízes decidem nos Estados Unidos se assenta em um raciocínio econômico. A economia seria, assim, a base verdadeira do direito norte-americano.

Sendo o raciocínio econômico o fundamento escondido das decisões judiciais norte-americanas, o *common law* seria um sistema voltado à maximização da riqueza, ou seja, um sistema voltado à eficiência (POSNER, 2007a, p. 58), por outro lado, os sistemas de *civil law* seriam menos eficientes, mas também impregnados de preocupações econômicas que a AED poderia esclarecer (POSNER, 2007a, p. 58).

Ainda em seu *Economic Analysis of Law*, Posner (2007a) se utiliza da economia para construir uma **teoria descritiva** (explicativa) dos institutos jurídicos, considera que tais institutos podem ser explicados como resultados da maximização de forma relativamente coordenada de preferências individuais. Também propõe sua **teoria normativa**, em que avalia como as normas legais e sanções afetam o comportamento dos indivíduos e, utilizando-se dos pressupostos econômicos, diz quais seriam as normas jurídicas mais eficientes⁵³.

Para realizar essa análise, Posner adota a visão da Microeconomia.

⁵³ Em sua sistematização da proposta da AED, Alexandre Morais da Rosa propõe semelhante abordagem: “A Law and Economics procura analisar estes campos desde duas miradas: “a) 'positiva': impacto das normas jurídicas no comportamento dos agentes econômicos, aferidos em face de suas decisões e bem-estar, cujo critério é econômico de 'maximização de riqueza'; e, b) 'normativa': quais as vantagens (ganhos) das normas jurídicas em face do bem-estar social, cotejando-se as consequências. Dito de outra maneira, partindo da racionalidade individual e do bem estar social – maximização de riqueza - , busca responder a dois questionamentos: a) quais os impactos das normas legais no comportamento dos sujeitos e Instituições; e b) quais as melhores normas.” (ROSA, 2011, p. 62)

Ao tratar do que é economia, o autor diz:

[...] la economía es la ciencia de la elección racional en un mundo – nuestro mundo – donde los recursos son limitados en relación con las necesidades humanas. La tarea de la economía, así definida, consiste en la exploración de las implicaciones de suponer que el hombre procura en forma racional aumentar al máximo sus fines en la vida, sus satisfacciones: lo que llamaremos su “interés propio”⁵⁴. (POSNER, 2007a, p. 25)

Na definição de Posner fica clara a influência de Gary Becker ao tratar da economia como ciência do comportamento humano, bem como a adoção dos pressupostos microeconômicos: racionalidade, maximização e escassez.

Assim, para Richard Posner (2007a) os fenômenos sociais (mediados pelas leis, decisões judiciais, etc.) podem ser explicados a partir dos indivíduos e seu comportamento racional. A ideia de escolha individual racional sustenta, portanto, toda sua análise do direito.⁵⁵

Sobre isso, Posner (2007a, p. 26) afirma:

El concepto del hombre como un ser racional que tratará de aumentar al máximo su interés propio implica que la gente responde a los incentivos; que si cambian las circunstancias de una persona en forma tal que podría aumentar sus satisfacciones alterando su comportamiento, lo hará así.⁵⁶

⁵⁴ Tradução livre: “[...] a economia é a ciência da escolha racional em um mundo – nosso mundo – onde os recursos são limitados em relação às necessidades humanas. A tarefa da economia, assim definida, consiste na exploração das implicações de supor que o homem procura de maneira racional aumentar ao máximo seus fins na vida, suas satisfações: o que chamaremos seu ‘interesse próprio’.”

⁵⁵ “If one conjoins this basic view of human nature with explanatory individualism, one arrives at the view that the central explanatory principles of economics should be principles of rational individual choice.” (HAUSMAN; MCPHERSON, 2008, p. 235) Tradução livre: “Ao conjugar-se essa visão básica da natureza humana com o individualismo explicativo, chega-se a visão de que os princípios explicativos centrais da economia devem ser princípios da escolha racional individual”.

⁵⁶ Tradução livre: “O conceito de homem como um ser racional que tratará de aumentar ao máximo seu interesse próprio implica que as pessoas respondem aos incentivos; que se mudam as circunstâncias de uma pessoa de maneira tal que poderiam aumentar suas satisfações alterando seu comportamento, assim o fará.”

A ideia de incentivos implica que tanto a legislação como as decisões judiciais precisam ser analisadas como incentivos para que as pessoas, avaliando os custos e benefícios, decidam por respeitá-las ou não.

Dessa proposição Posner (2007a, p. 26-35) deriva três principais fundamentos da economia: 1) a lei da demanda (existe uma relação inversa entre o preço cobrado e a quantidade demandada); 2) equilíbrio competitivo (as forças da concorrência tendem a fazer o custo de oportunidade – refere-se ao benefício sacrificado ao se empregar um recurso de maneira que não possa mais ser utilizado por outrem – o preço máximo e mínimo); 3) o mercado livre é eficiente: mediante um processo de troca voluntário, os recursos tendem a se deslocar até o uso em que seu valor para os consumidores é o mais alto (medido pela disposição para pagar). Quando os recursos estão sendo usados onde seu valor é mais alto, Posner considera que estão sendo usados de maneira eficiente.

O modelo de análise do direito construído por Posner pressupõe, assim, o conceito de natureza humana racional que busca maximizar a utilidade em todas as áreas da vida (não somente nos mercados) e responde aos incentivos.

O sucesso da proposta da AED foi tamanho nos Estados Unidos que na abordagem de várias disciplinas jurídicas passaram a incluir a análise econômica (POSNER, 2009e), além disso a partir de 1988 foi listada pela *Association of American Law Schools* como uma área independente de estudos (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 4). Tal sucesso representa, nos Estados Unidos, a consolidação da disciplina e a adoção do modelo econômico para explicar muitos dos institutos jurídicos, bem como para fundamentar decisões.

2.4.1 A eficiência como fundamento ético para o direito: emergência e abandono

A partir da revelação do que seriam, para Posner, as *bases verdadeiras* do raciocínio jurídico, o autor buscou alçar a eficiência ao patamar de fundamento ético para o direito. Sua incursão na Filosofia na busca de realizar essa proposta se deu, principalmente, no livro *The Economics of Justice* (1981). Nesse livro, Posner defendeu a ideia de que a eficiência entendida como maximização de riquezas fosse utilizada em substituição à ideia de justiça, o que implicava dizer que, diante de uma regra ou interpretação jurídica dever-se-ia avaliá-la em termos de maximização de riqueza. Assim, perguntar-se-ia: essa decisão maximiza a riqueza (é eficiente)? Se a resposta fosse afirmativa seria o mesmo que

afirmar que a decisão é justa e, no caso contrário, a decisão seria injusta porque ineficiente.

Para construir essa argumentação, Posner se apoiou tanto no utilitarismo, como na autonomia moral de Kant e no critério de eficiência de Kaldor-Hicks. Do utilitarismo Posner reteve a concepção consequencialista de moralidade e o cálculo de individual, porém, recusou o critério de felicidade e o substituiu pela maximização de riqueza⁵⁷. Assim, uma ação moralmente boa seria aquela que gera como consequência a maximização de riqueza, avaliada sob o ponto de vista individual maximizador de satisfação medida como riqueza (valor econômico entendido como valor que alguém está disposto a pagar⁵⁸).

Como explica Salama (2012, p. 14-15), Posner defende que o efficientismo é um critério superior ao utilitarismo por três características: porque está fundado na disposição de pagar que possibilita maior operacionalidade do que o critério de felicidade utilitarista (de difícil medição e comparação interpessoal); o critério de eficiência ignora os problemas relacionados à distribuição de riqueza inicial da sociedade, e

⁵⁷ Posner rejeita deliberadamente o utilitarismo e afirma que “A economia moderna desistiu de tentar calcular a utilidade, pois isso demanda um tipo de informação sobre as preferências e emoções das pessoas que parece impossível de obter. Assim, o vínculo histórico entre a economia e o utilitarismo foi, em grande medida, rompido.” (POSNER, 2011b, p. 99) Porém, a rejeição ao utilitarismo não se deve somente a dificuldade em se calcular a utilidade, mas também por não ser “uma fonte de orientação confiável para a formulação de soluções para a sociedade” por três razões básicas: 1) poucas pessoas acreditam que maximizar a felicidade, o prazer ou qualquer outra versão da utilidade é ou deva ser o objetivo de vida das pessoas (a felicidade não é tudo e não se está disposto a buscá-la a qualquer custo, por exemplo, vivendo-se dopado por uma droga); 2) as pessoas são tratadas como células do organismo social e não indivíduos que precisam ter sua liberdade respeitada, o que acaba gerando os barbarismos do utilitarismo como o sacrifício de inocentes para maximizar a felicidade total; 3) não há princípios que possam limitar o utilitarismo, talvez somente a capacidade de percepção dos sentidos.

⁵⁸ “Trata-se essencialmente de quanto alguém está disposto a pagar por algo; ou, se o indivíduo já é dono desse “algo”, quanto precisaria receber para dele voluntariamente desfazer-se. Trata-se, portanto, da soma de todos os bens e serviços, tangíveis e intangíveis, ponderados por dois tipos de preços: os preços de procura (quanto o indivíduo estaria disposto a pagar por bens que ainda não possui) e os preços de oferta (quanto o indivíduo precisaria receber para vender bens que já possui). Não se trata, por outro lado, simplesmente do valor de mercado dos bens produzidos ou detidos pelas pessoas.” (SALAMA, 2012, p. 11-12).

evita o distributivismo que poderia ser defendido a partir da ótica utilitarista para gerar maior felicidade; o eficientismo incentiva esforços produtivos e criativos dos agentes, o que facilita a cooperação em sociedade e o aumento da riqueza: “A lógica interna do critério de maximização da riqueza estaria fundada na valorização do trabalho e do pensar; já a lógica do critério utilitarista estaria mais fundada no apetite e no consumismo, nos valores hedonistas e epicuristas.” (SALAMA, 2012, p. 15)

Da tradição kantiana que abarca, para Posner, as teorias éticas deontológicas que subordinam o bem-estar à autonomia e ao auto respeito, o jurista norte-americano adota a perspectiva de autonomia e consenso, porém desconsidera a rejeição ao cálculo consequencialista. Como explica, Salama (2012, p. 18-19), Posner busca fundamentos kantinos para a eficiência de Kaldor-Hicks argumentando que o consenso faz parte da tradição kantiana de respeito à autonomia (“tratar as pessoas como fins e não como meios”), nesse sentido, uma política adotada consensualmente respeitaria a autonomia de cada indivíduo que somente aceitaria certa medida que lhe fosse favorável ou maximizasse sua satisfação. Assim, Posner argumenta que quando há consenso em celebrar um negócio ou adotar uma política, aqueles que perdem podem ser compensados *ex ante* o que implicaria em um consenso tácito com essa perda e o resultado seria eficiente na perspectiva de Kaldor-Hicks:

The notion of consent employed by Posner here is based on *ex ante* compensation. The connection between consent and *ex ante* compensation lies in the idea that individuals would consent to wealth maximization as a criterion for establishing common law rules of adjudication as long as there is a sufficient probability that they will benefit (i.e., be net winners) from the application of such rules in the long run, even though they may be losers from the application of a particular rule. It thus is not necessary to compensate those who lose from the application of a particular wealth-maximizing decision rule, because these individuals have garnered *ex ante* compensation in the form of the greater wealth (lower costs) that accompanies the adoption of these wealth-maximizing rules.⁵⁹ (MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 106)

⁵⁹ Tradução livre: “A noção de consentimento empregado por Posner aqui é baseada na compensação *ex ante*. A conexão entre consentimento e compensação *ex ante* encontra-se na ideia de que os indivíduos consentiriam

Como a adoção da maximização de riquezas pode gerar uma compensação *ex ante* como aumento da riqueza em geral na sociedade, os indivíduos perdedores não precisariam ser compensados, respeita-se assim, o critério de Kaldor-Hicks e a eficiência seria um fundamento ético para o direito.

Porém, para Salama, Posner abandonou a eficiência como critério ético para o direito, a partir de 1990:

Ao invés de defender a maximização da riqueza como sendo propriamente um norte para a formulação e aplicação do direito, passou a colocar a maximização de riqueza ao lado de diversos outros valores, que englobam, de um modo geral, o que Posner enxerga como as intuições de justiça do povo norte-americano. Estas, dirá Posner mais tarde, incorporam intuições utilitaristas, sem a elas se resumirem: seria preciso adicionar ao caldeirão teórico o liberalismo e o pragmatismo arraigados à cultura política norte-americana (SALAMA, 2012).

As críticas que Posner sofreu, especialmente de teóricos da Filosofia Moral, como Ronald Dworkin (2000)⁶⁰, levaram-no a deixar de

com a maximização da riqueza como um critério para o estabelecimento de regras de direito e de julgamento, desde que houvesse suficiente probabilidade de que eles iriam se beneficiar (isto é, ser vencedores líquidos) da aplicação de tais regras a longo prazo, embora eles possam ser perdedores com a aplicação de uma regra particular. Assim, não é necessário compensar aqueles que perdem com a aplicação de uma norma determinada de maximização de riqueza, porque esses indivíduos têm recebido uma compensação *ex ante* sob a forma de maior riqueza (baixos custos) que acompanha a adoção destas regras de maximização de riqueza.”

⁶⁰ No artigo: “A riqueza é um valor?”, Dworkin (2000, p. 351-398) critica a defesa de Posner da justiça como eficiência ou maximização de riqueza apresentando sua distinção com relação ao critério de Pareto que é, para Dworkin, o critério adotado pelos economistas. Argumenta que como a maximização da riqueza é medida pela disposição de pagar, há que se considerar que há uma distinção no valor que se está disposto a pagar quando não se possui um bem e a soma pela qual se está disposto a ceder o bem. No primeiro caso, se muitas pessoas avaliarem o bem do vizinho como melhor do que o seu (o fenômeno da “galinha mais gorda”) a maximização da riqueza seria instável e cíclica pois se daria pela transferência do bem de A para B e depois o contrário. Se, de maneira contrária, alguém peça mais pelo bem que possui do que pagaria para adquiri-lo a distribuição final gerada pela maximização de riqueza será diferente dependendo da ordem das transferências intermediárias, o que introduz certa

arbitrariedade. Dworkin (2000, p. 359) questiona também porque a eficiência é tida por um objetivo social digno: a AED deveria demonstrar porque uma sociedade com mais riqueza é melhor do que outra com menos riqueza. Existem várias respostas distintas, que Dworkin (2000, p. 356-357) decompõe devido a falta de especificidade da defesa da AED e contra-argumenta com relação a cada resposta. Primeiro pode-se defender que a riqueza social é um componente do valor social (por si só vale a pena ter riqueza). Uma versão imodesta (1a) defende que a riqueza é o único componente do valor social e a versão modesta (1b) defende que a riqueza é um dos componentes dentre outros do valor social (outros componentes além da riqueza precisam ser considerados). Dworkin (2000, p. 360-361) contra-argumenta afirmando que uma transferência de bens que aumente a riqueza poderia ser feita por um tirano desrespeitando a liberdade dos indivíduos – caso se considere que a sociedade em que houve transferência forçada (sociedade 2) não é melhor do que a sociedade anterior à transferência (sociedade 1), a riqueza não pode ser considerada em si um valor. Se a sociedade 2 não é em qualquer aspecto melhor do que a sociedade 1, então, diz Dworkin (2000, p. 364) a riqueza sequer é componente do valor e o fato do bem ficar nas mãos de quem pagaria mais por ele é irrelevante do ponto de vista moral. Como Posner separa riqueza da utilidade, ter mais riqueza não corresponde a mais felicidade e, diz Dworkin (2000, p. 365), às vezes, ser mais rico conduz a perda da felicidade na medida em que há outras preferências que geram felicidade (“O dinheiro ou seu equivalente é útil na medida em que capacita alguém a levar uma vida mais valiosa, mais bem sucedida, mais feliz ou mais moral. Qualquer um que o considere mais valioso é um feticlista das verdinhas.”). Uma segunda possibilidade de se defender a riqueza é afirmar que é um instrumento do valor (não um valor em si) porque pode gerar outras melhoras valiosas. Esse argumento se decompõe em três versões: 2a) a riqueza não gera por si outras melhoras, 2b) melhoras na riqueza podem gerar melhoras no valor ainda que não automaticamente, 2c) a riqueza não é causa ou ingrediente do valor social, mas substituto dela (existe correlação alta entre melhoras na vida social e a riqueza social). Contra essa perspectiva, Dworkin (2000, p. 371) afirma que se a AED normativa se sustenta na tese fraca (às vezes buscar a riqueza levará a bons resultados) é “tedioso porque ninguém contestará a afirmação, e desorientador porque a teoria deve, então, ser nomeada não de acordo com a riqueza, mas de acordo com o verdadeiro objetivo, até agora não especificado, a que às vezes se considera que a riqueza serve.” Dworkin (2000, p. 372) supõe que AED adota a tese forte de que se em alguns casos a maximização da riqueza não produz o efeito de promover os efeitos desejados, trata-se, de uma estratégia prudente buscar a maximização da riqueza em todos os casos. Posner tentou especificar qual é o objetivo ou valor independente a ser promovido, de maneira instrumental, pela maximização de riqueza, argumentando que uma sociedade que maximiza a riqueza “respeitará os direitos individuais, encorajará e recompensará uma variedade de virtudes 'protestantes', e dará objetivo e efeito ao impulso das

defender a eficiência como critério ético fundamental para o direito. Com isso, Posner abandona também a defesa de qualquer critério ético para avaliação do direito, pois passa a defender o pragmatismo que, segundo ele, não possui limites morais, tanto quanto não se compromete com fins ou valores a serem realizados (POSNER 2010, p. 43; 2009, p. 427). Mas isso não é um problema, porque o pragmatista dispensa uma grande justificativa moral ou bases filosóficas sólidas, basta que a maximização da riqueza responda aos requisitos pragmático-realistas: seja funcional e útil, sirva ao progresso, ajude a lidar com os problemas do presente e do futuro, apresente resultados práticos empíricos. Posner entende que a maximização da riqueza responde a esses critérios⁶¹ e poderia ser entendida nos moldes de um *consenso sobreposto* de John Rawls (2000b)⁶², mas não como um compromisso entre doutrinas éticas

peças para criar benefícios mútuos.” (DWORKIN, 2000, p. 373) Porém, Dworkin (2000, p. 374) contra-argumenta afirmando que uma sociedade não é melhor apenas porque especifica direitos, pois esses direitos podem ser direitos garantidos em um regime de apartheid como foi na África do Sul. “Tudo depende de quais direitos a sociedade reconhece e se esses direitos devem ser reconhecidos segundo uma avaliação independente.” O argumento de Posner parece ser instrumental e circular: as atribuições de direitos devem ser feitas instrumentalmente, de maneira que promovam a riqueza social. Porém, para Dworkin (2000, p. 375): “[...] se a maximização da riqueza deve ser apenas um valor instrumental [...], então deve haver alguma afirmação moral independente a favor dos direitos que a maximização da riqueza recomenda. Esses direitos não podem ser uma exigência moral sobre nós simplesmente porque reconhecê-los promove a riqueza.” Para Dworkin (2000, p. 392), a teoria de Posner sobre a eficiência como valor não possui fundamento moral.

⁶¹“O argumento mais forte a favor da maximização da riqueza não é moral, mas pragmático. Olhamos para o mundo que nos cerca e vemos que, em geral, as pessoas que vivem em sociedades nas quais se permite que os mercados funcionem mais ou menos livremente não apenas são mais prósperas do que as que vivem em outras sociedades, mas também tem mais direitos políticos, mais liberdade, mais dignidade, são mais satisfeitas (como comprova, por exemplo, o fato de tenderem menos a emigrar) – de modo que a maximização da riqueza pode ser o caminho mais direto para uma diversidade de objetivos morais” (POSNER, 2007, p. 513-4).

⁶² Rawls elaborou a proposta de um consenso sobreposto para responder ao problema da estabilidade de uma ordem política diante da existência do pluralismo razoável nas sociedades democráticas (a diversidade de doutrinas religiosas, filosóficas e morais conflitantes e incompatíveis). Esse consenso sobreposto deve ser compreendido como um consenso que inclui as doutrinas religiosas e filosóficas opostas existentes na sociedade e passíveis de ter

abrangentes.

Posner, entretanto, não abandonou o modelo microeconômico para analisar o direito que é incorporado pelo pragmatismo. A receita de Posner é “pragmatismo com toques de análise econômica” (POSNER, 2010a, p. 224)⁶³

2.4.2 A teoria pragmática do direito

A proposta pragmatista ou *practicalista* de Posner para o aperfeiçoamento do direito norte-americano se apoia no que ele chama de *pragmatismo cotidiano* que estaria presente na vida dos americanos como um ponto de vista cultural não teorizado, simplesmente vivenciado⁶⁴, em

adeptos em uma democracia constitucional, tais doutrinas aceitam a justiça como equidade a partir de seu próprio ponto de vista: “A unidade social baseia-se num consenso sobre a concepção política; e a estabilidade é possível quando as doutrinas que constituem o consenso são aceitas pelos cidadãos politicamente ativos da sociedade, e as exigências da justiça não conflitam gravemente com os interesses essenciais dos cidadãos, tais como formados e incentivados pelos arranjos sociais dessa sociedade.” (RAWLS, 2000b, p. 179-180).

⁶³Como bem aponta Aroso Linhares, há uma convergência e sobreposição entre a AED e o pragmatismo legal: “Não se tratando, com efeito, apenas de acentuar o contributo privilegiado que a *Law and Economics scholarship* – enquanto teoria compreensiva capaz de se dirigir a todos os domínios do direito [...] Tratando-se antes e muito especialmente de reconhecer as afinidades, convergências e sobreposições que [...] aproximam as propostas defendidas pelo pragmatismo jurídico das possibilidades reflexivas sustentadas pela análise econômica do direito. [...] se trata ainda de reconhecer que a prática judicial típica se reconduz frequentemente a uma ponderação custo/benefício especificamente econômica – tanto mais clara quanto mais consensualmente solucionáveis se manifestarem os problemas jurídicos em causa [...] –, reconhecendo simultaneamente que a dificuldade de a representar descritiva e explicativamente ao peso de uma tradição dominante – precisamente aquela que, ao permitir outros recursos (para além daqueles que a *economic analysis* especificamente proporciona), privilegia as exigências (e o quadro estabilizador) de um pragmatismo *inespecífico* [...]” (AROSO LINHARES, 2011, p. 277-8).

⁶⁴ “[...] uma visão enraizada nos usos e atitudes de uma sociedade impetuosa, rápida, competitiva, objetiva, comercial, materialista filistina, com sua ênfase em trabalhar duro e avançar. É a atitude que predispõe os americanos a julgar propostas pelo critério do que funciona, demandar, na expressão perspicaz de William James, o 'valor pecuniário' de crenças particulares, julgar questões com

contraposição ao pragmatismo filosófico que seria excessivamente acadêmico e desvinculado da prática, na visão de Posner. O pragmatismo cotidiano trata-se de uma *filosofia da ação* cuja única crença é no progresso por meio da ação calculada, que não possui freios morais⁶⁵ e se preocupa somente com a prática, com o que é útil, com os efeitos futuros das ações, é cético⁶⁶, é relativista⁶⁷, é antidogmático (rejeitando inclusive o relativismo e ceticismo como dogmas), é antimetafísico e empiricista (cf. POSNER, 2010a).

A teoria pragmatista do direito de Posner apresenta-se como uma proposta para ser aplicada à Teoria do Direito, às instituições jurídicas (como o curso de Direito) e também às decisões judiciais, nesse último caso como um método decisional a ser adotado pelos juízes (a adjudicação pragmática ou pragmatismo legal).

A teoria pragmatista do direito foi desenvolvida por Posner principalmente nos livros: *The problems of Jurisprudence* (1990), *Overcoming Law* (1995); *The problematics of Legal and Moral Theory* (1999) e *Frontiers of Legal Theory* (2001). E a adjudicação pragmática como teoria normativa a ser observada pelos juízes foi mais amplamente trabalhada no livro *Law, pragmatism and democracy* de 2003.

A elaboração da teoria pragmática do direito não implica, como visto, um rompimento com a AED. Trata-se da aceitação por Posner de que a eficiência não pode funcionar como fundamento ético para o direito, mas também da rejeição de qualquer fundamento ético para o direito. O pragmatismo na obra de Posner significa a adoção de uma filosofia da ação compatível com a Teoria Econômica para explicar o direito e também sugerir modificações tanto para a teoria jurídica quanto para as instituições jurídicas. Nesse sentido, a teoria pragmática do direito de Posner é descritiva e também normativa.

A teoria pragmática do direito parte dos pressupostos microeconômicos para construir uma nova teoria jurídica unificada, a preocupação prática do pragmatismo abre espaço para a economia funcionar como aspecto unificador da análise do direito. A necessidade de

base em suas consequências concretas para a felicidade e a prosperidade da pessoa.” (POSNER, 2010, p. 39).

⁶⁵“É bem verdade que o pragmatismo, do tipo filosófico ou cotidiano, e seja o primeiro ortodoxo ou não ortodoxo, não possui limites morais” (POSNER, 2010a, p. 43).

⁶⁶Rejeita qualquer ideia do que seja a verdade (POSNER, 2009a, p. 5).

⁶⁷Entende que as referências dos indivíduos podem mudar com o tempo, assim como culturas diferentes compartilham diferentes crenças (POSNER, 2009a).

unificar a Teoria Jurídica é justificada por Posner com o argumento de que nas Faculdades de Direito americanas há uma grande discordância teórica entre os Professores de Direito que analisam o direito a partir de inúmeras teorias diferentes, como por exemplo por meio da Filosofia Moral e Política⁶⁸, das Teorias Feministas e da perspectiva do Direito e Literatura. Segundo Posner (2009a; 2012, p. 450-453), criou-se nos Estados Unidos uma distância muito grande entre o direito que se estuda nas Universidades e a prática jurídica, principalmente porque os professores acadêmicos pouco se interessam pelo estudo doutrinal do direito, estariam mais interessados em análises filosóficas (morais e políticas) e literárias. O lado positivo desse afastamento é “que, para que o direito se estabeleça sobre fundamentos empíricos [...] as faculdades de direito têm de se tornar ambientes mais propícios à pesquisa não doutrinal” (POSNER, 2012, p. 453). Entretanto, o lado negativo desse afastamento seria a menor probabilidade de realização de pesquisas com valor prático. O estudo de Direito e Economia poderia, segundo Posner, ajudar o Direito a retomar o contato do direito da prática.

Ao valorizar as ciências experimentais, o pragmatismo de Posner abre as portas para a economia, ciência instrumental e empírica por excelência (cf. POSNER, 2009a, p. 20). Posner sugere que a economia poderia colaborar, principalmente, por meio da elaboração de modelos de comportamento que ajudem na previsibilidade e controle das ações humanas.⁶⁹

A Teoria do Direito reformulada a partir do pragmatismo visualiza o direito como uma atividade – e não como um conceito⁷⁰ - que

⁶⁸Posner (2009a, 2010a) busca justificar a ausência de fundamento moral de seu pragmatismo com o argumento de que a sociedade americana é plural e não é possível chegar a um consenso moral, isso o conduz a rejeitar todas as teorias morais sobre o direito, como a abordagem de Ronald Dworkin.

⁶⁹Sobre como Posner vê a economia: “A economia imagina o indivíduo não como 'homem econômico', mas como pragmatista; como alguém que baseia suas decisões não em custos irrecuperáveis, (...) mas nos custos e benefícios vinculados a linhas alternativas de ação que permanecem em aberto. (...) Não há nada na ciência econômica que determine quais devem ser as metas de um indivíduo. Porém, quaisquer que sejam estas (algumas delas, ou mesmo todas, podem ser altruístas), presume-se que ele venha a persegui-las com as atenções voltadas para o futuro, comparando as oportunidades que se lhe apresentarem no momento em que for necessário fazer uma escolha”. (POSNER, 2009, p. 16)

⁷⁰“É impossível, *a priori*, determinar o que pode ou não ser considerado como argumento em direito. A importância moderna do direito natural não implica

desempenha funções sociais algumas vezes contraditórias. Trata-se de uma atividade não autônoma, nem objetiva, que se pauta por considerações morais e políticas daqueles que desempenham essa atividade, não existindo um conceito de justiça abrangente que guie essa atividade e em que as mudanças não são racionalmente adotadas, mas se originam de uma conversão.

Vejamos de maneira mais detalhada, o direito na perspectiva pragmática:

É mais bem descrito [...] como a atividade de profissionais habilitados que chamamos de juizes, que têm o alcance de sua habilitação circunscrita somente pelos difusos limites externos do decoro profissional e do consenso moral. [...] Os juizes criam em vez de descobrirem o direito, e usam como insumos tanto as regras formuladas por legislaturas e tribunais anteriores (“direito positivo”) quanto suas próprias preferências éticas sobre políticas públicas. Essas preferências são tudo o que resta do “direito natural” [...]. (POSNER, 2007b, p. 610-611)

Para a teoria pragmática do direito as preferências éticas individuais representam o que resta do direito natural em uma sociedade plural e moralmente heterogênea, assim, rejeita que o direito natural exista enquanto sistema de pensamento que poderia ajudar a resolver os casos difíceis (POSNER, 2007b, p. 612).

Duas das grandes preocupações da doutrina jurídica em sua tendência à racionalização são afirmar a autonomia do raciocínio jurídico como método de tomada de decisões e a objetividade do empreendimento jurídico. A teoria pragmática do direito nega que exista essa autonomia e objetividade no direito.

Segundo Posner, não existe algo que configure o raciocínio jurídico como diferenciado ou específico. Tanto advogados quanto juizes recorrem ao raciocínio prático a que todos recorrem em seu cotidiano (POSNER, 2007b, p. 613). A ênfase do direito na estabilidade, por sua vez, dificulta a inserção de atitudes científicas e a demonstração de que uma decisão é a correta (justificação) é, geralmente, impossível

concebê-lo como um *corpus* de normas objetivas que sancionam o direito positivo, mas como uma fonte dos argumentos éticos e políticos que os juizes usam para contestar, mudar ou elaborar o direito positivo – em outras palavras, para produzir um novo direito. Não há 'reais' morais [...]” (POSNER, 2007b, p. 614)

(POSNER, 2007b, p. 614).

Para Posner, a interpretação jurídica não possui objetividade (POSNER, 2007b). Argumentos de várias origens são inseridos no raciocínio jurídico: morais, políticos, econômicos, etc. Quando se questiona qual é o objetivo da interpretação jurídica “[...] descobrimos que não existe resposta consensual à pergunta e nenhum meio racional de forçar um acordo, que tudo depende da teoria política do intérprete.” (POSNER, 2007b, p. 611). Face a esse ceticismo quanto à possibilidade de uma interpretação objetiva, a teoria pragmática do direito defende o abandono do termo *interpretação* para focar nas consequências da aplicação das leis e da Constituição em casos específicos: “A essência da tomada de decisões interpretativas está em considerar as consequências das decisões alternativas. Não há interpretações 'logicamente' corretas; a interpretação não é um processo lógico.” (POSNER, 2007b, p. 615).

As mudanças no direito não acontecem, segundo a teoria pragmática, por meio de um processo racional, mas muito mais frequentemente através de um processo que se assemelha a uma espécie de conversão (POSNER, 2007b, p. 614), o que enfatiza a visão pragmatista de Posner de que a teoria jurídica se assemelha mais a um debate retórico de posições políticas e morais divergentes do que a um debate acadêmico pautado na *ética científica*.

A teoria pragmática do direito também nega que exista uma concepção abrangente de justiça que possa conferir um objetivo para os sistemas jurídicos. Tanto a justiça corretiva quanto a maximização de riquezas têm esferas de aplicabilidade importantes, ainda que limitadas, já a justiça distributiva é, para Posner (2007b, p. 615), inútil.

Por fim, o direito é funcional: exerce funções sociais. Uma delas é, segundo Posner (2007b, p. 615) a alocação eficiente de recursos, quando o direito segue o exemplo da economia. Com seu conceito de comportamento humano racional calculado em termos de custos e benefícios, a teoria pragmática atribui ao direito a função de alterar os incentivos para que as pessoas obedeçam às normas e não alterar os comportamentos em si.

Por fim, a teoria pragmática do direito apresenta um método decisional para os magistrados: a adjudicação pragmática, uma exigência de que os juizes se preocupem com as consequências de suas decisões e fundamentem-nas em fatos e consequências ao invés de valores e conceitos. A prioridade do juiz pragmatista é “encontrar a decisão que melhor atenda às necessidades presentes e futuras” (POSNER, 2012, p. 381), que produza os melhores resultados, entendido como *melhor* o consenso de valores da magistratura (POSNER, 2012, p. 415).

O juiz pragmatista não ignora a legislação, a Jurisprudência e a Constituição, mas as encara como fontes de informação que podem ser úteis para decidir o caso em análise e também como marcos que ele não pode ignorar gratuitamente (somente sob justificativa) tendo em vista que funcionam como pontos de referência no direito. “[...] vê essas fontes somente como fontes de informação e como restrições parciais à sua liberdade de decisão, ele não depende delas para encontrar o princípio que lhe permite decidir um caso verdadeiramente inusitado.” (POSNER, 2012, p. 382) O pragmatista atribui maior peso aos fatos do que às fontes. (POSNER, 2012, p. 391)

Posner (2010a, p. 46-65) busca apresentar as principais características da atuação do juiz pragmatista que deve: a) considerar as consequências imediatas, mas também sistêmicas do caso em apreço, buscando preservar os valores do sistema jurídico; b) adotar o formalismo jurídico (respeito ao precedente) somente excepcionalmente; c) proferir a decisão mais razoável possível, pesando todos os prós e contras; d) limitar-se a análise de algumas consequências restringidas pelo texto legal, pois não é possível avaliar todas; e) preocupar-se com o futuro e considerar como um valor a continuidade das decisões com relação às decisões passadas; f) considerar que o raciocínio jurídico não se distingue de qualquer outro raciocínio prático; g) ser empiricista e considerar os princípios que auxiliem na investigação factual; h) ser receptivo a teorias que orientam a investigação empírica, como a economia, e hostil a teorias excessivamente abstratas como a Teoria Moral; i) trabalhar em etapas, primeiro com os fatos que lhe são apresentados, posteriormente considerando os fatos de casos futuros; j) considerar que não há fronteira entre aplicar e criar a lei, decidir também é um processo criativo; k) considerar a retórica como um método razoável de persuasão em certas áreas em que o raciocínio exato não poderia chegar; l) rejeitar compromissos políticos e basear-se em conhecimentos provindos da economia, teoria dos jogos, Ciência Política e de outras disciplinas sociocientíficas, ao invés de preferências políticas.

Essa receita é apresentada sem considerar a incongruência de sua tentativa de justificação, pois a economia defendida por Posner não é avaliativa (a eficiência é um valor) e a adoção da adjudicação pragmática pelo juiz implica celebrar um compromisso valorativo e político com a AED.

Posner não defende, no entanto, a generalização da teoria pragmática do direito e da adjudicação pragmática e sua aplicação para qualquer país. Ele é expresso em afirmar que “o pragmatismo é uma filosofia essencialmente norte-americana e pode não ser igualmente útil

em outros países. O mesmo vale para a atividade judicial pragmática.” (POSNER, 2012, p. 418)

Posner (2012, p. 419) argumenta que a estrutura legislativa dos Estados Unidos torna difícil a aprovação de novas leis e de leis que sejam redigidas de maneira clara. Há excessiva descentralização da produção legislativa com leis estaduais, legislação federal e *common law* federal, Constituição Federal, bem como com a participação do Presidente no processo legislativo por meio do veto. Nesse contexto, Posner (2012, p. 419) defende que “para obter os 'melhores resultados', os tribunais norte-americanos não podem deixar que somente o legislativo se encarregue de elaborar as normas jurídicas, pois tal atitude resultaria em inúmeras lacunas e vícios.” Outros fatores que impedem que os juízes norte-americanos se limitem a aplicar as normas, são, segundo Posner:

a ausência de carreira no poder judiciário norte-americano, a ausência de critérios universais de nomeação, a diversidade moral, intelectual e política da nação (e logo, dadas as duas características anteriores, dos juízes também), o caráter individualista e antiautoritário da população e a complexidade e o dinamismo da sociedade. (POSNER, 2012, p. 419-420)

Outros países capazes de aprovar leis claras com relativa facilidade, poderiam se limitar a terem juízes que aplicam a lei, pois no caso de lacunas elas seriam rapidamente sanadas pelo Poder Legislativo, um exemplo de país nessa condição seria, para Posner (2012, p. 419), a Inglaterra.

Os argumentos de Posner (2012), apesar de almejarem o alcance da eficiência pelo caminho supostamente natural e empírico da economia, implicam na imposição, mediada pelo judiciário, de padrões, práticas e maneiras de pensar e agir vinculadas a uma única perspectiva econômica. Entre as diretrizes que compõe a adjudicação pragmática está a indicação de que os juízes devem se interessar antes pela economia do que pela política. Para Posner (2012), esses dois campos estão separados, porém, essa diretriz já é em si mesma uma proposta política e compõe um projeto político mais amplo.

Esse projeto político mais amplo: o liberalismo pragmático, que se apresenta como uma teoria política para fundar a legitimidade da adjudicação pragmática em uma democracia também pragmática.

Esse projeto é apresentado de maneira ampla por Posner no livro *Direito, pragmatismo e democracia*. O liberalismo pragmático de Posner (2010a) também se pauta na sua concepção de natureza humana racional

maximizadora da utilidade individual, partindo desse pressuposto, os representantes oficiais não buscam realizar projetos coletivos ou o interesse público, mas estão preocupados com seus próprios interesses, ainda que o bem público possa ser garantido por meio da competição no *mercado político*, em uma analogia, com a competição no mercado econômico. A democracia pragmática é reduzida a um mecanismo para tomada de decisões. A democracia não é um fim em si, mas um meio que assegura a competição entre políticos pelo voto dos eleitores auto interessados. A política é apresentada como uma perda de tempo: só a competição importa, só os interesses individuais são considerados⁷¹.

A defesa da democracia pragmática representa o ápice do projeto político de Posner. Quando confrontado com os problemas de legitimidade democrática que a adjudicação pragmática enfrenta, tendo em vista que o juiz pragmático não se limita a respeitar as decisões dos órgãos legitimamente eleitos (Poderes Legislativo e Executivo), Posner (2010a) percebeu a necessidade de defender uma teoria política que sustentasse a intervenção pragmática do Poder Judiciário, essa tentativa é sua democracia pragmática. Essa proposta, no entanto, não me parece ser democrática, mas a própria morte da política e a consolidação de um regime oligárquico em que os mais competitivos governam.

A AED de Posner (2010a) busca, assim, eliminar toda possibilidade de dissenso: na política e no direito. Seu projeto só estaria inteiramente realizado e consolidado com a adoção plena pelos teóricos do Direito dos pressupostos da economia e com a rejeição completa de qualquer projeto político coletivo que vá além do interesse individual maximizador.

2.4.2.1 Propostas de Posner para conduzir à adoção da AED

A concepção pragmática do direito tem como implicações a transformação de instituições jurídicas como as Faculdades e o ensino do Direito para focar em disciplinas e realizar pesquisas acadêmicas que enfatizem as causas do direito e consequências diretas e indiretas sobre o comportamento humano (POSNER, 2007b, p. 626). Para tanto, Posner reivindica a adoção de um espírito científico pelos acadêmicos de Direito com a contínua revisão das *verdades aceitas*: “o espírito de investigação, desafio, falibilidade, flexibilidade, respeito aos fatos e adoção da mudança.” (POSNER, 2007b, p. 622) E enfatiza que precisam ser ensinadas novas habilidades nas Faculdades:

⁷¹Para uma crítica ampla dessa proposta política de Posner, ver: HEINEN, 2012.

A habilidade em trabalhar com modelos matemáticos, análise estatística, coleta de dados e experimentação; o conhecimento das instituições jurídicas nacionais e estrangeiras, e das partes pertinentes das disciplinas (economia, ciência política, estatística, filosofia, psicologia) que têm afinidades com o direito; a ética científica [...] (POSNER, 2007b, p. 626)

O ensino dessas habilidades se relaciona com o que Posner considera uma *profissionalização boa* do direito que seria aquela:

em que uma profissão liberal adquire status e privilégios que o acompanham pelo fato de realmente fazer uso de um conjunto de habilidades genuínas, especializadas, valiosas para a sociedade e baseadas no conhecimento, e não pelo cultivo de uma mística profissional (POSNER, 2012, p. 300).

Nesse sentido, *profissionalização boa* indica racionalização, enquanto *profissionalização ruim* implica uma boa dose de práticas irracionais pautadas, por exemplo, no cultivo da personalidade carismática, também em discriminação e nepotismo⁷². Isso porque, para Posner (2012), a valorização da especialização da profissão e do conhecimento conduz à valorização dos profissionais (advogados, por exemplo) que sirvam melhor a seus clientes, independentemente de suas relações pessoais.

A *profissionalização boa* poderia tornar o estudo e a pesquisa jurídica mais abertos à contribuição de outras disciplinas, entre elas “à economia, à estatística, à teoria dos jogos, à psicologia cognitiva, à ciência política, à Sociologia, à teoria das decisões e às disciplinas correlatas” (POSNER, 2012, p. 333). Posner (2012, p. 355) defende que os acadêmicos do Direito deveriam se dedicar mais aos estudos empíricos do direito (especialmente por meio de métodos quantitativos comuns nas demais Ciências Sociais) para compreender suas causas e consequências.

Posner (2012, p. 454) defende reformas institucionais no ensino para gerar essas mudanças na pesquisa jurídica: a redução do tempo de estudos para concluir a formação jurídica em dois anos⁷³, tornando o

⁷²São características da *profissionalização ruim*: o estilo obscurantista (o jargão jurídico), excesso de instrução formal, o cultivo da mística e o provincianismo intelectual que pouco se importa com a contribuição de outras disciplinas para o direito. (POSNER, 2012, p. 300-313)

⁷³Nos Estados Unidos, o curso de direito é uma pós-graduação de três anos. Para entrar nessa pós-graduação, o aluno deve cursar, após o ensino médio (*high school*), o *College* ou Universidade, por quatro anos (um bacharelado em

terceiro ano facultativo – o terceiro ano se tornaria uma especialização com disciplinas direcionadas para o interesse do estudante. Posner (2012) entende, que apesar de ser pouco aceita, a ideia de desregular o ensino levaria *naturalmente* a um ensino do Direito mais atento à pesquisa não doutrinal *correta*. Porém, devido à pouca receptividade da desregulamentação do ensino, Posner (2012) se limita a defender o terceiro ano facultativo.

Posner (2012) vê o terceiro ano de Direito das Faculdades norte-americanas como o espaço de fomento das pesquisas jurídicas *hiperacademizadas*. Por isso, torná-lo facultativo faria com que resistissem somente as disciplinas e pesquisas que possibilitassem a profissionalização da profissão e uma aproximação com a prática, pois os alunos somente se matriculariam caso o curso lhes fosse útil ou de seu interesse. Além da eliminação do terceiro ano, Posner (2012) argumenta que o primeiro ano deve ser tradicional, no sentido de ensinar aos alunos a manejarem o método casuístico, ou seja, o estudo de casos jurisprudenciais para exercitar os alunos a se acostumarem a “encaixarem situações factuais em categorias jurídicas plausíveis [...] e em manipular as categorias de acordo com o interesse do cliente” (POSNER, 2012, p. 463). Além disso, Posner defende que as críticas e contestações ao *raciocínio jurídico jurisprudencial* sejam deixadas pelos professores para cursos e seminários em níveis mais avançados. Nos outros anos do curso de Direito, devem, no entanto ser adotados outros métodos de ensino, como a resolução de problemas, para não deixar os alunos dependentes da jurisprudência (POSNER, 2012, p. 468)⁷⁴.

disciplinas como história e ciência política) as notas obtidas no college são utilizadas para o ingresso no curso de direito (o *UGPA- Undergraduate Grade Point Average*) e há também um teste de habilidades como compreensão, leitura, raciocínio lógico e argumentação crítica (o *LSAT- Law School Admission Test*). O curso de direito confere o título de *Juris Doctor* (JD). (cf. SAMPAIO, 2015).

⁷⁴Além das mudanças no ensino do direito, Posner propõe duas outras mudanças institucionais no caminho da profissionalização do direito, porém, tais mudanças não serão trabalhadas aqui porque são muito específicas do sistema jurídico estadunidense: que os periódicos de direito editados por estudantes devem ter sua posição reconsiderada, pois são os principais meios de se publicar os estudos acadêmicos de direito (Posner sugere que devem se dedicar principalmente à publicação de estudos doutriniais, conferindo aos docentes a avaliação e seleção dos trabalhos; submeter os trabalhos não doutriniais a avaliadores especializados no campo do artigo; exigir a apresentação sucessiva dos artigos aos periódicos para atuar como uma barreira à proposição de

Além de mudanças acadêmicas, Posner (2009a, p. 84) sugere que a profissão jurídica deveria ser mais desregulamentada – pautada por critérios do livre mercado para aumentar a *concorrência* (o que, segundo o pressuposto do livre mercado, iria gerar mais eficiência) –, que a legislação deveria ter forte influência de profissionais advindos da economia e que o judiciário deveria se especializar para compreender melhor as questões a partir da perspectiva da economia e avaliar adequadamente as consequências de uma determinada decisão.

Sua proposta, apesar de reconhecer entre os problemas do ensino jurídico tradicional sua limitação às fronteiras do próprio direito, adquire uma orientação política específica que se relaciona com o fenômeno da economização do mundo e da convergência em economia (vide item 3.9): quantificar as questões para facilitar as decisões. Avaliar adequadamente as consequências de uma decisão é, para Posner, avaliar de acordo com a Microeconomia: “[...] conforme o direito, como as demais esferas da vida social, torne-se mais quantitativo e computadorizado, as preocupações tradicionalmente relacionadas à teoria do direito parecerão e serão cada vez mais irrelevantes”. (POSNER, 2009a, p. 84-85)

A avaliação de questões jurídicas por meio das ferramentas econômicas poderia possibilitar a quantificação e a criação de um sistema de informações semelhante ao mecanismo de preços, facilitando, assim, o processo decisório dos magistrados e também a adoção de determinadas normas pelo legislativo. Essa avaliação excessivamente quantitativa ignora a importância da questão qualitativa das decisões e as diferentes funções sociais que o direito desempenha, para além da eficiência.

2.5 AS REFLEXÕES DE RICHARD POSNER APÓS A CRISE ECONÔMICA DE 2008⁷⁵

Antes da crise econômica de 2008 que acometeu os Estados Unidos, Posner (2009a) defendia que, pragmaticamente e empiricamente,

estudos não doutrinários nos periódicos de direito; abandonar a publicação de artigos de alunos sobre decisões da Suprema Corte porque há uma necessidade muito grande de estudos sobre questões não constitucionais) e que o American Law Institute que reúne advogados, juizes e acadêmicos para propor e aprovar reformas jurídicas, torne-se mais atento às mudanças do direito e a fatores institucionais, não se limitando às discussões doutrinárias. (cf. POSNER, 2012, p. 469-492).

⁷⁵Publiquei uma versão preliminar desse tópico em HEINEN (2013) e HEINEN (2014).

o liberalismo e os Estados com livre mercado eram mais eficientes e prósperos⁷⁶. Utilizando-se sempre do *argumento do realismo*⁷⁷ o jurista americano afirmava que a prática demonstrava este êxito.

Esse livre mercado vinha atuando satisfatoriamente, aos olhos do jurista norte-americano, de maneira eficiente, até meados de 2008. Mas, com a tempestade gerada pela crise econômica que se iniciou em 2008, Richard Posner mudou sua compreensão da economia, dos economistas e das possibilidades de um mercado eficiente. A crise lhe demonstrou que as economias capitalistas não são tão estáveis quanto imaginava e também que nem sempre a alocação de recursos é feita *livremente* da maneira mais eficiente, por meio da *mão invisível do mercado*. Posner juntou-se, após a crise, ao coro daqueles que convocam o Estado como a verdadeira mão que deve segurar a economia⁷⁸.

⁷⁶“O liberalismo também tem uma relação *prática* íntima com a ciência econômica. Para o liberalismo clássico, o mercado competitivo é um cenário marcado pelo comportamento autorreferenciado e que, portanto, está para além das fronteiras da intervenção estatal. [...] Ao criar um vasto campo de atividades privadas invioláveis e facilitar o funcionamento do livre mercado, o liberalismo cria as condições necessárias, segundo nos ensina a experiência, para a liberdade pessoal e a prosperidade econômica. [...] os Estados modernos mais fortes, nacional e internacionalmente, sempre foram os liberais: a Grã-Bretanha no século XIX e os Estados Unidos no século XX. [...] A justificação do liberalismo é pragmática.” (POSNER, 2009a, p. 25-26).

⁷⁷A realidade apresenta o que é necessário, o que é possível. Esse é o discurso do realismo. O argumento do realismo afirma a determinação econômica da política: não há alternativa, somente essa que responde à realidade possível. Ao apelar para o realismo de sua proposta, entretanto, Posner a lança como a única possibilidade plausível dentro das circunstâncias objetivas da realidade. Trata-se da reprodução do discurso do “único possível” da economia. Para o filósofo Jacques Rancière, o realismo é a lógica policial do único possível: “O realismo pretende ser a sábia atitude do espírito que se restringe às realidades observáveis. Ele é na verdade coisa totalmente diferente: é a lógica policial da ordem que afirma, em qualquer circunstância, fazer apenas o que é possível fazer. O sistema consensual absorveu a necessidade histórica e objetiva de antigamente, reduzida à porção cônica do ‘único possível’ que a circunstância autoriza. O possível é assim o operador conceitual de troca entre a ‘realidade’ e a ‘necessidade’. E é também o último modo de ‘verdade’ que a meta-política acabada pode oferecer à lógica da ordem policial, a verdade da impossibilidade do impossível. O realismo é a absorção de toda realidade e de toda verdade na categoria do único possível” (RANCIÈRE, 1996, p. 131).

⁷⁸Cf. reportagem de capa da Revista Carta Capital: *Estado: a mão visível que segura a crise*. Revista Carta Capital - Edição 531 de 04/02/2009.

Após a crise de 2008, Posner escreveu dois livros tratando do tema. O primeiro deles, *A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression*, de 2009, centra-se na discussão sobre quais foram as causas da crise econômica, busca compreender porque a depressão não foi antecipada pelos economistas e, nesse sentido, se lança em um debate sobre a profissão de economista; analisa, ainda, o papel que o governo americano exerceu na crise (os pacotes de medidas adotados no governo de George W. Bush).

Posner trata a crise como uma *depressão*: essa é uma escolha importante, pois implica considerar que foi um evento mais sério do que uma *recessão* – ele descreve a crise de 2008 como a pior crise "econômica desde a Grande Depressão" (POSNER, 2009b, p. 315)⁷⁹. A depressão de 2008 é produto de uma crise financeira que resultou, segundo o jurista, da confluência de dois perigosos fatores: baixas taxas de juros no início dos anos 2000 e o movimento de desregulamentação, que começou em 1970 (cf. POSNER, 2009b, p. 315).

As baixas taxas de juros teriam contribuído para que as pessoas transformassem suas poupanças em casas e ações, investimentos que, com a subida dos preços, pareciam cada vez mais atraentes. Já a desregulamentação tinha como objetivo inicial a indústria em geral e acabou por desregulamentar também a atividade dos bancos porque, segundo Posner, era uma atividade altamente regulada. Essa desregulamentação financeira percorreu dois caminhos:

Financial intermediaries that were not banks, such as investment banks, money market funds, and hedge funds, were increasingly permitted to offer close substitutes for conventional bank services. [...]. The second path was relaxing the regulatory restrictions on banks to enable them to compete with the nonbank financial intermediaries that were crowding them. Increasingly banks relied on short-term credit other than deposits, and increasingly

⁷⁹Sobre a importância de afirmar que a crise de 2008 é uma depressão, afirma Gilmore (2009, p. 105): “From the beginning, the use of the word *depression* in *A Failure of Capitalism* is an important decision by Posner. The decision to describe the current economic crisis as a depression sets up the overall discussion because the choice of the word immediately suggests that the financial climate we all live in is much worse than many of us currently believe. Depression is the central theme throughout for Posner; he wants the reading public and those most interested in this kind of discourse to alter their thinking in regard to the crisis and begin looking at it more seriously.”

they lent long as well as short; their lending thus was increasingly risky.⁸⁰ (POSNER, 2009b, p. 318)

Assim, a desregulamentação financeira acabou por fazer com que os bancos assumissem riscos excessivos e o grande entrelaçamento do mercado financeiro fez com que, quando um banco faliu, todo o sistema financeiro também veio abaixo⁸¹.

Because a great many banks were heavily invested in financing residential real estate, and because banks were financially entangled with one another, if one bank faced a 1 percent probability of failure, then a great many did. Which meant that if the 1 percent probability materialized, so many banks would be broke or nearly broke that the entire system of credit would freeze. And so it happened in September 2008.⁸² (POSNER, 2009b, p. 322)

⁸⁰Tradução livre: “Os intermediários financeiros que não eram bancos, tais como bancos de investimento, fundos do mercado monetário, e os fundos hedge, foram autorizados a oferecer cada vez mais substitutos próximos de serviços bancários convencionais. [...]. O segundo caminho foi relaxar as restrições reguladoras sobre os bancos para que pudessem competir com os intermediários financeiros não-bancários que estavam se multiplicando. Cada vez mais os bancos confiaram em crédito de curto prazo que não depósitos, e cada vez mais eles emprestaram tanto a longo como a curto prazo; seus empréstimos, portanto, estavam cada vez mais arriscados.”

⁸¹“Deregulation had made the banking industry (broadly defined, as it should be, to include the other financial intermediaries, as they were more and more like banks) more competitive, squeezing profit margins. High leverage enabled small profit margins to become large ones - as long as the rate of default on the banks' loans was low. Leverage magnifies profits, but equally losses, because debts are fixed obligation, due and owing, regardless of how profitable or unprofitable the banks' lending and other investing turn out to be.” (POSNER, 2009b, p. 319) Tradução livre: “A desregulamentação fez o setor bancário (em sentido lato, como deveria ser, para incluir os outros intermediários financeiros, que eram cada vez mais como bancos) mais competitivos, espremendo as margens de lucro. Alta alavancagem permitiu pequenas margens de lucro se tornarem grandes - contanto que a taxa de inadimplência dos empréstimos dos bancos fosse baixa. Alavancagem amplia lucros, mas igualmente perdas, porque as dívidas são obrigações fixas, devido e débito, independentemente de quão rentável ou não rentável os empréstimos dos bancos e outros investimentos venham a ser.”

⁸²Tradução livre: “Porque muitos bancos grandes estavam investindo pesadamente em financiamento de imóveis residenciais, e porque os bancos eram emaranhados financeiramente um com o outro, se um banco enfrentou

Apesar disso, Posner afirma que não foi a irracionalidade ou estupidez dos executivos que gerou o colapso do sistema bancário; eles cometeram erros, mas não foram estúpidos. Isso porque o risco que uma companhia pode assumir é diferente do risco que todo o sistema bancário corre, esse é o risco que a nação corre e quem deveria ter respondido por esse risco era o governo⁸³, regulamentando adequadamente o setor financeiro e o Federal Reserve, que deveria possuir um plano de salvamento para esses casos. Não foi o que ocorreu:

What is inexcusable is the failure of the Federal Reserve and other economic agencies within the federal government to have prepared contingency plans for the possibility, remote as it seemed, that a crumbling of the banking industry would set the stage for a depression. When the financial crisis hit in mid-September 2008, the government was unprepared and responded with a series of improvisations that did avert the most catastrophic imaginable consequences of the crisis but could not avert a depression. The improvisations were bumbling, incoherent, poorly explained; the President seemed absent, so far as attending to the economy was concerned, during the critical period. Even now, four and half months after the crisis hit, the government has no coherent plan of recovery.⁸⁴

uma probabilidade de 1 por cento de fracasso, então um grande número também enfrentou. O que significava que se a probabilidade de 1 por cento se concretizasse, então muitos bancos estariam quebrados ou quase quebrados, que todo o sistema de crédito congelaria. E assim aconteceu em setembro de 2008.”

⁸³“What is tolerable risk for a company - that it will very probably go broke sometime during the century - is not for the nation. The risk to the nation is not the bankruptcy of a single major bank but the collapse of the banking industry, precipitating a financial crisis that can bring on a depression - that has done so.” (POSNER, 2009b, p. 324) Tradução livre: “O que é um risco aceitável para uma empresa - que ela chegará muito provavelmente à falência em algum momento durante o século - não é para a nação. O risco para a nação não é a falência de um único grande banco, mas o colapso do setor bancário, precipitando uma crise financeira que pode trazer uma depressão – foi o que aconteceu.”

⁸⁴Tradução livre: “O que é indesculpável é a incapacidade do Federal Reserve e outras agências econômicas dentro do governo federal terem planos de contingência preparados para a possibilidade, remota como parece, de uma queda do setor bancário que preparou o palco para uma depressão. Quando a

(POSNER, 2009b, p. 329-330)

Nesse sentido, Posner defende um papel ativo para os governos para manter o capitalismo funcionando corretamente nos trilhos: a atividade de avaliação macroeconômica é responsabilidade do governo, afirma Posner⁸⁵ e tem um papel crucial no funcionamento da economia.

E por que os economistas não previram a crise? Segundo Posner, essa cegueira profissional tem um caráter ideológico – hoje os economistas estão focados em teorias microeconômicas e esqueceram as análises macroeconômicas e autores como John Maynard Keynes, que poderiam ter ajudado nessa previsão. Mas se trata de um erro desculpável:

The failure of the economist profession to have grasped the dangers that have now produced the first U.S. depression since 1930s is excusable. Ideology has played a role in this professional blindness, but that is unavoidable because of the difficulty of empirically testing rival theories of depression and the political significance of depressions and responses to them. The fact that finance and macroeconomics have become separate fields with some difficulties of

crise financeira aconteceu em meados de setembro de 2008, o governo não estava preparado e respondeu com uma série de improvisações que evitaram as consequências mais catastróficas imagináveis da crise, mas não conseguiram evitar uma depressão. As improvisações foram atrapalhadas, incoerentes, mal explicadas; o presidente parecia ausente, tanto quanto preocupado com a economia, durante o período crítico. Mesmo agora, quatro meses e meio após o início da crise, o governo não tem um plano coerente de recuperação.”

⁸⁵“I never said, by the way [...] that the banks were ‘heedless of the risk’ of risky lending. I said they took risks that seemed appropriate in the environment in which they found themselves. They probably were heedless of macroeconomic risk, but as I explain in the book it is not the business of private business to avoid actions that create external costs, such as the costs borne throughout the economy when the financial system collapses. The responsibility for controlling those costs are the government’s, and it was discharged poorly.” (POSNER, 2009) Tradução livre: “Eu nunca disse, a propósito, [...] que os bancos estavam ‘desatentos ao risco’ de empréstimos arriscados. Eu disse que eles assumiram riscos que pareciam adequados no ambiente em que se encontravam. Eles provavelmente estavam desatentos ao risco macroeconômico, mas como eu explico no livro não é o negócio das empresas privadas evitar ações que criam custos externos, tais como os custos suportados por toda a economia quando o sistema financeiro entra em colapso. A responsabilidade de controlar esses custos é do governo e foi desonerado de maneira errada.”

intercommunication may have been the inevitable result of the relentless pressure for ever-greater specialization in academic disciplines. Even the failure of officials and of most academic economist to heed the abundant warning signs of the coming crash is, if not excusable, at least readily understandable [...]”⁸⁶ (POSNER, 2009b, p. 328)

Ainda que os economistas não tenham dado atenção a análises macroeconômicas, Posner o justifica pelas exigências de especialização da profissão. Talvez, com isso, ele também esteja justificando a análise excessivamente microeconômica que a AED projeta para o direito. As impressões que a crise produziu, entretanto, poderiam abrir os olhos desses teóricos para a necessidade de análises econômicas mais amplas.

O segundo livro, em que Richard Posner discute a depressão, foi lançado em 2010, com o título *The crisis of capitalist democracy*. Nesse livro, Posner adverte que a crise estaria atuando como um agente estressor a testar a resiliência da democracia (cf. POSNER, 2010b, p. 6), por isso o título que remete à crise da própria democracia.

Na introdução, Posner reafirma sua crença no capitalismo, bem como o que entende por capitalismo:

I believe in capitalism. But capitalism is not a synonym for free markets. It is the name given to a complex economic system with many moving parts. The buying and selling and investing and borrowing and other activities carried on in private markets are only some of those moving parts. Others include a system of laws for protecting property and facilitating transactions, institutions for enforcing those laws, and regulations designed to align private incentives with the goal of

⁸⁶Tradução livre: “O fracasso da profissão de economista em compreender os perigos que já produziu a primeira Depressão dos EUA desde 1930 é desculpável. A ideologia tem desempenhado um papel nessa cegueira profissional, mas que é inevitável por causa da dificuldade de testar empiricamente as teorias da depressão e do significado político de depressões e das respostas para elas. A pressão implacável para a especialização cada vez maior em disciplinas acadêmicas, pode ter gerado a separação entre os campos das finanças e da macroeconomia, que se tornaram campos separados, com algumas dificuldades de comunicação. Mesmo a falha de funcionários e da maioria dos economistas acadêmicos em prestar atenção aos sinais de alerta abundantes do crash que se aproximava, se não é desculpável, é, pelo menos, compreensível [...]”

achieving widespread prosperity. If the regulatory framework is defective, it must be changed, because competition will not permit businessmen to subordinate profit maximization to concern for the welfare of society as a whole, and ethics can't take the place of regulation.⁸⁷ (POSNER, 2010b, p. 1-2).

Nessa passagem Posner enfatiza algumas mudanças de posição – admite a importância e a necessidade da regulação, justamente porque, ainda que a maximização de lucro seja o objetivo dos capitalistas, ela já não é mais sinônimo de bem-estar da sociedade, podendo produzir crises, como a crise de 2008. Não basta confiar na ética, o direito tem papel crucial em regular os mercados, essa é a conclusão de Posner.

Na segunda parte do livro, o autor se pergunta quais lições se pode aprender com a crise e enfatiza a importância da obra de John Maynard Keynes⁸⁸. Com apoio em Keynes, nesse livro Posner defende que o sistema bancário privado é instável e pode falhar, derrubando com ele grande parte da economia. Por isso é que um sistema capitalista não pode consistir apenas de mercados livres e o banco central tem um papel fundamental a desempenhar na regulação do sistema financeiro. Pois foi “A combination of unsound monetary policy and regulatory inattention brought on the banking collapse of September 2008” (POSNER, 2010b, p. 2).⁸⁹

Assim, Posner reconhece que a instabilidade é inerente às economias capitalistas, em que o crescimento real oscila de ano a ano,

⁸⁷Tradução livre: “Creio no capitalismo. Mas o capitalismo não é sinônimo de mercados livres. É o nome dado a um complexo sistema econômico com muitas peças móveis. A compra e venda, investimentos, empréstimos e outras atividades exercidas nos mercados privados são apenas algumas das partes móveis. Outras incluem um sistema de leis para proteger a propriedade e facilitar transações, as instituições para fazer cumprir essas leis e regulamentos destinados a alinhar incentivos privados com o objetivo de alcançar a prosperidade generalizada. Se o quadro regulamentar está com defeito, deve ser mudado, porque a concorrência não irá permitir que os empresários subordinem a maximização do lucro à preocupação com o bem-estar da sociedade como um todo, e a ética não pode tomar o lugar da regulação.”

⁸⁸Posner afirma: “Keynes was the greatest economist of the twentieth century” (POSNER, 2010b, p. 274). Tradução livre: “Keynes foi o melhor economista do século XX.”

⁸⁹Tradução livre: “Uma combinação de política monetária infundada e falta de atenção regulatória que levou ao colapso do sistema bancário de setembro 2008.”

muitas vezes mergulhando em território negativo de forma irregular, imprevisível. “This oscillation is the ‘business cycle’, though the word ‘cycle’ is misleading because it suggests a smooth wavelike motion, like a pendulum; the real motion is anything but.”⁹⁰ (POSNER, 2010b, p. 3). Posner ressalta, ainda, que foi um erro dos economistas esquecerem Keynes⁹¹.

Por fim, ao que parece, a crise financeira fez o jurista norte-americano acordar para outras possibilidades interpretativas: a economia é mais do que Microeconomia. Posner abriu os olhos para a necessidade de se pensar além dos limites de uma pequena relação econômica de custo-benefício.

Como bem afirma Kraus, a redução do risco sistêmico é o alvo normativo dos dois livros de Posner. E reduzir o risco sistêmico implica, justamente, compreender as suas fontes. Essa abordagem, vinda de

⁹⁰Tradução livre: “Essa oscilação é o ‘ciclo de negócios’, embora a palavra ‘ciclo’ seja enganosa porque ela sugere um movimento ondulatório harmonioso, como um pêndulo; mas o movimento real não é nada disso.”

⁹¹“I argue that we need to understand the inherent fragility of a banking system and the danger therefore of slack regulation, including a loose monetary policy. And we need fresh economic thinking about the business cycle, but thinking that builds on the original ideas of John Maynard Keynes, as distinct from their revision by practitioners of the “New Keynesian Economics.” Those ideas centrally include the importance of uncertainty as distinct from calculable risk in shaping economic behavior, the separation of savings from productive investment, and the role of confidence and optimism in shaping the business cycle. I extend the criticisms I made of present-day economists in the first book, emphasizing now not just their failure to anticipate the crisis, which was my emphasis in that book, but also failures of understanding that can be summarized as forgetfulness of Keynes. (POSNER, 2010b, p. 8). Tradução livre: “Defendo que precisamos entender a fragilidade inerente de um sistema bancário e, portanto, o perigo da regulação frouxa, incluindo uma política monetária frouxa. E nós precisamos de pensamento econômico fresco sobre o ciclo de negócios, mas o pensamento que se baseia nas ideias originais de John Maynard Keynes, distinto da sua revisão pelos praticantes da “Nova Economia Keynesiana.” Essas idéias centralmente incluem a importância da incerteza como distinta do risco calculável na formação do comportamento econômico, a separação da poupança do investimento produtivo, e o papel da confiança e otimismo na formação do ciclo de negócios. Eu faço as críticas que eu fiz aos economistas contemporâneos no primeiro livro, enfatizando agora não apenas a sua falha em antecipar a crise, que foi a minha ênfase naquele livro, mas também as falhas de entendimento que podem ser resumidos como esquecimento de Keynes.”

Posner, representa uma grande mudança: “This is a seismic shift indeed, because the intellectual tools that Posner and the law and economics movement have contributed are all microeconomic”⁹² (KRAUS, p. 148-149).

Como Posner admite em seu livro “I have succumbed to this second Nirvana fallacy myself in some of my work in economic analysis of law”⁹³ (2010b, p. 332, nota 41). A expressão *Falácia do Nirvana* era usada para descrever a crença dominante na profissão de economista nas décadas pós-depressão de 1929 de que as falhas de mercado poderiam e deveriam ser corrigidas pela intervenção do governo (cf. POSNER, 2011a). O que Posner denomina de *segunda Falácia do Nirvana* é a crença contrária de que os mercados seriam perfeitos e, portanto, autorreguláveis, negava, assim, a necessidade de regulamentação governamental⁹⁴. Uma das lições que Posner aprendeu com a crise,

⁹²Tradução livre: “Esta é uma mudança sísmica na verdade, porque as ferramentas intelectuais com que Posner e o movimento direito e economia têm trabalhado são todas microeconômicas.”

⁹³Tradução livre: “Eu sucumbi a esta segunda falácia do Nirvana em alguns dos meus trabalhos de análise econômica do direito.”

⁹⁴Sobre outros adeptos dessa segunda “Falácia do Nirvana” afirma Posner (2011a) que foram responsáveis pela desregulamentação do setor bancário, o que contribui para a crise de 2008: “Alan Greenspan, when he was chairman of the Federal Reserve Board, was a spokesman for this position. It became particularly influential during the administration of the second President Bush, with seriously adverse consequences. The deregulation of the banking industry, which had begun under President Carter and been completed during Clinton’s second term, coupled with extraordinarily lax regulation of the nonbank banks (such as Goldman Sachs, Merrill Lynch, and Lehman Brothers) by the Securities and Exchange Commission [...], were major causes (along with the lax monetary policy of the Federal Reserve in the early 2000s and misleading statements by successive Fed chairmen) of the financial crisis of September 2008 and the ensuing economic downturn—the most serious since the Great Depression.” Tradução livre: “Alan Greenspan, quando era presidente do Conselho do Federal Reserve, foi um porta-voz desta posição. Tornou-se particularmente influente durante a administração do segundo presidente Bush, com sérias consequências adversas. A desregulamentação do setor bancário, que tinha começado sob o presidente Carter e foi concluída durante o segundo mandato de Clinton, juntamente com regulação extraordinariamente relaxada das agências não bancárias (como Goldman Sachs, Merrill Lynch e Lehman Brothers) pela Securities and Exchange Commission [...] foram as principais causas (juntamente com a política monetária leniente do Federal Reserve no início de 2000 e declarações enganosas de sucessivos presidentes do Fed) da

portanto, é de que nem os mercados são perfeitos e nem os governos conseguem regulá-los sempre de modo a gerar uma *eficiente alocação de recursos*.

Em seus dois livros pós-crise, Posner, como visto, discutiu as causas da crise, reconheceu a cegueira ideológica dos economistas, porque dedicados excessivamente às análises microeconômicas, reconheceu o legado teórico esquecido de Keynes, ressaltou a importância de se regulamentar a economia (em especial o setor financeiro) e o papel do banco central nessa regulamentação. Porém, nesses livros Posner trata bastante de economia e muito pouco de direito. Ocorre que essa mudança de posição teórica (de adepto do livre mercado para keynesiano) deveria implicar em uma revisão completa de sua proposta de uma AED. Não basta reconhecer que os economistas estavam afetados por uma cegueira ideológica microeconômica, o próprio Posner estava. Adotar a teoria de Keynes para explicar o funcionamento da economia e do mercado implica em abandonar muitos, se não todos, os pressupostos da Microeconomia neoclássica, como o modelo de escolha racional⁹⁵.

Tendo a crise demonstrado a Posner que esse modelo é insuficiente

crise financeira de setembro de 2008 e da consequente recessão econômica mais grave desde a Grande Depressão.”

⁹⁵Vejamos Posner sobre Keynes e a escolha racional: “The dominant conception of economics today, and one that has guided my own academic work in the economics of law, is that economics is the study of rational choice. People are assumed to make rational decisions across the entire range of human choice, including but not limited to market transactions, by employing a form (usually truncated and informal) of cost-benefit analysis. The older view was that economics is the study of the economy, employing whatever assumptions seem realistic and whatever analytical methods come to hand. Keynes wanted to be realistic about decision-making rather than explore how far an economist could get by assuming that people really do base decisions on some approximation to cost-benefit analysis.” (POSNER, 2009d) Tradução livre: “A concepção dominante de economia hoje, e que tem guiado o meu próprio trabalho acadêmico na AED, é que a economia é o estudo da escolha racional. Assume-se que as pessoas tomam decisões racionais em toda a gama de escolhas humanas, incluindo mas não limitado a operações de mercado, através do emprego de uma forma (geralmente truncada e informal) de análise custo-benefício. A antiga visão era que a Teoria Econômica é o estudo da economia, empregando quaisquer hipóteses que parecessem realistas e quaisquer métodos analíticos que viessem a mão. Keynes queria ser realista sobre a tomada de decisões mais do que explorar quão longe um economista poderia ir ao assumir que as pessoas realmente tomam decisões com base em alguma aproximação da análise custo-benefício”

para explicar os fenômenos econômicos, como continuar sustentando-o para explicar o direito?

Em um ensaio publicado em 2009 (*The Role of the Law Schools in the Recovery from the Current Depression*), Posner afirma que os juristas tiveram inúmeras dificuldades diante da crise financeira e muito pouco contribuíram para explicá-la. Segundo ele, porque não são orientados para questões macroeconômicas: há inúmeras questões de direito e política que juristas, juízes e advogados não conseguem responder adequadamente sem considerar o impacto sobre questões macroeconômicas. Este é um primeiro reconhecimento de que a AED precisa mudar, mas ainda está ausente uma grande revisão teórica que proponha novos pressupostos econômicos na obra de Posner.

Na atualização de sua obra *Economic Analysis of Law* lançada em 2014, esperava-se que Posner realizasse uma ampla revisão de sua teoria, para alterar os pressupostos microeconômicos que até então adotava. Porém, uma análise comparativa das edições de 2007 (versão espanhola) e da edição de 2014, permite concluir que Posner não abandonou os pressupostos teóricos da Microeconomia. A economia ainda é entendida como a ciência da escolha racional em um mundo de recursos escassos (POSNER, 2014a, p. 3), os seres humanos como racionais maximizadores de sua satisfação que respondem aos incentivos e, decorrente dessa concepção, Posner ainda adota como princípios fundamentais da economia para analisar o direito⁹⁶: a lei da demanda; o custo de oportunidade; a tendência dos recursos gravitarem para seus usos mais valiosos; e o equilíbrio.

As pequenas mudanças realizadas por Posner na edição de 2014 incluem: enfatizar que a ideia de racionalidade da Teoria Econômica é um pressuposto, uma aproximação e um ponto de partida, não uma conclusão. Posner (2014a, p. 4) reconhece que as pessoas não são sempre racionais e que há situações em que a escolha racional é impedida pela incerteza, que é o risco não calculável⁹⁷ (aqui Posner adota a definição de Knight e

⁹⁶Na edição de 2007, Posner tratava de três princípios fundamentais, pois não falava do equilíbrio como um deles, apesar de se referir a ele como resultado da concorrência quando discutia os custos de oportunidade (p. 32-34)

⁹⁷ Posner exemplifica o divórcio como um risco não calculável (em geral) no momento do casamento, mas que as pessoas acabam por adotar precauções para lidar com a incerteza: “People take measures to cope with uncertainty; in the marriage case these include the making of prenuptial agreements. If the rate of divorce rises, then even though the probability of a particular divorce remains uncertain we can still expect such agreements to become more common. That is a reasonable response to uncertainty.” (POSNER, 2014a, p. 4) Tradução livre:

também de Keynes). Assim, Posner adiciona a incerteza como uma característica da vida humana que deve ser considerada pela economia e, conseqüentemente, pela AED.

Além da incerteza, Posner discute os desvios de racionalidade, a irracionalidade e hiperracionalidade, essa discussão já estava presente na edição de 2007, porém, agora ele enfatiza que há evidências de que as pessoas agem sistematicamente sem observar a racionalidade (POSNER, 2014a, p. 19) e que os teóricos da escolha racional, exageram na ênfase a essa capacidade cognitiva: “Highly selective perception and memory shape what comes to mind before we make decisions and choices, and so influence those decisions and choices, often deflecting them from what rational choice theory predict.”⁹⁸ (POSNER, 2014a, p. 19).

Algumas das deficiências cognitivas⁹⁹ comuns discutidas por Posner (2014a, p. 19; 2007, p. 48-49) são: dificuldade de lidar racionalmente com eventos de baixa probabilidade; a falácia dos custos irrecuperáveis (ignorar os custos que já foram realizados e que não podem ser modificados pela decisão); aversão à perda (confere-se menor utilidade a um ganho de renda do que à utilidade de se perder essa mesma renda); efeito da doação (valora-se mais algo que se tem do que se essa mesma coisa fosse oferecida); desconto hiperbólico (pondera-se em maior medida as dores e prazeres presentes do que os futuros); heurística de disponibilidade (confere-se mais força às impressões vividas do que àquelas que provém de uma leitura); otimismo excessivo; alta influência de concepções e por isso se interpretam as evidências no sentido de sustentarem essas concepções mesmo quando não o fazem.

Porém, segundo Posner (2014a, p. 20-21; 2007, p. 49-50), muitas dessas deficiências cognitivas não são propriamente, podendo ser explicadas em termos de escolha racional. O efeito da doação, por

“As pessoas tomam medidas para lidar com a incerteza; no caso do casamento incluem a realização de acordos pré-nupciais. Se a taxa de divórcio sobe, então, mesmo que a probabilidade de um divórcio em particular permaneça incerta ainda podemos esperar que tais acordos se tornem mais comuns. Essa é uma resposta razoável à incerteza.”

⁹⁸Tradução livre: “Percepção e memória altamente seletivas de forma que vem à mente antes de tomar decisões e fazer escolhas e assim influenciam essas decisões e escolhas, muitas vezes desviando-as do que a teoria da escolha racional prevê.”

⁹⁹As deficiências cognitivas discutidas por Posner que não estavam na edição de 2007 são: dificuldade de lidar racionalmente com eventos de baixa probabilidade; aversão à perda; otimismo excessivo e influência das concepções.

exemplo, poderia ser explicado como uma combinação de a) efeito de riqueza (mudam-se as preferências conforme muda a riqueza); b) excedente ao consumidor (o dono de um bem tende a avaliá-lo acima do preço mercado); c) preferência de adaptação racional, pois mudar a situação implicará em custos de adaptação.

Posner (2014a, p. 21) reconhece que essas limitações cognitivas deveriam levar a adaptações no modelo convencional da AED, porém, isso não implica em adotar a *behavioral law and economics*. Posner recomenda cautela na adoção da perspectiva dessa corrente. Defende que a proposta teria aplicação limitada a poucos campos como regulação de transações de consumo e formulação de modelos sobre os comportamentos no mercado financeiro.

Posner também discute a teoria dos jogos (2014a, p. 22-23; 2007, p. 50-53) e a apresenta como uma teoria que adota um modelo com grau de racionalidade maior¹⁰⁰ do que aquele da Teoria Econômica ortodoxa. A teoria dos jogos é a teoria para análise de comportamentos estratégicos, que levam em consideração as reações dos demais agentes, reações que não são consideradas na teoria *mainstream*, exceto no caso dos cartéis. Na edição de 2007 (p. 52-53), Posner afirma que a teoria dos jogos tem grande contribuição a oferecer à AED, considerando-a, inclusive, como parte da Teoria Econômica; na edição de 2014, no entanto, se limita a explicar como funciona tal teoria.

As discussões sobre racionalidade e seus limites, renderam mais um tópico na edição de 2014 (*Two approaches to Economics*), em que Posner (2014a) apresenta as concepções de Coase e Keynes como autores céticos à teoria da escolha racional, que, apesar de acreditarem que as pessoas são auto interessadas, não especificaram o que isso significava,

¹⁰⁰Não são todas as situações em que a teoria dos jogos supõe a racionalidade completa de todos os envolvidos, mas em algumas sim: “algo comum en la teoría de los juegos, es su sensibilidad ante el supuesto de que cada uno de los participantes no sólo se comporta con una racionalidad completa sino que además supone, correctamente, que todos los demás involucrados se comportarán igualmente con una racionalidad completa. La teoría ortodoxa no depende de tal racionalidad completa. Pero tampoco lo hacen todas las aplicaciones de la teoría de los juegos.” (POSNER, 2007, p. 51) Tradução livre: “algo comum na teoria dos jogos, é sua sensibilidade frente ao pressuposto de que cada um dos participantes não só se comporta com racionalidade completa, mas supõe, corretamente, que todos os demais envolvidos se comportarão igualmente com uma racionalidade completa. A teoria ortodoxa não depende de tal racionalidade completa. Mas tampouco o fazem todas as aplicações da teoria dos jogos.”

pois estavam mais interessados em dizer como as pessoas são do que construir um modelo de homem racional.

Coase afirmava que os economistas deveriam estudar o homem como ele é e não criar um modelo de racionalidade desnecessário e ilusório, simplesmente porque é manipulável; ele também era cético com métodos empíricos como a estatística que pauta a economia moderna e preferia os estudos de caso (POSNER, 2014a, p. 24).

Keynes, oposto de Coase na Teoria Econômica, pois se trata de um macroeconomista, utiliza-se da ideia de maximização dos lucros, porque trata quase sempre de transações comerciais e não se utiliza da ideia de maximização da utilidade. A obra de Keynes, afirma Posner (2014a, p. 25), está repleta de *insights* sobre o comportamento ou observações psicológicas, como por exemplo, de que durante uma fase de crescimento os riscos são estimados como baixos, enquanto que em um período de falência, o *espírito animal* (estímulo à ação, *urge to action*) dos empreendedores diminui. Com a redução desse *espírito animal*, em uma depressão homens de negócios e consumidores reduzem seus gastos, o consumo cai, assim como a produção e o emprego. Em períodos de incerteza, as pessoas poupam e quanto mais pouparem, mais a economia irá demorar para voltar a girar.

Porém, Keynes afirmou que decisões sobre investimentos são, em regra, feitas em ambientes de muita incerteza, porque quando o investimento começar a render as condições podem ter mudado. Para Keynes, os homens de negócio assumem riscos não calculáveis e isso é necessário para o funcionamento do capitalismo. Assim, aqueles que se engajam nos negócios precisam de um temperamento audaz, enquanto que pessoas tímidas evitam esse ambiente e tornam-se servidores públicos, gerentes ou professores (POSNER, 2014a, p. 25).

Posner (2014a, p. 26) conclui que Keynes está na fronteira entre economia e psicologia, não tendo sido um economista acadêmico, porém, um grande economista.

Apesar dessa pequena inserção de Keynes na edição de 2014, Posner não explica como as críticas de Coase e Keynes à teoria da escolha racional podem influenciar a AED e também não as considerou para amenizar o modelo por ele adotado do homem racional. Esse continua sendo o modelo usado por Posner na análise do direito. A preocupação de Posner é a mesma de Friedman (1958), pois não procura um modelo realista (chega a reconhecer que o modelo de racionalidade não o é), mas um modelo que seja capaz de previsões acuradas.

Os livros escritos no pós-crise indicavam uma forte crítica de Posner ao que ele nomeou de cegueira gerada pela Microeconomia.

Porém, apesar da crítica, Posner não conseguiu superar a Microeconomia, continua vinculado a ela para a análise do direito: como a Macroeconomia pode contribuir para uma visão mais ampla da economia e de questões que envolvam o direito? Como realizar uma análise econômica do direito que dispense o modelo, problemático, de escolha racional? Essas são questões que pareciam incomodar o Posner do pós-crise, mas que ele não conseguiu, ainda, responder.

2.6 A ANÁLISE ECONÔMICA DE RICHARD POSNER E SUA APLICAÇÃO AOS PAÍSES DE *CIVIL LAW*

A análise da obra de Posner implica o reconhecimento de que ele escreve nos Estados Unidos, em um sistema de estrutura jurídica bastante diferente do sistema brasileiro, pois se trata de um sistema de *common law*. As diferenças de sistemas jurídicos não impedem, no entanto, a expansão da AED para países de *civil law* como o Brasil.

Posner (2007a, p. 806) defende que os sistemas de *common law* são, em regra, mais eficientes do que os sistemas de *civil law*¹⁰¹, essa concepção é partilhada por autores do *law and finances*¹⁰² que

¹⁰¹ “[...] las reglas elaboradas por los jueces tienden a promover la eficiencia, mientras que las reglas elaboradas por las legislaturas tienden a reducirla.” (POSNER, 2007a, p. 806) Tradução: “[...] as regras elaboradas pelos juízes tendem a promover a eficiência, enquanto que as regras elaboradas pelas legislaturas tendem a reduzi-la.” Posner explica essa distinção argumentando que é difícil que um juiz decida um caso considerando quem é a pessoa melhor a partir de uma perspectiva de merecimento porque tem pouco contato com as partes (especialmente um juiz dos Tribunais) e também as regras processuais dificultam que grupos de interesse sejam ouvidos. De maneira contrária, grupos de interesse influenciam mais fortemente o processo legislativo e os legisladores têm à disposição ferramenta de distribuição de riqueza mais flexíveis que podem favorecer mais facilmente certos grupos do que a decisão judicial.

¹⁰²Em especial o artigo de Rafael de La Porta, Rafael, Florencio Lopez-de-Silanes, Andrei Shleifer e Robert Vishny, *Law and finances*, de 1998, que fez uma comparação com dados estatísticos da regulação financeira em mais de 49 países, analisando as origens de cada sistema legal e afirmando que os sistemas de *common law* protegem mais os credores e acionistas e isso influencia o maior desenvolvimento financeiro dos países de *common law*. Esse artigo teve forte impacto nas pesquisas sobre regulação dos mercados financeiros e influenciou diretamente a criação do relatório *Doing Business*. Para uma crítica às pesquisas que defendem que os sistemas de *common law* são mais eficientes do que os sistemas de *civil law*, ver o artigo de Nuno Garoupa e Carlos Gómez

influenciaram a redação do relatório *Doing Business in 2004: Understanding Regulation* formulado pelo Banco Mundial em 2004 para avaliar e comparar os sistemas de regulação jurídica dos países. O objetivo do relatório seria avaliar o peso da regulação financeira para o crescimento dos países, considerando sua influência em fatores como produtividade, desemprego, crescimento, pobreza e a informalidade. Foram coletados e analisados dados sobre cinco temas: começar um negócio, contratar e demitir funcionários, execução de um contrato, obtenção de crédito e fechamento de empresas. Esse primeiro relatório, produzido em 2004 concluiu que países de *common law* regulam menos a economia, enquanto países de *civil law* regulam mais (p. XIV), ressaltando que a regulamentação rígida traria resultados ruins, pois estaria associada a maior ineficiência nas instituições públicas e maior número de pessoas desempregadas, mais corrupção, menor produtividade e menos investimentos.

O relatório classificou a França – um dos principais países que adotam o sistema de *civil law* –, quanto à facilidade para fazer negócios, em 44º lugar, atrás de países como Jamaica e Tonga. A reação provocada na comunidade jurídica foi imediata: produziram-se leituras críticas do relatório apontando falhas na metodologia e nos critérios utilizados na pesquisa, mas também críticas quanto às exigências econômicas que desconsiderariam a diversidade cultural vinculada aos diferentes sistemas jurídicos, além de transformarem o direito em um instrumento de dominação econômica e de imposição de determinados valores estranhos à sociedade francesa.

Desde 2003, o Banco Mundial produziu anualmente esses relatórios que avaliam as economias nacionais e criam um ranking de classificação considerando dez indicadores econômicos quanto à eficiência da regulação jurídica. A França melhorou seu posicionamento no ranking desde então (no relatório de 2014 foi classificada na posição

Ligüerre (2011), para esses autores não há uma teoria consistente para explicar a suposta superioridade dos sistemas de *common law* e a literatura jurídica que defende tal hipótese se baseia em uma seleção enviesada de doutrinas legais escolhidas a dedo. Assim, uma seleção diferente feita a dedo produziria um resultado diferente. “We argue that a careful examination of rules and legal institutions shows that the inefficiency hypothesis of French law is not sustainable under the current framework of comparative law and economics.” (GAROUPA; LIGÜERRE, 2011, p. 288) Tradução livre: “Argumentamos que um exame cuidadoso das regras e instituições jurídicas mostra que a hipótese de ineficiência do direito francês não é sustentável no âmbito do quadro atual do direito e economia comparado.”

38ª), porém, os debates fomentados pelos relatórios contribuem para uma reflexão crítica quanto às exigências de organismos internacionais como o Banco Mundial para que os países – em especial herdeiros da tradição romano-germânica – adaptem os seus sistemas jurídicos.

O Brasil, tal qual a França, adota um sistema jurídico baseado fundamentalmente na tradição romano-germânica. Sua posição no ranking do Banco Mundial de 2014, relativa à facilidade para fazer negócios, é 116ª, uma posição bem inferior à francesa. Os fatores que mais pesam na classificação brasileira (entre dez indicadores considerados) são encargos tributários, tempo e custos relacionados com processo de falência e recuperação judicial, para obtenção de alvará de construção e para realizar exportação e importação.

Na busca de tornar o direito brasileiro mais competitivo e, portanto, mais adequado em termos regulativos às exigências econômicas, juristas brasileiros (entre eles Luciano Timm, Ivo Gico Teixeira Junior, Bruno Meyerhof Salama, Rachel Sztajn, Flávio Galdino, Éverton das Neves Gonçalves) tem defendido que a abordagem do Direito e Economia, ainda que predominantemente pensada para sistemas de *common law*, poderia contribuir também no Brasil para descrever os institutos jurídicos, analisar consequências das decisões judiciais, sugerir reformas legislativas e argumentos que fundamentem as decisões judiciais. Para Gonçalves (1997, p. 209) a racionalidade economicista é um instrumento de otimização do direito e um mecanismo para evitar legislações arcaicas e ineficazes.

Trazer a abordagem proposta por Richard Posner para o Brasil implica, entretanto, em um problema quanto à compatibilidade de tal abordagem com as instituições do direito e do Estado do nosso sistema romano-germânico. Posner se debruçou sobre esse problema e propôs alguns caminhos para a adoção de sua teoria em países de *civil law* e, em especial, para o Brasil.

Em uma palestra proferida em 2003, na Suécia, Posner (2009e) discutiu como a AED poderia ser implementada em países de *civil law* e nações em desenvolvimento. Em tal palestra Posner amenizou sua crítica aos sistemas de *civil law*, pois não disse que as doutrinas jurídicas em tais países são menos eficientes, afirmou que as doutrinas são diferentes e ambas podem ser eficientes, conforme as condições econômicas de cada país (POSNER, 2009e, p. 123). Posner (2009e) cita o exemplo da tutela padrão para a violação de um contrato. No direito anglo-americano a tutela padrão é a indenização e quando essa não for adequada, aplica-se a execução específica do contrato. Já no direito continental (europeu) a execução específica é a rotina. Segundo Posner, ambas regulações são

eficientes. A regulação anglo-americana se justificaria porque nos Estados Unidos a economia seria mais dinâmica do que nos países da Europa Continental, sendo necessário permitir o mais rápido ajuste do contrato quando mudam as condições com relação ao momento de celebração. Enfatizar a indenização, como faz a doutrina americana, permitiria que as partes se afastassem mais facilmente do contrato, porque não serão obrigadas a realizar exatamente o que foi contratado, mas podem indenizar. Com essa explicação, Posner (2009a) dá a entender que a exigência de execução específica seria mais eficiente em países com economia menos dinâmica, porque dificultaria o descumprimento do contrato pelas partes envolvidas, que teriam que negociar antes de indenizar.

Ainda que as diferenças doutrinárias entre países de *common law* e *civil law* sejam grandes, Posner (2009e, p. 129) afirma que países em graus de desenvolvimento econômico e político semelhantes, tenderiam a menores diferenças doutrinárias, mesmo com sistemas jurídicos de origens distintas. Rejeitando a desconfiança de Max Weber com relação aos juízes e a perspectiva do sociólogo de que o sistema de direito civil de países como a Alemanha seria exemplar para a modernização do direito necessária ao capitalismo, Posner afirma que há convergências entre os sistemas de países capitalistas desenvolvidos:

o *common law* e as tradições jurídicas civis são convergentes. O que o capitalismo essencialmente requer do direito é a proteção dos direitos de propriedade e liberdade contratual por juízes razoavelmente imparciais [...] (POSNER, 2009e, p. 132)

Assim, na perspectiva de Posner (2009e), vê-se que tanto os países com sistemas de *civil law* ou *common law* podem fornecer a estrutura jurídica necessária para o bom funcionamento do capitalismo, a diferença está no grau de desenvolvimento econômico desses países.

O movimento de Direito e Economia Civil, ou seja, que se desenvolveu voltado para os países de *civil law* tem um foco diferente do movimento dos países de *common law*. Esse último enfatiza doutrinas e procedimentos detalhados para a análise de casos a partir da economia, já o primeiro confere ênfase aos valores do Estado de Direito (POSNER, 2009e).

Enfatizar os valores do Estado de Direito é, segundo Posner (2009e), especialmente importante nos casos dos países em desenvolvimento que precisariam de uma boa ordem jurídica que os ajudaria a se tornarem países ricos. Posner (2009e) sugere que o foco da

reforma de tais países deve ser a adoção de normas eficientes, uma estratégia com menor custo, menos dispendiosa e menos demorada do que a criação de instituições jurídicas eficientes:

A aplicação de normas demanda menos tempo e competência dos juízes, sendo, portanto, mais barata e tendo mais chances de ser precisa. As normas também facilitam a monitoração dos juízes e, assim, reduzem a possibilidade de suborno e influência política no processo judicial. Quanto menos arbítrio um juiz tem ao tomar decisões, tanto mais fácil será para os observadores determinarem se ele decidiu um processo de forma contrária à lei ou se está sistematicamente favorecendo uma classe ou grupo de litigantes em detrimento de outro. (POSNER, 2009e, p. 133)

Entretanto, Posner não explica como realizar essas reformas por meio das normas, ou seja, como levar o poder legislativo a adotar tais leis. Limita-se a afirmar que advogados preocupados em descobrir o *real efeito* das normas na sociedade deveriam ser receptivos à AED, tanto quanto professores de Direito “que busquem aperfeiçoar o entendimento da ordem jurídica, estimular seus alunos e criar uma estrutura teórica para apreender a unidade subjacente, e utilidade social, do direito.” (POSNER, 2009e, p. 134)

Em outro de seus textos, Posner (2010c) apresenta como a AED poderia ser implementada no Brasil. Trata-se do prefácio à edição brasileira do livro *The Economic of Justice* em que Posner (2010c) sugere que a AED representa uma perspectiva importante para os juristas brasileiros porque seria um ponto intermediário entre o positivismo estrito e a interpretação livre do direito pelos juízes. Posner (2010c) afirma que os juristas brasileiros, seguindo uma tendência dos tribunais constitucionais europeus do pós-Guerra, teriam rompido com a visão de que o papel do juiz se limitaria a aplicar as normas legisladas (herança do positivismo, segundo Posner) e ampliado a discricionariedade judicial pela adoção da teoria da ponderação, da proporcionalidade e do direito como moral. A AED no Brasil poderia ser entendida como uma defesa do exercício da discricionariedade judicial dirigida pela Teoria Econômica, esta entendida como teoria da escolha racional. A discricionariedade poderia ser exercida nos casos de abertura ou vagueza do texto Constitucional ou infraconstitucional¹⁰³ (POSNER, 2010c, p. XV). Além

¹⁰³“Os textos legais, tanto constitucionais quanto infraconstitucionais [...] têm autoridade sobre os juízes. Mas, visto que muitas vezes se limitam a criar

disso, Posner (POSNER, 2010c, p. XVI-XVII) defende ser inevitável que valores comerciais, como a eficiência, influenciem as autoridades brasileiras, tanto as autoridades políticas, como os juízes que, tal qual os juízes norte-americanos, podem possuir um entendimento intuitivo da economia do litígio. Por fim, Posner (2010c) defende que a abertura do direito brasileiro a abordagens interdisciplinares como a AED devem se iniciar por uma mudança nas Faculdades de Direito. Pensar a AED no Brasil, então, é pensá-la como uma teoria normativa sobre como devem guiar-se os juízes nas suas decisões (nos espaços de discricionariedade judicial) e também como uma teoria descritiva, que possa ajudar a entender o direito a partir dos pressupostos da economia como teoria da escolha racional.

As duas análises projetadas por Posner são contraditórias: quando na palestra na Suécia, projeta a AED para os países em desenvolvimento, o autor sugere a adoção de normas eficientes que limitem a discricionariedade judicial, o que revela uma grande desconfiança com relação aos juízes; ao contrário, quando analisa a proposta da AED para o Brasil, convida os juízes a exercerem sua discricionariedade judicial e, naqueles espaços permitidos pelas normas (abertura ou vagueza), deixarem-se conduzir pela Teoria Econômica.

O que há em comum entre as duas propostas é a economia: a reforma das normas para torná-las eficientes (entendida no sentido econômico adotado por Posner 2007a, p. 37, de alocação de recursos que maximizam a riqueza, o critério de Kaldor-Hicks) e a adoção da Teoria Econômica para que os juízes compreendam o comportamento humano perante as normas. Nesse sentido, entendo que uma discussão sobre os pressupostos econômicos adotados pela AED de Posner é de crucial importância quando se pensa e se propõe a aplicação desse modelo no Brasil, seja para analisar os institutos jurídicos, propor reformas legais ou para defender uma teoria normativa da decisão judicial.

balizamentos de caráter geral, deixam uma grande área em aberto para o exercício da discricionariedade judicial, a qual pode, por sua vez, ser disciplinada por um compromisso com a abordagem econômica.” (POSNER, 2010c, p. XVI)

3 A PERFORMATIVIDADE

*Ce ne sont pas les théories mais les dispositifs dont sont issues ces théories qui changent le monde.*¹⁰⁴ (CALLON, 1999, p. 68)

Nesse segundo capítulo discuto a teoria da performatividade de Michel Callon que possibilitará estudar no último capítulo os efeitos da Análise Econômica sobre o Direito.

3.1 A SOCIOLOGIA ECONÔMICA

Nesse trabalho, a análise da proposta teórica de Richard Posner será feita a partir de uma tradição teórica diferente da tradição teórica em que esse autor se insere. Posner, um jurista norte-americano, trabalha dentro da tradição anglo-saxã cujo sistema jurídico é de *common law*.

Os pressupostos teóricos de sua teoria sobre o direito e sua proposta normativa para a decisão judicial provém da Teoria Microeconômica que, como visto no capítulo anterior, é uma teoria que se desenvolveu no seio da economia neoclássica e cujas preocupações centrais são a análise abstrata e matemática para justificar a eficiência do mercado livre. A proposta de Posner condiz, assim, com a Teoria Econômica considerada *mainstream* e estende as análises dessa Teoria Econômica para os comportamentos realizados fora do mercado.

A teoria adotada por Posner centra-se, como a maior parte da economia contemporânea, no mercado tratado de maneira singular e abstrata como o ponto de equilíbrio gerado pela interação entre os indivíduos racionais maximizadores.

Para analisar essa abordagem de Posner e também contrapor-me a ela busquei tradição teórica que diverge quanto à sua leitura do que é a economia e do que são os mercados. Embrenhei-me pelos meandros da Sociologia Econômica, que considera mercados e economia como conceitos distintos. Os mercados – vistos no plural e não no singular, como faz a teoria neoclássica – são produto de um momento histórico (século XIX), para funcionarem dependem de estruturas sociais, relações entre os agentes e os bens, representações e valores adotados pelos agentes.

Ao atentar para a necessidade de se inserir os mercados nos contextos sociais e considerar suas particularidades históricas, a

¹⁰⁴ Tradução livre: “Não são as teorias que mudam o mundo, mas os dispositivos dos quais são fonte essas teorias que mudam o mundo.”

Sociologia Econômica os considera como parte da sociedade e, nessa medida, afetados pelas exigências éticas que se apresentam a eles (STEINER, 2006, p. xii).

A tradição da Sociologia Econômica, que considera os fatos econômicos como fatos sociais, desenvolveu-se, num primeiro movimento, entre 1890 e 1920; foi praticamente abandonada entre 1930 e 1970, quando voltou a se desenvolver e ganhou força. A Sociologia Econômica desenvolveu-se, ao mesmo tempo e paralelamente, à economia marginalista e seu desenvolvimento era, inclusive, defendido por um dos teóricos do marginalismo, Stanley Jevons, como uma necessidade para complementar a abordagem da economia (STEINER, 2006, p. 2). Diante disso, Steiner (2006) argumenta que a Sociologia Econômica ganhou força em dois momentos em que se experimentava certa insatisfação com a Teoria Econômica.

Os primeiros representantes da Sociologia Econômica incluem os pais fundadores da Sociologia clássica, Émile Durkheim, Vilfredo Pareto e Max Weber. Pareto propôs o estudo da Sociologia como uma parte do estudo da economia política, para tornar mais complexa a abordagem do fenômeno econômico aproximando-se dos fenômenos concretos ao considerar as várias dimensões da vida social, de maneira a conseguir captar a dinâmica das transformações econômicas (cf. STEINER, 2006, p. 8-9). Já a proposta de Durkheim era substituir a economia pela Sociologia, devido à sua insatisfação com o método da economia que partia do pressuposto do *homo economicus* para estudar os possíveis fatos, ou seja, estudava como os homens deveriam agir se fossem racionais em conformidade com certo modelo de racionalidade. Sua abordagem sociológica recorria às instituições e representações sociais para explicar os fatos sociais (STEINER, 2006, p. 10-11).

Weber, por sua vez, não tinha a mesma resistência frente à economia e propunha a Sociologia como uma complementação dos estudos da economia marginalista. Para o sociólogo alemão, os fatos econômicos deveriam ser entendidos como sociais “na medida em que a procura de bens escassos obriga o agente a levar em conta os comportamentos dos outros agentes econômicos e o sentido que eles dão à sua ação.” (STEINER, 2006, p. 13). Weber desenvolveu os tipos ideais de ação, a ação racional ou instrumental como adaptação dos meios aos fins pretendidos e a atribuiu ao comportamento econômico, mas também desenvolveu um segundo tipo de ação racional que considera o valor, conhecida como racionalidade axiológica, quando se age sem avaliar as consequências, mas orientado pelo dever pautado em algum valor (dignidade, piedade, diretivas religiosas, etc.) (STEINER, 2006, p. 24).

Assim, a Sociologia Econômica mobiliza diferentes tipos de ação, combinando comportamento guiado por interesse com comportamento que depende das relações entre os atores (o que inclui valores, normas e objetivos) (STEINER, 2006, p. 25).

Max Weber construiu, ainda, no livro *Economia e Sociedade*, uma das obras mais significativas de Sociologia Econômica em que se enfatiza o papel desempenhado pelo direito na ascensão do capitalismo industrial na Europa. A preocupação de Weber era entender porque o capitalismo surgiu na Europa e não em outro lugar e, para responder à essa questão, buscou concentrar-se em aspectos intrínsecos à sociedade europeia, dentre eles, o direito europeu com suas peculiaridades. Weber rejeitava o determinismo marxista de que o direito teria sido causado por forças econômicas e enfatizava que as características do direito europeu deveriam ser explicadas por fatores não econômicos como necessidades internas da profissão e necessidades da organização política (TRUBEK, 2009, p. 5-7). Essas características específicas eram, segundo Weber, o seu maior grau de racionalidade do que outros sistemas jurídicos, o que implicava em ser altamente diferenciado, construído de maneira deliberada e universal¹⁰⁵:

Ao contrário dos sistemas jurídicos de outras grandes civilizações, a organização do direito europeu era altamente específica. Os estados europeus separavam o direito dos outros aspectos da atividade política. Havia grupos de juristas especializados ou ‘privilegiados’. As regras de direito eram elaboradas de maneira deliberada e a criação destas regras estava relativamente livre da interferência direta da religião e de outras fontes de valores tradicionais. Decisões concretas eram baseadas na aplicação de regras universais e a tomada de decisão não estava sujeita à constante intervenção política. (TRUBEK, 2009, p. 8)

Weber propôs também três vertentes de trabalho na Sociologia, que acabaram por estruturar o que se convencionou chamar de nova Sociologia Econômica (que representa a proposta ressurgida nos anos de 1970): analítica – que corresponde à “análise da estrutura das relações

¹⁰⁵ Os estudos de Weber sobre sociologia econômica são, por exemplo, a base da proposta de Esteves (2010) de uma abordagem efetivamente interdisciplinar entre direito e economia. Esteves (2010, p. 60) incorpora contribuições da sociologia para a compreensão do comportamento dos indivíduos, visualizando o sistema legal como um dos fatores que influencia as preferências individuais.

socioeconômicas presentes nos fenômenos”; histórica – “análise da formação histórica dessas relações”; cognitiva – “análise de sua significação cultural.” (STEINER, 2006, p. 14).

A nova Sociologia Econômica (NSE) surgiu na década de 1970 especialmente com o artigo do sociólogo norte-americano Mark Granovetter *Economic Action and Social Structure: The Problem of Embeddedness*. Nesse artigo, Granovetter (2007) defende a importância dos estudos sociológicos sobre os comportamentos econômicos. Sua abordagem dialoga com a tradição europeia iniciada com Weber, que trata o comportamento econômico como um tipo de comportamento social e não como algo distintamente racional – em que as relações sociais desempenhariam papel apenas fragmentário, como defende a Teoria Econômica.

Granovetter (2007) se contrapõe a duas perspectivas sobre como comportamentos e instituições são afetados pelas relações sociais: a subsocializada (adotada pela teoria neoclássica e teóricos como John Rawls¹⁰⁶ com sua ideia de posição original) em que as relações praticamente não afetam o comportamento do indivíduo e outra supersocializada, em que o comportamento é visto como imerso nas relações sociais e compelido por estas de tal maneira que a obediência aos sistemas consensualmente desenvolvidos de normas e valores não é um peso.

Segundo Granovetter (2007), a perspectiva supersocializada foi adotada por alguns sociólogos, especialmente na década de 1961, quando exageravam o peso das relações sociais para determinar o comportamento. Já a perspectiva subsocializada, adotada pela economia clássica (em autores como Adam Smith) e neoclássica, considera o homem de maneira atomizada e aborda as relações sociais como obstáculos circunstanciais aos mercados competitivos:

Os argumentos teóricos rejeitam por hipótese todo impacto da estrutura social e das relações sociais sobre a produção, a distribuição e o consumo. Em mercados competitivos, nenhum produtor ou consumidor notadamente influencia a demanda ou

¹⁰⁶A posição original de Rawls (cf. 2000a, p. 19-24) é o momento contratual, uma situação hipotética, em que se estabelecem os princípios básicos de justiça para a sociedade. Na posição original as partes são racionais, mas desconhecem, devido ao véu da ignorância, sua concepção particular de bem e seus interesses, objetivos particulares e situação de vida (rico ou pobre, pertencente a determinada etnia, etc), mas têm condições de escolher os princípios de justiça pautados na racionalidade mutuamente desinteressada.

a oferta agregada, e, portanto, os preços ou outros termos de troca. (GRANOVETTER, 2007, p. 5)

Para Granovetter (2007), as duas visões são limitadas porque consideram que as ações e decisões são tomadas por atores atomizados isolados do contexto social mais imediato:

Na abordagem subsocializada, a atomização resulta de uma busca estreitamente utilitarista dos interesses próprios; na supersocializada, deriva da ideia de que os padrões comportamentais são interiorizados e, portanto, as relações sociais existentes exercem efeitos apenas periféricos sobre os comportamentos. O fato de as regras interiorizadas de comportamento serem sociais em sua origem não diferencia decisivamente esse argumento da posição utilitarista, no qual a origem das funções de utilidade é deixada em aberto, abrindo espaço para um comportamento orientado inteiramente por normas e valores consensualmente determinados, como defendido na visão supersocializada. (GRANOVETTER, 2007, p. 7)

Ao analisar a ação humana, Granovetter (2007) busca, então, evitar os dois extremos teóricos que conduzem à atomização e apontar para pesquisas empíricas que ajudem a ilustrar como as relações sociais influenciam as ações humanas:

Os atores não se comportam nem tomam decisões como átomos fora de um contexto social, e nem adotam de forma servil um roteiro escrito para eles pela intersecção específica de categorias sociais que eles porventura ocupem. Em vez disso, suas tentativas de realizar ações com propósito estão imersas em sistemas concretos e contínuos de relações sociais. (GRANOVETTER, 2007, p. 9)

Não se trata de rejeitar a hipótese da ação racional, mas de ampliá-la (“é mais fácil perceber que esse comportamento é racional ou instrumental se observarmos que ele visa não apenas metas econômicas, mas também a sociabilidade, a aprovação, o *status* e o poder” – GRANOVETTER, 2007, p.31) e buscar compreendê-la como imersa nas redes de relações sociais. O erro dos economistas, para Granovetter (2007) é o desprezo pelas estruturas sociais.

Granovetter enfatiza o caráter socializado e localizado da ação econômica individual que não pode ser explicada somente por motivos individuais e a importância das instituições que também são construídas

socialmente (STEINER, 2006, p. 27-28). Para Granovetter (2004, p. 121), o modelo neoclássico do indivíduo racional maximizador é um tanto quanto ingênuo e as novas abordagens da economia comportamental tentam superar esse problema, porém o fazem mantendo a ideia de que os indivíduos são atores atomizados e tomam decisões sem considerar o meio social, esquecendo, assim, algo central: as estruturas sociais. Nesse sentido, Granovetter apresenta críticas às abordagens econômicas a partir de três asserções sociológicas:

1) la poursuite d'objectifs économiques s'accompagne normalement de celle d'autres objectifs de nature non-économique, tels que la sociabilité, l'approbation, le statut social et le pouvoir ; 2) l'action économique (comme toute action) est socialement située et ne peut être expliquée par de simples motifs individuels ; elle est encadrée dans le réseau des relations personnelles, plus qu'elle n'émane d'acteurs atomisés [...] ; 3) les institutions économiques (comme toutes les institutions) n'émergent pas automatiquement sous une forme déterminé par les circonstances extérieures ; elles sont 'socialement construites'.¹⁰⁷ (GRANOVETTER, 2004, p. 121)

Com isso, Granovetter (2007) rejeita a tese dos novos economistas institucionais (derivada da tese de Ronald Coase) de que a construção de instituições é o resultado de respostas eficientes para problemas econômicos, porque essa abordagem deixa de lado o estudo de questões históricas e legais envolvidas na construção das instituições e que não são, necessariamente, derivadas da busca pela eficiência.

A NSE adota uma postura crítica face ao imperialismo da economia como estratégia de pesquisa que “considera a Teoria Econômica como a ‘gramática geral’ da ação humana e o modelo imprescindível de teorização em ciências sociais” (STEINER, 2006, p. 29) e serve como crítica a propostas como a da Análise Econômica do

¹⁰⁷Tradução livre: “1) a perseguição de objetivos econômicos se acompanha normalmente daquela de outros objetivos de natureza não econômica, tais como a sociabilidade, a aprovação, o status social e o poder; 2) a ação econômica (como toda ação) é socialmente situada e não pode ser explicada; por simples motivos individuais; ela está imersa nas redes de relações pessoais, mais do que isso ela não provém de atores atomizados [...]; 3) as instituições econômicas (como todas as instituições) não emergem automaticamente sob uma forma determinada pelas circunstâncias exteriores; elas são socialmente construídas.”

Direito. A NSE se posiciona de maneira distinta à Teoria Econômica e oferece explicações distintas aos fenômenos econômicos.

a sociologia econômica não rechaça o princípio do comportamento egoísta; não obstante isso, não crê que ele seja a pedra filosofal da explicação da ação em ciências sociais, e se propõe a examinar o problema sob outro aspecto, isto é, mostrando que a análise sociológica, apoiando-se em concepções alternativas da ação, de sua racionalidade e da origem das instituições, é capaz de fornecer explicações melhores dos fenômenos mercantis do que a Teoria Econômica. (STEINER, 2006, p. 29).

No desenvolvimento da NSE foi crucial a retomada das teses do húngaro Karl Polanyi (2010, 2012) sobre o enraizamento da economia na sociedade. Essa ideia estrutura o campo sociológico e é usada como uma arma crítica contra a economia formal, entendida como ciência da escolha individual (BRISSET, 2014, p. 116). Polanyi (2000, 2012) defendeu a tese histórica de que nas sociedades pré-mercantis o comportamento econômico estaria profundamente imerso nas relações sociais e na sociedade moderna, uma *sociedade de mercados*, esse comportamento teria se tornado cada vez mais autônomo e separado das relações sociais.

3.2 A CONTRIBUIÇÃO DE KARL POLANYI

O húngaro Karl Polanyi foi um cientista social que se preocupou em delinear uma teoria sobre os traços gerais da sociedade capitalista moderna. Sua obra tem sido retomada em vários aspectos, desde uma crítica da economia política que reconhece a morte do liberalismo e da civilização do século XIX juntamente com as instituições em que estava apoiado (o sistema mundial de equilíbrio de poder, o padrão ouro, o mercado auto regulável e o estado liberal), até seu socialismo humanista que busca conciliar planejamento e liberdade e se contrapõe às leis *anti-humanas* que se voltam contra o homem e a natureza, transformando a ambos em mercadorias (cf. DÓRIA, 1994).

As contribuições buscadas em Polanyi para o desenvolvimento dessa tese são duas: a) sua tese histórica que apresenta a economia de mercado como o resultado da civilização do século XIX e peculiarmente distinta de outros modos de organização econômica, o que Polanyi explica pela ideia de enraizamento das economias não mercantis nas relações sociais e da autonomização da economia na forma mercado; b) a tese do duplo movimento que enfrentam as sociedades de mercado (de um lado o *laissez faire* e de outro as medidas protecionistas que visam

proteger a vida social do impacto da mercantilização).

Polanyi (2012) distingue a economia no sentido material e no sentido formal. No sentido material ou substantivo está relacionada com a subsistência material do homem e está presente em todas as sociedades. Já a economia no sentido formal considera a escassez e a relação meios fins, relaciona-se com a ideia de maximizar (obter o máximo dos recursos que se dispõe): “É um conceito universal que não se restringe a nenhum campo específico do interesse humano.” (POLANYI, 2012, p. 64)

No século XIX, formou-se o que Polanyi (2012) nomeia de mentalidade de mercado, que toma o conceito de economia formal como representativo de tudo o que é a economia. Essa mentalidade surgiu como modo característico de pensar da civilização do século XIX e se consubstanciou em um erro lógico, a falácia economicista:

um fenômeno genérico foi considerado idêntico a outro, já familiar. [...] o erro consistiu em igualar a economia humana em geral com sua forma de mercado [...]. A falácia é evidente: o aspecto físico das necessidades do homem faz parte da condição humana; não pode existir sociedade que não possua algum tipo de economia substantiva. Por outro lado, o mecanismo de oferta-procura-preço (que chamamos de mercado, em linguagem popular) é uma instituição relativamente moderna e possui uma estrutura específica; não é fácil estabelecê-la nem mantê-la em funcionamento. Reduzir o âmbito do *econômico* especificamente aos fenômenos de mercado é eliminar a maior parte da história humana. Em contrapartida, ampliar o conceito de mercado para fazê-lo abarcar todos os fenômenos econômicos é atribuir a todas as questões econômicas as características peculiares que acompanham um fenômeno específico. (POLANYI, 2012, p. 47-48)

A falácia economicista foi um erro teórico que se imbricou com a realidade: criou-se uma doutrina economicista explicativa da sociedade e do homem, uma filosofia de vida que contribuiu (juntamente com as transformações que ocorreram com o surgimento do mercado como forma dominante de organizar a economia) a transformar a sociedade em sociedade de mercado. Essa doutrina economicista é o liberalismo econômico.

Segundo Polanyi (2012), o comércio já existia, mas os preços eram predominantemente estáveis, foram necessários alguns

desenvolvimentos institucionais para a criação da economia de mercado (1 – penetração do comércio exterior nos mercados, conduzindo a uma flutuação de preços; 2 – mercados com preços flutuantes para os fatores de produção, trabalho e terra). Depois de algum tempo os preços mostraram uma “interdependência digna de nota, criando as condições que levaram os homens a aceitar a presença de uma realidade substantiva” (POLANYI, 2012, 49): a economia. Os fisiocratas criaram, então, uma *seita filosófica* (para quem a descoberta da economia veio como uma iluminação) que passou a explicar a economia em termos de mercado: o excedente passou a ser visto como a finalidade dos homens e de todos os processos econômicos. “O construto da ideia de excedente foi, simplesmente, a projeção do modelo de mercado sobre um aspecto mais amplo da existência – a economia.” (POLANYI, 2012, 51).

Frente a isso, Polanyi (2000) propõe um estudo da institucionalização dos processos econômicos recusando a análise econômica formal que parte da maximização individual, com o objetivo de enfatizar o caráter específico do mecanismo de mercado.

Pour Polanyi, l'individualisme pur a comme propriété de fixer analytiquement les institutions, ceci parce qu'il revient à considérer comme propre à l'humain ce qui est en réalité relatif aux institutions historiquement situées qui encadrent son action. Il faut donc accompagner l'étude des comportements individuelles d'une étude de leur environnement institutionnel¹⁰⁸. (BRISSET, 2014, p. 102)

A economia no sentido material se constitui em dois níveis inseparáveis: o processo de interação do homem com o meio e a institucionalização desse processo (POLANYI, 2012, p. 78) Como processo de interação a economia substancial se refere aos movimentos materiais englobando a produção, transporte e apropriação dos bens. A institucionalização se refere à forma que adquirem esses movimentos.

Polanyi (2012) propõe três modelos para explicar as formas de integração econômica enquanto deslocamento de bens no espaço e mudança de proprietários: a reciprocidade, a redistribuição e a troca. A cada um desses modelos corresponde uma estrutura de apoio que provêm

¹⁰⁸Tradução livre: “Para Polanyi, o individualismo puro tem como propriedade fixar analiticamente as instituições, isso porque ele volta a considerar como próprio ao humano o que é na realidade relativo às instituições historicamente situadas que enquadram sua ação. É necessário então acompanhar o estudo dos comportamentos individuais de um estudo do seu meio ambiente institucional.”

da esfera social e possibilita a integração: a simetria, a centralidade e o mercado.

“A reciprocidade descreve o movimento de bens e serviços (ou a maneira de dispor deles) entre pontos correspondentes de um agrupamento simétrico.” (POLANYI, 2012, p. 84) O princípio da simetria possibilita que membros de grupos simétricos possam se identificar entre si. O exemplo usado por Polanyi (2012) é a troca entre tribos melanésias conhecida como *kula*, em que a uma dívida deve ser reciprocamente conferida uma contradádiva, que se faz em uma ocasião diferente e envolve um cerimonial diferente da equivalência (POLANYI, 2012, p.87). Outros exemplos são grupos que possuem relações simétricas como parentesco, vizinhança e também organizações mafiosas (BUGRA, 2005, p. 40).

A redistribuição se refere aos casos em que as alocações de bens são feitas por recolhimento e distribuição a partir de um centro (conforme a lei, costume ou decisão *ad hoc*). Polanyi (2012, p. 88) cita os casos de tribos primitivas de caçadores e sistemas de armazenamento do Egito e do Peru na antiguidade.

Por fim, a troca corresponde a “um movimento bidirecional de bens entre pessoas orientadas para o ganho que cada uma delas obtém dos termos resultantes.” (POLANYI, 2012, p. 91). A orientação do comportamento das pessoas para obterem o máximo proveito só se dá porque estão inseridas no mecanismo de mercado criador de preços.

Nesse modelo interpretativo de Polanyi, as formas de integração só são possíveis em presença da estrutura institucional correspondente que as possibilita:

Le point clef de ce modèle interprétatif des « sociétés et des systèmes économiques », développé par Polanyi, est que les principes en question, qui définissent différents types de comportements humains, ne peuvent véritablement guider et orienter l’activité économique qu’en présence de leurs modèles institutionnels correspondants. « L’économie est un processus institué » et elle ne peut être correctement analysée sans prendre en compte pleinement les modèles institutionnels qui donnent au comportement humain son sens et sa signification sociale¹⁰⁹. (BUGRA, 2005, p. 40)

¹⁰⁹Tradução livre: “O ponto chave desse modelo interpretativo das ‘sociedades e dos sistemas econômicos’, desenvolvido por Polanyi, é que os princípios em questão, que definem diferentes tipos de comportamentos humanos, somente

Nesse sentido, Polanyi se distingue cabalmente da abordagem liberal que considera a troca como princípio universal que orienta a atividade econômica a partir do interesse pessoal em toda e qualquer sociedade e em qualquer época (cf. BUGRA, 2005).

A ação individual só é possível quando há a estrutura de apoio respectiva, nesse sentido, o comportamento individual maximizador é possível em um sistema de mercado¹¹⁰: “Il découle de cette analyse que la sphère économique, si on la réduit à la sphère marchande, n'existe qu'à partir du moment où elle est encastrée dans un système de représentation (les *supporting structures*) conditionnant son existence.”¹¹¹ (BRISSET, 2014, p. 105).

Essas diferentes formas de integração econômica não representam estágios de desenvolvimento necessários, enquanto alguma é dominante, outra pode coexistir na mesma sociedade. Nas sociedades tribais há reciprocidade e redistribuição, nas arcaicas se pratica redistribuição e subsidiariamente a troca, no fim do Império romano a predominância seria a redistribuição (POLANYI, 2012, p. 91-92). A troca e o sistema de mercado existiram em diferentes estágios da história humana, porém, somente no século XIX, segundo Polanyi (2012) o sistema de mercado adquiriu escala tão importante territorial e institucionalmente.

Polanyi (2012, p. 183) explica que o mercado se difere do pequeno

podem verdadeiramente guiar e orientar a atividade econômica na presença de seus modelos institucionais correspondentes. ‘A economia é um processo instituído’ e ela não pode ser corretamente analisada sem considerar plenamente os modelos institucionais que dão ao comportamento humano seu sentido e sua significação social.”

¹¹⁰“Dans ce cadre, la production et la distribution ordonnées des biens étaient assurées grâce à toutes sortes de mobiles individuels disciplinés par des principes généraux de comportement. Parmi ces mobiles, le gain n'occupait pas la première place. La coutume et le droit, la magie et la religion induisaient de concert à se conformer à des règles de comportement qui lui permettaient en définitive de fonctionner dans le système économique.” (POLANYI apud BRISSET, 2014, p. 104) Tradução livre: “Nesse contexto, a produção e a distribuição ordenadas dos bens são asseguradas graças a todo tipo de motivos (móvil) individuais disciplinados pelos princípios gerais de comportamento. Entre esses motivos, o lucro não ocupa o primeiro lugar. O costume e o direito, a magia e a religião induzem a se conformar às regras de comportamento que permitem-lhe definitivamente funcionar no sistema econômico.”

¹¹¹Tradução livre: “Resulta dessa análise que a esfera econômica, se a reduzimos à esfera do mercado, somente existe a partir do momento em que ela se incorpora em um sistema de representação (os *supporting structures*) condicionando sua existência.”

uso do dinheiro e do comércio que sempre teriam existido, mas afirma ser difícil apontar em que momento o mercado surge. Nesse sentido, pode-se tratar do mercado enquanto lugar (em que bens são comprados para suprir necessidades materiais) e do mercado enquanto mecanismo competitivo do tipo oferta-procura-preço (não se restringe a um lugar e não se limita a venda de alimentos). Explica Polanyi (2012, p. 184):

[...] é um local físico onde se encontraram grupos de pessoas para fazer trocas; no outro, trata-se de uma variante do comércio que funciona como um *mecanismo* específico. Este último também é um fato empírico, mas é intangível demais para se prestar com facilidade à investigação histórica; tem a natureza de um mero evento estatístico.

Para Polanyi (2012, p.184), o mercado como lugar teria surgido no leste do Mediterrâneo, como facilitador da distribuição de cereais e 2 mil anos depois, o mercado como mecanismo de oferta-procura-preço evoluiu na Europa Ocidental e se espalhou pelo globo.

O mercado como mecanismo de oferta-procura-preço não é, no entanto, uma mera variante do comércio, pois vai além da troca, é um sistema em que as taxas de intercâmbio são flutuantes e a oferta e demanda mudam em decorrência delas, um sistema que passa a abarcar a sociedade como um todo e que se tornou a instituição fundamental da sociedade (POLANYI, 2012, p. 184).

Segundo Polanyi, esse sistema de mercado surgiu no século XIX, com a Revolução Industrial, quando foram mercantilizados a terra (outro nome para a natureza), a mão-de-obra (outro nome para o homem) e o dinheiro (com o estabelecimento do padrão-ouro e a retirada da cunhagem da moeda das mãos do governo) que não são mercadorias, mas se tornam mercadorias fictícias: “É claro que eles não eram mercadorias de fato, pois ou não haviam sido produzidos (como a terra) ou, se haviam (como o trabalho) não visavam à venda¹¹²”. (POLANYI, 2012, p. 53).

Essa ficção mercantil colocou o homem e a natureza sob o domínio

¹¹²“O postulado de que tudo o que é comprado e vendido tem que ser produzido para venda é enfaticamente irreal no que diz respeito à eles. [...] Trabalho é apenas um outro nome para atividade humana que acompanha a própria vida que, por sua vez, não é produzida para a venda mas por razões inteiramente diversas, e essa atividade não pode ser destacada do resto da vida, não pode ser armazenada ou mobilizada. Terra é apenas outro nome para a natureza, que não é produzida pelo homem. Finalmente, o dinheiro é apenas um símbolo do poder de compra e, como regra, ele não é produzido mas adquire vida através do mecanismo dos bancos e das finanças estatais.” (POLANYI, 2000, p. 94)

do mercado que era movido por suas próprias leis, o que, para Polanyi (2012, p. 54-55) deturpou a própria compreensão do homem de si mesmo. Somente as motivações materiais passaram a ser vistas como reais e a sociedade passou a ser tida como determinada pelo sistema econômico.

A economia se tornou uma esfera autônoma e deixou de estar subordinada à sociedade como acontecia nos outros modelos de integração econômica em que a economia estava mergulhada em instituições não econômicas, como o parentesco e os sistemas políticos e religiosos (subordinada aos laços de parentesco ou instituições afins na reciprocidade, ao costume ou a lei na redistribuição). Agora a sociedade passou a estar mergulhada no sistema econômico e se tornou uma *sociedade de mercado*.

Com isso passou a existir uma “esfera econômica”, bem destacada de outras instituições da sociedade. Dado que nenhum agregado humano pode sobreviver sem o funcionamento de um aparelho produtivo, a sua incorporação numa esfera distinta e separada da sociedade teve como efeito tornar o ‘resto’ da sociedade dependente dessa esfera. (POLANYI, 2012, p. 213)

Se antes a motivação da produção era suprir as necessidades da unidade produtora, agora passa a ser a produção de lucros para uns e ameaça da fome para outros (FLECK, 2014, p.342). Por isso, Polanyi (2012, p. 95) sustenta que antes a economia estava enraizada na sociedade e a economia de mercado está desenraizada, constituindo um autômato regido somente por motivações e leis econômicas¹¹³:

¹¹³Para Amaro Fleck (2014, p. 343-345) a tese do desenraizamento da economia de mercado implica em duas distintas afirmações e críticas ao capitalismo: “Por um lado, uma economia desenraizada é aquela que não está sujeita às regulamentações exteriores; por outro, é aquela na qual o motivo da obtenção do lucro passa a ser o motivo predominante na produção, subordinando o motivo da subsistência. [...] O primeiro sentido serve para defender a regulamentação, portanto, a defesa de que a economia pode até mesmo focar o lucro, desde que haja mecanismos que a obriguem a satisfazer minimamente também as necessidades mais prementes dos indivíduos. Esta não é uma crítica ao capitalismo enquanto tal, mas apenas à subespécie neoliberal. O segundo sentido, porém, diz que a economia deve estar subordinada às outras esferas, portanto, que as finalidades que ela almeja devem ser decididas por alguma instância exterior: a sugestão de Polanyi é que ela deve estar subordinada à democracia, isto é, ao desígnio consciente da unidade produtora, mas poderia ser o caso também de estar subordinada às instituições religiosas (como fora o caso, salvo engano, de boa parte da assim chamada Idade média) ou às

Numa economia de mercado, a produção e a distribuição de bens materiais são efetuadas por meio de um sistema autorregulador de mercados, regido por leis próprias – as chamadas lei da oferta e da procura – e motivado, em última instância, por dois incentivos simples: o medo da fome e a esperança do lucro. (POLANYI, 2012, p. 95)

Esse autômato que agora tudo abarca é chamado por Polanyi (2012, p. 54) de moinho cego. Nada mais se invoca para interferir nesse mercado, nem uma autoridade ou requisito legal, somente a propriedade e o cumprimento dos contratos, presume-se que a distribuição realizada no mercado seja ótima.

O processo de expansão do sistema de mercado e de subordinação da sociedade ao mercado se deu, segundo Polanyi, com a mercantilização. Essa mercantilização encontra, no entanto, um contramovimento:

Tratar tais objetos como mercadorias e, portanto, sujeitá-los ao mecanismo da oferta-procura-preço significa justamente dar vida, autonomia, a um mecanismo que não é controlado, ou melhor, perder os controles sociais sobre o mecanismo que garante a própria subsistência da sociedade. A partir de então, na visão de Polanyi, está traçado o caminho para a desintegração social, a não ser que surja um contramovimento capaz de impedi-la. (FLECK, 2014, p. 346).

Esse contramovimento pode ser representado pelos regulamentos coletivistas provindos do Estado que limitavam a mercantilização do trabalho e da terra, pela organização dos sindicatos e estabelecimento de bancos centrais que regulavam a moeda, pois deixá-los regidos totalmente pelo mercado poderia aniquilá-los¹¹⁴:

instituições políticas (não necessariamente democráticas), ou mesmo às formas de parentesco. Nesta acepção, a crítica é claramente anticapitalista, abrangendo também as economias altamente regulamentadas que, não obstante, seguem sendo capitalistas.”

¹¹⁴ “Se a legislação fabril e as leis sociais eram exigidas para proteger o homem industrial das implicações da ficção da mercadoria em relação à força de trabalho, se leis para a terra e tarifas agrárias eram criadas pela necessidade de proteger os recursos naturais e a cultura do campo contra as implicações da ficção de mercadoria em relação a eles, era também verdade que se faziam necessários bancos centrais e a gestão do sistema monetário para manter as manufaturas e outras empresas produtivas a salvo do perigo que envolvia a ficção da mercadoria aplicada ao dinheiro. Por mais paradoxal que pareça, não

Durante um século a dinâmica da sociedade moderna foi governada por um duplo movimento: o mercado se expandia continuamente, mas esse movimento era enfrentado por um contramovimento que cercava essa expansão em direções definidas. (POLANYI, 2000, p. 161).

A atuação estatal ora representava interesses coletivistas e o bem comum, ora atuava em conformidade com os interesses do capital, pois, como explica Polanyi (2000, p. 100), a mercantilização completa do trabalho só foi possível, na Inglaterra, com a abolição da Speenhamland Law, uma legislação que assegurava o “direito à viver” dos pobres por meio de uma renda mínima independentemente dos proventos e obrigava as autoridades locais a subsidiar as necessidades dos seus pobres, o que impedia de se deslocarem de uma paróquia a outra. Com a abolição dessa regulamentação, a força de trabalho passou a ter livre circulação e se submeter à lei de oferta e demanda¹¹⁵. Segundo Doria (1994), essa abordagem de Polanyi sobre as regulamentações estatais apresenta uma das grandes diferenças entre a análise do teórico húngaro e a abordagem de Marx que vê o Estado como o *comité executivo* da burguesia.

Haveria, segundo Polanyi (2000, p. 163), um duplo movimento que se refletia em dois princípios organizadores da sociedade, com apoio em forças específicas e atuando em conformidade com seus próprios

eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores de um mercado autoregulável, mas também a própria organização da produção capitalista.” (POLANYI, 2000, p. 163)

¹¹⁵ “Dès ce moment, dit Polanyi, la vie des individus a été soumise au rapport marchand, non pas métaphoriquement, mais réellement : si le marché n’a pas besoin de la force et des compétences de la personne à la recherche de travail, si un employeur ne pense pas pouvoir gagner un profit au taux du marché en lui payant un salaire, fut-il de simple subsistance, alors cette personne n’obtiendra pas les ressources nécessaires à sa subsistance, et en est réduit à ce que la charité privée peut bien vouloir lui offrir. C’est en ce sens que la société est dominée par le marché.” (STEINER, 2013, p. 4) Tradução livre: “A partir desse momento, diz Polanyi, a vida dos indivíduos foi submetida à relação mercantil, não metaforicamente, mas realmente: se o mercado não tem necessidade da força e das competências da pessoa a procura de trabalho, se um empregador não pensa poder obter lucro a taxas de mercado, pagando-lhe um salário, tratava-se de simples subsistência, então essa pessoa não terá os recursos para a sua subsistência, e é reduzida ao que a caridade privada pode gentilmente oferecer. É neste sentido que a sociedade é dominada pelo mercado.”

métodos:

Um foi o princípio do liberalismo econômico, que objetivava estabelecer um mercado auto-regulável, dependia do apoio das classes comerciais e usava principalmente o *laissez-faire* e o livre comércio como seus métodos. O outro foi o princípio da proteção social, cuja finalidade era preservar o homem e a natureza, além da organização produtiva, e que dependia do apoio daqueles mais imediatamente afetados pela ação deletéria do mercado - básica, mas não exclusivamente, as classes trabalhadoras e fundiárias - e que utilizava uma legislação protetora, associações restritivas e outros instrumentos de intervenção como seus métodos. (POLANYI, 2000, p. 164)

O Estado refletia, nesse período, um conflito entre política e economia, um conflito entre interesses distintos e classes distintas. Segundo Polanyi (2000, p. 165), o duplo conflito, entre o *laissez faire* e a proteção social e entre as diferentes classes gerou uma catástrofe, a crise fascista do século XX.

É importante dizer que Polanyi (2000) trabalha em seu livro, *A grande transformação*, a sociedade do século XIX e o liberalismo clássico (fisiocratas, Smith e Ricardo), considerando essa forma de pensar como característica da civilização do século XIX. Polanyi (2000, 2012) apresenta-se, assim, como um grande crítico do liberalismo clássico e seu ideal utópico que valorizava as virtudes do mercado auto-regulado que, para Polanyi, acabaram por levar à desintegração do tecido social.

Essa mesma civilização e seu sistema de mercado teriam ruído, segundo Polanyi¹¹⁶, com a crise econômica de 1929, a Guerra e o fim do padrão ouro, que representariam o esgotamento da forma de pensar do liberalismo econômico e também a “incompatibilidade entre as relações que o mercado auto-regulado gera e as necessidades gerais da sociedade” (DORIA, 1994). O colapso dessa economia de mercado deu origem a sistemas diversos: “o fascismo, o *New Deal* e o ‘socialismo num país só’” (DORIA, 1994).

O sistema de mercados do século XX que emergiu após a crise de

¹¹⁶Para Fleck (2014, p. 341) a referência à “grande transformação” que intitula a obra mais conhecida de Polanyi não está clara se se refere ao surgimento ou fim da economia de mercado: “Na verdade, não fica claro se Polanyi utiliza o termo “grande transformação”, que dá título ao livro, para mostrar o surgimento desta formação nos primórdios do século XIX ou, ao contrário, para designar o término dela na eclosão da Primeira Guerra Mundial.”

1929, que não é objeto da análise de Polanyi, foi altamente regulado, especialmente com o keynesianismo e, continua, ainda, marcado pela regulação e intervenção do Estado na economia, sem deixar de considerar períodos e movimentos de desregulamentação especialmente com a força que assumiram os novos liberalismos (de Milton Friedman e Friedrich Hayek) nas décadas de 1970 nos Estados Unidos e na Inglaterra.

3.2.1 A Ressignificação do conceito de enraizamento na Nova Sociologia Econômica

A NSE retoma a tese de Polanyi (2000, 2012) de enraizamento da economia na sociedade, porém, sem vinculá-la ao edifício teórico de Polanyi que a considera de uma perspectiva macrosociológica e histórica que, como visto, serve a ressaltar a excepcionalidade da sociedade de mercado em que não haveria enraizamento da economia na sociedade.

[...] se em Polanyi ele [o conceito de enraizamento] se encontra associado a um nível macro(económico) e é utilizado para evidenciar o carácter excepcional da economia capitalista de mercado – que se encontra desincrustada da sociedade –, na NSE, por seu turno, é normalmente associado a um nível meso (e até micro), sendo preconizado que todas as economias – incluindo a capitalista – estão incrustadas, ou seja, as acções económicas dos indivíduos estão sempre inseridas em redes de relações sociais. (MACHADO, 2010, p. 1)

A NSE, por sua vez, utiliza-se da tese do enraizamento para analisar de maneira empírica e microsociológica como se dá esse enraizamento nos mercados concretos. A posição defendida por Granovetter (2007) é de que não há uma distinção tão grande do grau de imersão do comportamento econômico nas sociedades não mercantis e nas sociedades modernas, ou seja, ele rejeita a posição de Polanyi sobre a autonomização do comportamento econômico nas sociedades de mercado atuais, ou ainda, ele considera que o capitalismo do século XX não é autonomizado como o capitalismo do século XIX analisado por Polanyi (2000, 2012).

Como explica Michele Cangiani (2012), Polanyi utilizou-se da noção de enraizamento em um sentido bem particular que o permitia distinguir o capitalismo como um sistema social de outros sistemas sociais anteriores. Enquanto a Sociologia Econômica trata de organização social como o contexto do comportamento econômico individual, Polanyi

estava preocupado com os sistemas econômicos e a atividade econômica como social e historicamente localizadas. Assim, o conceito de enraizado/desenraizado se refere a um nível mais abstrato de análise em que “a organização da sociedade de mercado é definida em seus traços gerais e em conformidade com outras formas sociais.” (CANGIANI, 2012, p. 13). Para Cangiani (2012), quando a Sociologia Econômica tende a afirmar que toda economia é sempre enraizada na sociedade, realiza uma falácia sociologista que torna difícil distinguir os sistemas econômicos entre si e deixa de visualizar as características gerais de configuram a sociedade de mercado.

No entanto, Granovetter, ao retomar o conceito de enraizamento, enfatiza que Polanyi realiza uma clivagem entre as sociedades primitivas e a sociedade de mercado, enfatizando que somente naquelas a economia estaria inserida na sociedade, enquanto na sociedade atual estaria descolada das relações sociais (STEINER, 2006, p. 41). O que Granovetter (2007) faz é, como explica Steiner (2006) abrir um campo de pesquisas empíricas em que se busca visualizar de que maneira e em que medida o mercado está enraizado nas relações sociais. Assim, diferentemente da abordagem de Polanyi, a NSE não faz uma abordagem puramente histórica, mas descreve de maneira original o suporte das relações mercantis.

A NSE, nesse sentido, maneja o conceito de enraizamento da economia, referindo-se ao mercado como uma estrutura social, ou seja, um conjunto de regularidades mantidas por mecanismos diversos¹¹⁷ (BRISSET, 2014, p. 105). A produção teórica da NSE possibilita tratar de perspectivas diferentes de enraizamento: nas redes sociais (estruturais),

¹¹⁷Ao explicar a noção de enraizamento (*encastrament*) na sociologia econômica, Brisset (2014) considera que Karl Polanyi foi o responsável pelo renascimento do conceito no âmbito da nova sociologia econômica. Para Brisset (2014), devido a sua perspectiva institucionalizada e enraizada da economia, Polanyi é capaz de realizar o vínculo entre a nova e a antiga sociologia econômica, esta representada por Durkheim e Weber, o que possibilita a Brisset (2014) sustentar a hipótese de que, ao rejeitar a ideia de enraizamento da economia na sociedade e enfatizar o enraizamento na Teoria Econômica, a sociologia performativista de Callon representa um rompimento com toda a sociologia econômica. Rejeito a tese de Brisset (2014) sobre o rompimento da sociologia performativista de Callon com a sociologia econômica, porque Callon não trabalha com a categoria de “sociedade”, fiel ao seu ferramental teórico da ANT, Callon faz uma análise da estruturação social dos mercados econômicos por meio das relações sociais (o que inclui a Teoria Econômica no agenciamento), uma análise que é típica da NSE.

política (regras formais), nas significações culturais e cognitiva (em certas formas de racionalização e dispositivos de cálculo)¹¹⁸. O enraizamento da economia no aspecto cognitivo corresponde, entre outras análises, à Sociologia performativista de Michel Callon que estuda como a Teoria Econômica influencia a performance dos mercados.

A abordagem da NSE implica em consequências analíticas e políticas bem distintas de abordagens como a de Polanyi, que vê o mercado como uma esfera institucional autônoma. Partindo do pressuposto de que os mercados estão imersos nas relações sociais, a NSE estuda como essas relações influenciam o funcionamento dos mercados:

¹¹⁸ A ideia de enraizamento estrutural nas redes sociais encontra-se especialmente na obra de Granovetter (2007), para quem as redes tratam das ligações bilaterais que unem os atores entre si: “l’action économique est socialement située, et ne peut se comprendre qu’en tant qu’elle prend place au sein d’un réseau caractérisé par sa densité, sa forme et la nature de ses liens.” (BRISSET, 2014, p. 106, Tradução livre: “a ação econômica é socialmente situada, e somente pode se compreendê-la quando tem lugar no seio de uma rede caracterizada por sua densidade, sua forma e a natureza de suas ligações.”). Essas redes estruturais ao mesmo tempo facilitam e limitam as estruturas e recursos disponíveis as ações das instituições econômicas construídas pelos indivíduos (BRISSET, 2014, p. 108). Ao tratar do enraizamento da economia no direito, a sociologia econômica considera a regulação econômica não somente como a estrutura que permite as trocas econômicas, mas como parte constituinte das ofertas e demandas. Brisset (2014, p. 111) cita o exemplo do trabalho de Le Vally e Bréchet, que estudaram o fornecimento de alimentação coletiva na França e visualizam a relação entre oferta e demanda como um reencontro entre diferentes regulamentações que estruturam as incertezas e também as margens de manobra (os atores compõem com a regulamentação para ajustar seu espaço de atuação). A economia também é produzida e delimitada pela cultura. Um exemplo é a fronteira que existe entre o que pode e o que não pode ser vendido no mercado, Brisset (2014, p. 112) evoca o conceito de mercadoria fictícia de Karl Polanyi (2012, p. 53). Para DiMaggio, a cultura, entendida como cognição social compartilhada, atua em diferentes níveis como guias normativos que delimitam o campo de ação econômica, como os rituais e sistemas simbólicos constitutivos dos papéis de cada um no sistema econômico e os gostos dos atores (BRISSET, 2014, p. 113). Outro exemplo é o trabalho de Viviana Zelizer retratou a dificuldade encontrada nos EUA até final do século XIX para a implementação do mercado de seguros de vida: “as representações culturais são decisivas para se rejeitar, quer para se aceitar que relações mercantis estejam presentes no seio de relações íntimas (a morte, a infância); ela mostra também como os domínios axiológicos e econômicos interagem.” (STEINER, 2006, p. 44). Como explica Steiner (2006, p. 46) esses estudos tratam de qual será a humanidade a emergir com a mercantilização desses bens.

Uma das mais importantes preocupações da nova Sociologia econômica consiste em estudar os mercados como construções sociais e não como entidades mágicas e diabólicas cujo funcionamento corrói a cultura, a ciência e os próprios vínculos sociais. Portanto, os mercados não serão vistos como esfera institucional autônoma da vida social e sim analisados a partir de sua construção social. Isso envolve uma crítica tanto à ideia canônica dos manuais de economia em que mercados são mecanismos neutros de equilíbrio entre indivíduos isolados uns dos outros, como à noção de que são fatores de corrupção e pasteurização da cultura humana e das formas mais nobres de existência social. Mercados não são entidades impessoais em que unidades autônomas e anônimas se encontram de maneira ocasional, orientados pelos sinais emitidos pelos preços. Mas tampouco são formas em que os indivíduos apenas obedecem, sem o saber, a determinações que vão além de sua capacidade e de sua vontade. (ABRAMOVAY, 2009, p. 76).

A implicação política dessa proposta é, explica Abramovay, buscar interferir na maneira como os próprios mercados se organizam, inserindo outras exigências não meramente econômicas:

a ação política terá que se dirigir não apenas às organizações do Estado e da sociedade civil, mas também à própria maneira como se estruturam e agem as firmas. [...] O desafio central não está apenas em alargar o campo de empresas explicitamente guiadas por justiça, solidariedade e integração construtiva com os ecossistemas, e sim em fazer com que esses valores guiem - sob o efeito da pressão social organizada - o conjunto da vida empresarial. (ABRAMOVAY, 2009, p. 84).

Essa postura fica evidente na abordagem de Callon sobre os mercados como agenciamentos de mercado em que sua preocupação central é entender seu funcionamento, mas também apontar para uma engenharia política dos mercados preocupada em modelá-los em conformidade com certos objetivos políticos.

3.3 O ESTUDO DOS MERCADOS NA NOVA SOCIOLOGIA ECONÔMICA E A SOCIOLOGIA PERFORMATIVISTA

O estudo do fenômeno que se tornou central na vida econômica das sociedades modernas também é o foco da NSE: o mercado. Tal qual acontece com o *homo economicus*, o mercado da Teoria Econômica *mainstream* é excessivamente abstrato e se distingue do funcionamento dos mercados reais¹¹⁹. Nesse sentido, a representação abstrata do mercado feita pela Teoria Econômica é um modelo a partir do qual o economista define quais são os resultados logicamente possíveis, ou seja, coerentes com o modelo. A vantagem desse modelo abstrato é, como ressalta Steiner (2006, p. 34), estudar a interdependência dos mercados e o sistema de mercados independente de regulação externa (religiosa, moral ou política).

Apesar de úteis (desde que o economista esteja ciente de que se trata de um modelo e não de um reflexo da realidade), a Sociologia Econômica considera tais modelos insuficientes por razões teóricas e empíricas. O modelo do equilíbrio geral, por exemplo, se baseia em duas hipóteses: “supõe que os indivíduos conhecem o repertório de bens disponíveis e não há qualquer incerteza quanto a suas propriedades e qualidades, enquanto que a segunda hipótese [racionalidade] supõe que os indivíduos estão a par do cenário futuro do mundo e da probabilidade de efetivação” (STEINER, 2006, p. 35). Com isso se imagina um mundo social transparente e com todas as informações disponíveis, o que é questionado pela Sociologia.

Diante desses limites da Teoria Econômica, a Sociologia Econômica busca explicar como se dá empiricamente a troca mercantil nos mercados, ou seja, quais ajustamentos se realizam para que seja possível se alcançar a troca. Sua contribuição é dupla:

Em primeiro lugar, com ela trata-se de descrever de maneira empiricamente sólida os dispositivos e os comportamentos sociais que atuam nessas formas de articulação que cercam a transação mercantil. [...] Em segundo lugar, com a Sociologia econômica procura-se elaborar proposições teóricas a respeito destas formas de articulação que permitem as transações no mercado. Neste estágio, não se trata mais, simplesmente, de fazer uma

¹¹⁹ “John Stuart Mill explicava, ao apresentar esse personagem, que não havia um único economista que acreditasse que os indivíduos agissem realmente da maneira como agiria o *homo economicus*; da mesma forma, os economistas contemporâneos dizem que sua representação teórica do mercado não se confunde, de modo algum, com a representação do mercado que eles têm enquanto indivíduos”. (STEINER, 2006, p. 32)

descrição diferente dos fatos econômicos, mas de elaborar uma abordagem teórica original que leva em conta as relações sociais e os dispositivos sociais nos quais essas relações podem se travar. (STEINER, 2006, p. 37-38)

Assim, os diversos estudos empíricos desenvolvidos pelos sociólogos analisam como se constroem as relações mercantis com a participação de fatores relacionais, políticos, culturais, tecnológicos e teóricos que intervêm na formação e estruturação dos mercados.

Nesse sentido, a Sociologia performativista de Michel Callon desenvolve um estudo do mercado que Steiner (2006) define como análise das dimensões cognitivas da Sociologia Econômica, pois enfatiza o papel que a Teoria Econômica desempenha na performance e consequente estruturação dos mercados.

A abordagem de Callon se conecta com uma tradição em Ciências Sociais preocupada com o papel desempenhado pela teoria na realidade. Essa tradição adota como pressuposto a ideia de que a configuração do mundo social conta com a participação ativa de certos saberes e práticas sociais.

la configuration d'un monde social dépende au moins en partie de la mise en oeuvre de certains savoirs et du déploiement de certaines pratiques ; que savoirs scientifiques et pratiques techniques jouent un rôle particulièrement important dans la configuration du monde appelé « moderne » ; et que tout cela s'applique particulièrement bien à la question de l'économie [...] ¹²⁰ (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 3)

Outros autores preocupados com problemas semelhantes foram, segundo Callon e Muniesa (2008, p. 3-4), Karl Marx, Max Weber e também Michel Foucault. Em Marx, a ideia de capital pode ser entendida como a descrição do funcionamento do capitalismo, mas também é uma ideia que chama a atenção para o papel performativo dos diversos saberes que permitem organizar a obtenção de lucro e a relação de trabalho em uma empresa. Já a ideia de racionalização de Max Weber permite visualizar os efeitos do saber econômico racionalizante mensurável sobre

¹²⁰Tradução livre: “a configuração de um mundo social depende ao menos em parte da aplicação de certos saberes e do desenvolvimento de certas práticas; que saberes científicos e técnicas práticas tem um papel particularmente importante na configuração do mundo chamado 'moderno'; e que tudo isso se aplica particularmente bem à economia [...]”

o mundo ao qual se aplica. Michel Foucault possibilitou o desenvolvimento de uma gama de estudos interessados no papel disciplinante dos saberes econômicos, contábeis e gestores (em especial a partir da ideia de governamentalidade no *Nascimento da Biopolítica*).

A Sociologia do conhecimento, por sua vez, ao buscar compreender situações sociológicas geradas pela aplicação massiva de conhecimento fez uso de noções como “profecia autorrealizadora” (Robert Merton, 1949), modernização reflexiva (Ulrich Beck, Anthony Giddens e Scott Lash, 1994) ou de curva de retroalimentação (Barry Barnes, 1983). Essa tendência de construir a realidade por meio do conhecimento foi, inclusive, considerada por Jean-François Lyotard como característica do saber contemporâneo (cf. CALLON, MUNIESA, 2008).

Steiner (2013) explica que o papel desempenhado pela Teoria Econômica na atividade econômica foi estudado por autores que podem ser considerados como representantes da Sociologia crítica, como Polanyi e Pierre Bourdieu.

Polanyi (2000, 2012) atribui um papel decisivo à Teoria Econômica (de David Ricardo e Thomas Malthus) na instituição do mercado de trabalho (com a abolição do Speenhamland Act em 1834) e consequente instalação de um sistema de mercado sem regulação. Isso se deu quando o *laissez faire* saiu da esfera acadêmica e se tornou militante:

En élaborant leurs réflexions sur la population, la production du blé et la théorie de la rente, les échanges internationaux et la monnaie, Ricardo et Malthus sont les économistes clés de l'Angleterre dans laquelle le libéralisme économique devient « une force irrésistible » à propos de laquelle le réformateur systématique (Jeremy Bentham) et le l'ultra conservateur (Edmund Burke) s'accordaient. Puis, à partir des années 1830, se développe en Angleterre – puis en France – l'activisme en faveur du libre échange et des principes de l'économie de marché concurrentielle ; si les auteurs de la décade précédente avaient demandé l'abolition des lois empêchant l'apparition d'un marché du travail, ils assortissaient leurs propositions d'une précaution demandant à ce que l'abolition soit progressive.

Rien de tel n'eut lieu lorsque la chose fut faite en 1834¹²¹. (STEINER, 2013, p. 4-5)

O argumento de Polanyi é, como explica Steiner (2013, p. 5), típico da tradição crítica da Sociologia do conhecimento econômico, que afirma que quando a Teoria Econômica se difunde ela gera uma mudança na maneira de conceber o social.

Porém, como exatamente se passa da teoria para a realidade econômica e qual é o papel desempenhado pelo conhecimento econômico? Segundo Steiner (2013, p. 7), Polanyi não explica claramente como isso se dá, ou seja, não diz se foi a teoria que, adotada como crença, alterou a realidade econômica ou se a Teoria Econômica é o resultado de uma mudança na atividade econômica¹²².

Pierre Bourdieu (2005), por sua vez, trata do fenômeno dos efeitos que as teorias produzem na realidade da qual falam. Isso se dá por meio do que Bourdieu nomeia de dimensão simbólica da vida social: “Le symbolique « met les formes », on peut aussi dire « met des formes » ou « met en forme » les représentations, notamment en donnant du crédit à

¹²¹ Tradução livre: “Ao elaborar suas reflexões sobre a população, a produção do trigo e a teoria da renda, as trocas internacionais e a moeda, Ricardo e Malthus são os economistas chave da Inglaterra na qual o liberalismo econômico se tornou uma 'força irresistível' a propósito da qual o reformador sistemático (Jeremy Bentham) e o ultraconservador (Edmund Burke) concordavam. Então, a partir da década de 1830, desenvolveu-se na Inglaterra – em seguida, na França – o ativismo em favor do livre comércio e os princípios da economia de mercado competitiva; se os autores da década anterior haviam exigido a abolição de leis que impediam a emergência de um mercado de trabalho, eles combinam as suas propostas a precaução demandando que a abolição fosse progressiva. Nada disso ocorreu quando a coisa foi feita em 1834.”

¹²² “En outre, Polanyi n'explique pas clairement comment l'économie politique de Ricardo et Malthus devient « cette force irrésistible » à laquelle il attribue des effets si considérables. Il oscille entre une position tocquevilienne selon laquelle l'économie politique s'impose comme une nouvelle forme de ferveur religieuse, et une position durkheimienne selon laquelle l'économie politique est le signe du changement qui conduit au système de marchés et non la cause de ce dernier.” (STEINER, 2013, p. 7) Tradução livre: “Além disso, Polanyi não explica claramente como a economia política do Ricardo e Malthus tornou-se 'essa força irresistível' a qual ele atribui efeitos tão consideráveis. Ele oscila entre uma posição tocqueviliana segundo a qual a economia política se impõe como uma nova forma de fervor religioso, e uma posição durkheimiana segundo a qual a economia política é o sinal da mudança que leva ao sistema de mercado e não a causa deste último.”

certaines croyances économiques au détriment d'autres croyances."¹²³ (STEINER, 2013, p. 11).¹²⁴ Essa perspectiva se assemelha mais ao que Steiner (2013) chama de performance generalizada que trata de mostrar os efeitos da teoria sobre as representações dos indivíduos.

A contribuição de Callon se diferencia dessa proposta devido à sua especificidade que explicita quais são os suportes sociais graças aos quais as crenças econômicas performam a atividade econômica, trata-se do que Steiner (2013, p. 11) nomeia de performance restrita. Esses suportes sociais são os dispositivos de mercado:

Les dispositifs de marché qui incorporent les énoncés économiques au sein du marché et qui par leur simple présence performent l'activité économique, sans que l'on ait besoin de connaître cette dernière pour la mettre en œuvre.¹²⁵ (STEINER, 2013, p. 13)

O estudo de Callon preocupa-se especialmente com os dispositivos por meio dos quais a Teoria Econômica se materializa em mecanismos concretos de cálculo que redefinem o funcionamento dos mercados.

Callon (1998, p. 7) considera os seres humanos e as técnicas, que são tomados em suas singularidades para explicar a formação dos agenciamentos sociotécnicos, compostos de agentes, humanos e não-humanos. Esse quadro de análise deriva da teoria do ator-rede (ANT), base da teoria de Callon cujo ponto de partida é:

de considérer le monde comme un réseau mêlant humains et techniques, la vie des acteurs sociaux ne pouvant être dissociée des technologies de

¹²³ Tradução livre: "O simbólico 'coloca as formas', também se pode dizer que "coloca formas" ou "formata" representações, incluindo dar crédito a certas crenças econômicas em detrimento de outras crenças."

¹²⁴ A perspectiva de Bourdieu foi desenvolvida por Frédéric Lebaron (2000) que estudou como se desenvolvem as crenças econômicas. Lebaron (2000) fez uma análise dos economistas, suas trajetórias sociais, escolares e profissionais: as produções intelectuais seriam ligadas ao lugar que esses profissionais ocupam e suas trajetórias pessoais. Lebaron (2000) busca demonstrar que para uma teoria tornar-se dominante não depende de ser verdadeira, mas de se impor entre os economistas e, depois disso, os economistas difundem tais teorias para outros campos da sociedade. Entre os elementos que fazem das teorias e da crença econômica sua potência estão as inúmeras controvérsias que permeiam esse campo (LEBARON, 2000, p. 124).

¹²⁵ Tradução livre: "Os dispositivos de mercado que incorporam os enunciados econômicos no mercado e que por sua simples presença performam a atividade econômica, sem que seja necessário conhecer essa última para implementá-la."

décision, technologies élaborées, dans le cadre performativiste, par les économistes. Logiciels comptables, équations de marché, droit à la concurrence, modes de fixation des prix, architectures des marchés, participent des dispositions à agir des humains. Ces dispositifs constituent la force des théories économiques dans la fabrique de l'objectivité du monde social (BRISSET, 2014, p. 15).¹²⁶

O estudo da performance da Teoria Econômica foi, assim, proposto como um projeto de pesquisa por Callon (1998) e desenvolvido por inúmeros autores em pesquisas empíricas. Esses trabalhos se apoiam sobre a antropologia das ciências e técnicas e propõe, como disseram Callon e Latour (2011, p. 174), “prendre la science économique dans les rets de la sociologie des sciences sociales, considérer avec sérieux les effets qu'elle produit au lieu de la tenir pour une simple description, aussi théorique soit-elle, d'une réalité qui lui échappe.”¹²⁷

A Sociologia performativista se preocupa, então, em analisar o papel desempenhado pelos saberes e tecnologias econômicas no processo de economização do mundo, do mercado de direitos de poluir até a liberalização dos direitos trabalhistas.

Há, ainda, duas distinções entre a Sociologia de Callon e os demais campos da Sociologia Econômica. Primeiramente, com relação à NSE, Callon não adota a tese de que a atividade econômica está enraizada na sociedade como o faz a NSE retomando e ressignificando a tese de Polanyi. Porém, essa rejeição do enraizamento na sociedade se faz muito mais em função da não adoção pela ANT da categoria *sociedade* para explicar os fenômenos sociais, a opção da ANT é não distinguir sociedade e natureza, mas explicar os fenômenos sociais a partir da rede de relações. Para Callon (2008c, p. 42), a atividade econômica está enraizada na Teoria Econômica, seu enraizamento é, então, cognitivo. O conjunto

¹²⁶Tradução livre: “considerar o mundo como uma rede que mistura humanos e técnicas, a vida dos atores sociais não pode ser dissociada das tecnologias de decisão, tecnologias elaborados, na perspectiva performativista, pelos economistas. Softwares contábeis, equações de mercados, direito da concorrência, modos de fixação dos preços, arquiteturas dos mercados, participam na disposição de agir dos humanos. Esses dispositivos constituem a força das teorias econômicas na fabricação da objetividade do mundo social.”

¹²⁷Tradução livre: “pegar a ciência econômica com as redes da sociologia das ciências sociais, considerar seriamente os efeitos que produz em lugar de considerá-la como simples descrição, por mais teórica que esta seja, de uma realidade que lhe escapa.”

heterogêneo que compõe o que chamamos de sociedade e de mercado é formado conjuntamente em um processo contínuo de construção e configuração do qual a abordagem de Callon enfatiza o papel desempenhado pelos saberes, técnicas e dispositivos.

Callon (2008c) diverge ainda de abordagens como a de Pierre Bourdieu (2005) que propõe um papel engajado para o sociólogo que deveria atuar de maneira crítica e combativa¹²⁸. Callon (2008c) diminui o papel da crítica em sua obra e afirma que não se trata de fazer uma denúncia dos mercados, mas compreender como a ciência econômica torna possível o surgimento de agências calculadoras.

¹²⁸ O documentário de Pierre Carles de 2002 narra um período da trajetória de Pierre Bourdieu (de 1998 a 2001) e apresenta sua atuação para desnaturalizar os mecanismos de dominação, mas também levar suas ideias aos mais variados e diferentes públicos, especialmente para quem discordava delas, disso surge a frase pronunciada pelo sociólogo e que dá título ao documentário: “A sociologia é um esporte de combate.” Em franca divergência com a perspectiva de Bourdieu, pode-se dizer que, para Callon, a sociologia é um esporte coletivo, como afirma Frank Cochoy, o que não deixa de enfatizar as controvérsias e disputas, mas ressalta que a participação de todos os envolvidos (humanos e não humanos é crucial): “Dans la pratique de la sociologie comme sport collectif de combat, d’autres entrent avec le sociologue sur le ring, ou plutôt sur le terrain, et viennent se mêler avec lui à la bataille. À la figure quelque peu dépassée du grand savant héroïque capable de lutter seul contre tous, afin d’imposer ses lumières contre les ténèbres censées aveugler tous les autres, succède la pratique plus réaliste de l’équipe qui se forme, des joueurs qui se placent dans le mur ou se lient dans la mêlée, pour coordonner les aptitudes, d’où qu’elles viennent. Nous sommes en présence d’un combat ouvert, qui se joue en « plein air » plutôt que dans des arènes « confinées » (Callon, Lascoumes & Barthe, 2001), et qui se joue surtout à plusieurs, les savants avec les profanes, au gré d’un effort collectif qui se diffracte dans une « équipe invisible », pour paraphraser Diana Crane (1972).” (COCHOY, p. 4) Tradução livre: “Na prática da sociologia como esporte de combate coletivo, outros vêm com o sociólogo no ringue, ou melhor, no chão, e se misturam com ele para a batalha. À figura ligeiramente ultrapassada do grande cientista heróico capaz de lutar sozinho contra todos, a fim de impor suas luzes contra as trevas que supostamente cegam a todo mundo, sucede uma prática mais realista da equipe que se forma de jogadores que se colocam na parede ou se vinculam à briga, para coordenar as competências, de onde quer que eles venham. Estamos na presença de um combate aberto, que se joga ao "ar livre", e não em arenas "confinadas" (Callon, Lascoumes & Barthe, 2001), e que é jogado principalmente em grupos, os cientistas com os profanos, por opção de um esforço colectivo que é difratado em uma "equipe invisível", para parafrasear Diana Crane.”

Apesar de buscar se afastar deliberadamente de uma posição crítica, Steiner (2013) recoloca Callon em posição de crítica demonstrando que sua estratégia é desconstruir a ideia de muitos economistas de que sua atividade é essencialmente uma descrição, quando o que fazem é trabalhar para que a realidade que supõem descrever se realize:

Un tel revirement n'est pas une mince affaire, d'autant que l'économiste ne peut se réfugier derrière l'idée selon laquelle si sa théorie a un tel effet sur la réalité, ce n'est pas dû à sa pertinence particulière, mais à son pouvoir d'inscription dans la réalité. À sa force, dit la sociologie de la traduction de Callon, c'est-à-dire à sa capacité à enrôler des alliés. La suprématie méthodologique de l'économie et sa prétention traditionnelle à la scientificité sortent en lambeau d'une telle présentation qui ne se veut pas critique !¹²⁹ (STEINER, 2013, p. 9)

Concluo que a abordagem de Michel Callon pertence, assim, a uma tradição que provém da Sociologia Econômica e também da Sociologia do conhecimento, congregando os dois campos para explicar como a Teoria Econômica contribui para estruturar o funcionamento dos mercados.

3.4 AS ORIGENS DO TERMO: A PRAGMÁTICA DE JOHN AUSTIN

“Performatividade” foi uma categoria cunhada por John Austin em sua obra de 1962, *Quando dizer é fazer*. A partir desta obra desenvolveu-se uma das principais linhas da pragmática¹³⁰ na Filosofia da Linguagem

¹²⁹ Tradução livre: “Tal reversão não é uma tarefa fácil, especialmente quando o economista não pode se esconder atrás da idéia de que se sua teoria tem esse efeito sobre a realidade, isso não se dá por causa de sua relevância particular, mas devido a seu poder de inscrição na realidade. A sua força, diz a sociologia da tradução Callon, isto é, a sua capacidade de recrutar aliados. A supremacia metodológica da economia e sua pretensão tradicional para a cientificidade saem como um trapo de uma tal apresentação que não se destina a crítica.”

¹³⁰ Explica Marcondes (2010) que se nomeia Semiótica o estudo da linguagem que se divide em *sintaxe*, *semântica* e *pragmática*. Podemos entender os três campos de estudo da Semiótica com a explicação de Marcondes (2010, p. 2): “De acordo com a definição tradicional encontrada em Morris e em Carnap, a sintaxe examina as relações entre os signos, a semântica estuda a relação dos signos com os objetos a que se referem, e a pragmática diz respeito à relação

(MARCONDES, 2005, p. 14): a Teoria dos Atos de Fala. Para esta corrente é possível estudar a linguagem de maneira sistemática e de um ponto de vista pragmático, desde que se considere a linguagem enquanto ação¹³¹ e se utilize os instrumentos conceituais adequados.

Assim, Austin desenvolveu os conceitos de *constativo* e *performativo* para analisar a linguagem. Um enunciado é constativo quando utilizado para descrever um fato. “A blusa é azul” seria um enunciado constativo. De maneira diversa, está-se diante de uma sentença performativa quando é utilizada para realizar algo. Quando se diz “peço desculpas” realiza-se um pedido de desculpas a alguém, estar-se-ia, assim, realizando algo. No segundo caso, trata-se de um performativo¹³².

dos signos com seus usuários e como estes os interpretam e os empregam.” A filosofia pragmática da linguagem adota o pressuposto de que a “linguagem é uma forma de ação e não de descrição do real” (MARCONDES, 2010, p. 4). A noção de performatividade surge como central nessa perspectiva pragmática: “De acordo com essa concepção, 'dizer é fazer'; portanto, a determinação do significado só pode ser feita a partir da consideração do ato que está sendo realizado quando essas expressões são proferidas e das regras que tornam possível a realização desses atos.” (MARCONDES, 2010, p. 4). A concepção performativa da linguagem adquire duas tendências, uma a partir de Wittgenstein para quem não é possível realizar uma análise sistemática da linguagem e do significado, pois isso acarretaria em perdas com relação à diversidade, principal característica da linguagem. Por outro lado, a tendência que surge com Austin considera possível um tratamento sistemático da linguagem enquanto pragmática, desde que sejam adotadas as categorias adequadas para tanto: “para Austin a sistematização não só é possível como é necessária para o tratamento dos elementos implícitos e indiretos na realização dos atos de fala, ou seja, para a reconstrução da força com que o ato está sendo realizado.” (MARCONDES, 2010, p. 4)

¹³¹Linguagem como forma de ação é um “modo de se realizar atos por meio de palavras” (MARCONDES, 2005). Dizer é fazer.

¹³²Afirma Austin: “Evidentemente que este nome é derivado do verbo inglês *to perform*, verbo correlato do substantivo 'ação', e indica que ao se emitir o proferimento está-se realizando uma ação, não sendo, conseqüentemente, considerado um mero equivalente a dizer algo.” (AUSTIN, 1990, p. 25) Austin cita ainda um exemplo interessante do direito processual, que elucida bem o dizer como fazer: “Segundo estou informado, no direito processual norte-americano o relato do que se disse vale como prova, caso o que tenha sido dito seja um proferimento do tipo que chamamos de performativo, porque este é considerado um relato com força legal, não pelo que foi dito, o que resultaria em um testemunho de segunda mão – não admissível como prova – mas por ter sido algo realizado, uma ação. Isto coincide perfeitamente com nossa intuição inicial a respeito dos proferimentos performativos.” (AUSTIN, 1990, p. 30)

Enquanto enunciados constativos podem ter valor de verdade ou falsidade, enunciados performativos não são falsos nem verdadeiros, mas bem-sucedidos ou malsucedidos dependendo da circunstância e realização do ato. Assim, o enunciado “a blusa é azul” poderia ter valor de verdade caso correspondesse à realidade (em uma perspectiva de verdade como correspondência). Por outro lado, não dizemos que “pedir desculpas” é verdadeiro ou falso¹³³, mas que o pedido de desculpas foi bem-sucedido ou malsucedido; para usar a terminologia de Austin que foi feliz ou infeliz. As condições de felicidade de um enunciado performativo são as circunstâncias que o possibilitam tornar-se bem-sucedido. Há uma combinação de condições que incluem as intenções do falante e também as convenções sociais¹³⁴. A tentativa de realizar o ato de fala pode obter

¹³³“Nunca dizemos que o proferimento era falso, mas sim o proferimento – ou melhor, o ato, isto é, a promessa – foi vã, ou feita de má-fé, ou não foi levada a cabo, ou coisa semelhante. No caso particular das promessas, e também de muitos outros performativos, é apropriado que a pessoa que profere a promessa tenha uma determinada intenção, a saber, a intenção de cumprir com a palavra.” (AUSTIN, 1990, p. 28)

¹³⁴Austin apresenta um esquema (não exaustivo) com algumas das condições pressupostas para que um proferimento performativo, desenvolvido e explícito seja bem-sucedido: “(A. 1) Deve existir um procedimento convencionalmente aceito que apresente um determinado efeito convencional e que inclua o proferimento de certas palavras, por certas pessoas, e em certas circunstâncias; e além disso, que (A.2) as pessoas e circunstâncias particulares, em cada caso, devem ser adequadas ao procedimento específico invocado. (B. 1) O procedimento tem de ser executado, por todos os participantes, de modo correto e (B.2) completo. (Γ. 1) Nos casos em que, como ocorre com frequência, o procedimento visa às pessoas com seus pensamentos e sentimentos, ou visa à instauração de uma conduta correspondente por parte de alguns dos participantes, então aquele que participa do procedimento, e o invoca deve de fato ter tais pensamentos ou sentimentos, e os participantes devem ter a intenção de se conduzirem de maneira adequada, e, além disso, (Γ.2) devem realmente conduzir-se dessa maneira subsequentemente.” (AUSTIN, 1990, p. 31). Quando não se observam as condições previstas nas letras latinas A e B estamos diante de *desacertos*, em que os atos são pretendidos por quem os profere, mas são nulos ou sem efeito, um exemplo seria de alguém que diz em uma cerimônia de casamento “eu vos declaro marido e mulher”, porém, tal pessoa não possui poderes legais para que o casamento seja reconhecido pelo Estado, que essa pessoa seja, por exemplo, um falso Cartorário. Já quando as condições da letra grega Γ não são respeitadas, Austin nomeia os atos sem sucesso de *abusos*, pois há um desrespeito ao procedimento (são atos professados, mas vazios) quando, por exemplo, somos insinceros, fazemos uma promessa (“prometo...”), porém, sem a intenção de cumpri-la.

sucesso ou fracasso caso consiga satisfazer as condições de realização (ou condições de felicidade).

Austin percebeu, no curso de suas conferências que compõe a obra *Quando dizer é fazer*, que a classificação entre enunciados constativos e performativos não permite separar adequadamente todos os enunciados, tendo em vista que nenhuma sentença é inteiramente constativa ou performativa, mas apresentam nuances de cada característica, algumas mais fortes que outras¹³⁵. Assim, um ato performativo tem dimensão constativa por também relacionar-se com algo a ser descrito, bem como um ato constativo tem sentido performativo ao ser bem-sucedido ou não em sua descrição.

Diante da impossibilidade de separar a linguagem entre enunciados constativos e performativos, Austin propõe que a perspectiva dos *atos de fala* seja considerada para a análise de toda a linguagem: “Ele propõe, portanto, que sua concepção performativa de linguagem, isto é, do uso das palavras como uma forma de agir, seja estendida para toda a linguagem.” (MARCONDES, 2005, p. 10)

Para tanto, Austin apresenta o ato de fala como uma unidade básica de significação composta de três dimensões: locucionária, ilocucionária e perlocucionária. A dimensão locucionária corresponde a própria língua e seu emprego de acordo com as regras gramaticais e de maneira que gere sentido. Já a dimensão perlocucionária corresponde às consequências do ato a serem geradas no falante e na plateia – podem ser planejadas pelo falante. Por fim, o ato ilocucionário corresponde à força do ato de fala: o aspecto performativo propriamente dito, que constitui o ato realizado. Assim, temos verbos que são explicitamente performativos (por exemplo prometer – realizar uma promessa) e outros que o são implicitamente, quando o aspecto performativo somente fica evidente com a análise do contexto do ato de fala.

Na última conferência (*Classes de força ilocucionária*) presente em seu livro, Austin propõe uma classificação para os proferimentos

¹³⁵ “[...] [a] crença na dicotomia performativos/constativos [...] tem que ser substituída pela idéia de que *há famílias* mais gerais de atos de fala relacionados e sobrepostos parcialmente” (AUSTIN, 1990, p. 122). Essa constatação leva Denis (2006, § 4) a considerar que Austin abandonou sua própria ideia de performatividade, para Michel Callon (p. 317-318), por sua vez, essa é a grande contribuição de Austin: mostrar que não são possíveis enunciados puramente constativos e criticar a ideia de que a função da linguagem é meramente representativa.

performativos em decorrência da força dos atos ilocucionários¹³⁶. Para Marcondes (2005) com tal classificação Austin busca um método de explicitação dos elementos implícitos que ajude a identificar quando está-se diante de um proferimento performativo e quais as regras tornam possível sua realização. Austin somente lança – sem realizá-lo – um programa de pesquisa em Filosofia da Linguagem, programa que foi retomado posteriormente por John R. Searle (1997).

Essa breve apresentação da ideia de performatividade teve por objetivo demonstrar a ideia em sua origem com Austin, porém a performatividade foi reapropriada e trabalhada em outros contextos para além da Filosofia da Linguagem, podendo ser considerado um termo polissêmico e com diversos usos.

Trata-se de um caso paradigmático em que uma categoria transita entre diferentes espaços disciplinares¹³⁷ tornando-se uma categoria transfronteiriça. Tendo em vista essa transição do conceito, a revista francesa *Études de communication – langages, information, médiations*, lançou em 2006 um número cuja temática era a performatividade, nomeada *Performativité : Relectures et usages d'une notion frontière*. Sob a direção de Jérôme Denis, o número congregou trabalhos que mostram como o termo performatividade tem sido utilizado em diferentes

¹³⁶A classificação de Austin contém cinco classes: a) vereditos: “caracterizam-se por dar um veredito, como nome sugere, por um corpo de jurados, por um árbitro, ou por um desempatador” (AUSTIN, 1990, p. 123); b) exercitivos: “consistem no exercício de poderes, direitos ou influências. Por exemplo: designar, votar, ordenar, instar, aconselhar, avisar, etc.” (AUSTIN, 1990, p. 123); c) comissivos: “caracterizam-se por prometer ou de alguma forma assumir algo; *comprometem* a pessoa a fazer algo, mas incluem também declarações ou anúncios de intenção, que não constituem promessa, e incluem também coisas um tanto vagas que podemos chamar de adesões, como, por exemplo, tomar partido.” (AUSTIN, 1990, p. 123); d) comportamentais: “constituem um grupo muito heterogêneo, e têm a ver com atitudes e *comportamento social*. Exemplos são: pedir desculpas, felicitar, elogiar, dar os pêsames, maldizer e desafiar” (AUSTIN, 1990, p. 123); e) expositivos: “Eles esclarecem o modo como nossos proferimentos se encaixam no curso de uma argumentação ou de uma conversa, como estamos usando as palavras, ou seja, são, em geral, expositivos. Exemplos são: 'contesto', 'argumento', 'concedo', 'exemplifico', 'suponho', 'postulo’.” (AUSTIN, 1990, p. 124).

¹³⁷A noção foi, por exemplo, mobilizada pela etnografia, com a crítica feminista e os estudos culturais de Judith Bluter que insistem na conotação de teatralidade que a noção implica e a identidade entendida como ato (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 4).

domínios¹³⁸, propondo um panorama interdisciplinar ao questionar a performatividade e seu aporte heurístico. A reapropriação da ideia de performatividade implicou também sua ressignificação, enquanto em Austin se limitava a ser uma questão linguística, passou a tratar de linguagem, situação e ação. O conceito se afasta, assim, de Austin, mas também se renova.

Para Denis (2006, § 7) a retomada da noção constitui um tipo de heterodoxia relacionada a uma postura etnográfica que transforma a análise das condições de felicidade. Essa heterodoxia alarga o conceito de Austin para confrontá-lo a objetos novos analisados em situações reais. As condições de felicidade passam, então, a ser apreendidas no local, como situações concretas de realização dos enunciados performativos, não se trata mais de estabelecer previamente princípios e convenções que esclareçam quais são tais condições (cf. DENIS, 2006, § 14). Esse deslocamento transforma o conceito especialmente em duas dimensões: espacial e temporal.

3.5 A PERFORMATIVIDADE REPENSADA: ESPAÇO E TEMPO

As mudanças relativas ao espaço implicam na ênfase ao aspecto coletivo e material que envolve a performatividade. As modalidades de realização performativa envolvem, necessariamente, uma coletividade que contribui a elaborar os enunciados performativos e a materialidade dos elementos sobre os quais se apoia esse trabalho (DENIS, 2006, § 15).

Apesar de Austin ter ressaltado que os enunciados performativos não podem ser considerados de maneira solitária, porque precisam de um auditório que será performado pelo enunciado e que também participa na produção das condições de felicidade, sua ênfase, no entanto, se limita aos próprios enunciados e aos enunciados falados, ditos. O aspecto coletivo apontado pelos novos estudos sobre performatividade vai além do enunciado, especialmente quando os estudos saem da situação comum de palavras ditas e tratam também de escritos para revelar uma pluralidade de entidades enunciantes: “l’*énonciation performative* est à la fois résultat et source d’un engagement collectif”¹³⁹ (DENIS, 2006, § 17).

No campo dos *Science Studies*, Bruno Latour e Michel Callon, ao

¹³⁸Na revista encontram-se trabalhos nos campos das ciências da informação e comunicação, gestão, sociologia, etnologia e antropologia (cf. DENIS, 2006).

¹³⁹Tradução livre: “a enunciação performativa é, ao mesmo tempo, resultado e fonte de um envolvimento coletivo”.

estudarem a maneira pela qual os fatos científicos são estabelecidos, circulam e participam da performance do mundo que eles descrevem, enfatizam o aspecto coletivo da performatividade:

Pour qu'ils deviennent de « véritables » performatifs, les faits, les théories ou les formules doivent circuler dans des chaînes de traduction qui consolident l'assemblage des entités qui le composent et leur permet d'acquérir le statut de « *matters of fact* ». Cette circulation nécessite un travail collectif sans lequel ce qui est performé se délite et finit par disparaître.¹⁴⁰ (DENIS, 2006, § 18)

O aspecto material, por sua vez, relaciona-se a uma preocupação em evitar a falsa impressão de que tudo se resume à linguagem, mas também sem cair em um culturalismo que atribua as condições de felicidade a convenções abstratas de uma cultura. Em especial os estudos sobre a performatividade dos escritos contribuem a revelar o papel desempenhado pela materialidade: há, por exemplo, um computador ou um papel que tem a sua importância na realização dos atos. Ao estudar a antropologia da escritura, Beatrice Fraenkel (2006) apresenta um bom exemplo do suporte material, segundo ela, uma proibição de adentrar a algum lugar se realiza como proibição caso esteja enunciada em um cartaz e afixada em um local visível. Fica evidente, nesse exemplo, que a força da performatividade depende não somente da forma gramatical e da situação de enunciação, mas também das características formais e materiais dos objetos (DENIS, 2006, § 19).

Em seu estudo de Sociologia Econômica sobre a performatividade, Callon também trata desta preocupação material ao mostrar que a performance da economia pela Teoria Econômica se realiza por meio de agenciamentos sociotécnicos em uma relação mútua de ajustes entre os enunciados teóricos e esses agenciamentos (cf. DENIS, 2006, § 20; CALLON, 2007).¹⁴¹

¹⁴⁰Tradução livre: “Para que eles sejam ‘verdadeiramente’ performativos, os fatos, as teorias ou as fórmulas devem circular nas cadeias de traduções que consolidam a reunião das entidades que a compõe e lhe permitem adquirir o status de ‘matéria de fato’. Essa circulação precisa de um trabalho coletivo sem o qual o que é performado se reduz e termina por desaparecer.”

¹⁴¹“[...] la « performance » de la pratique (*economics*) par la théorie (*economy*) s’opère dans un jeu d’ajustements mutuel entre des « agencements sociotechniques » et les énoncés. Insister sur ces agencements, et donc rappeler encore l’intérêt de la théorie de l’acteur-réseau pour les objets techniques, est

Por fim, a questão temporal implica em considerar a performatividade para além do momento de pronúncia do enunciado. Performar é um processo dinâmico e contínuo de estabilização, pois não se performa de uma vez por todas (DENIS, 2006, § 25). Assim, a performatividade não é vista como uma qualidade, mas como um processo que deve ser sempre alimentado. Nos trabalhos de Michel Callon sobre a performatividade em economia, o aspecto temporal fica evidente com a lenta estabilização dos enunciados que são colocados à prova em situações reais: “C’est lorsqu’ils arrivent à durer, c’est-à-dire à *s’inscrire* dans le monde (par l’intermédiaire d’objets, de textes, de dispositifs techniques complexes) que leur performativité s’accomplit.”¹⁴² (DENIS, 2006, § 24).

A adoção da ideia de performatividade pelo campo conhecido como *Science Studies* (SS) é que me interessa aqui. A terminologia em inglês refere-se a um campo que congrega os estudos de História, Antropologia ou Filosofia que se preocupam com os efeitos que as atividades científicas produzem na realidade.

Para Callon, a contribuição dos estudos nesse campo é mostrar um terceiro caminho possível entre o realismo e relativismo, entre internalismo e externalismo, ou seja, entre a visão de que os fatos científicos são logicamente (metodologicamente justificados) ou socialmente causados, respectivamente¹⁴³. Essa terceira via considera que as ciências realizam um duplo trabalho de representação e intervenção ao

selon M. Callon essentiel pour détacher le modèle de la performativité de celui de la performance au sens théâtral du terme et ses excès culturalistes”. (DENIS, 2006, § 20) Tradução livre: “[...] a ‘performance’ da prática (economics) pela teoria (economy) se dá em um jogo de ajustamentos mútuos entre os ‘agenciamentos sociotécnicos’ e os enunciados. Insistir sobre esses agenciamentos, e então reavivar o interesse da teoria do ator-rede pelos objetos técnicos é segundo Callon essencial para afastar o modelo da performatividade daquele da performance em um sentido teatral do termo e seus excessos culturalistas.”

¹⁴²Tradução livre: “É quando eles chegam a durar, quer dizer à se inscrever no mundo (pelos objetos intermediários, textos, dispositivos técnicos complexos) que sua performatividade se realiza”.

¹⁴³“A intenção era opor-se a uma história puramente intestina das ciências que se contentasse em buscar uma genealogia das descobertas científicas, e conceber o máximo de atenção aos trabalhos que acentuavam as ligações com uma história externa, levando em conta o contexto social, desfazendo-se de ‘certas tendências marxistas’ que queriam reduzir a ciência a um objeto socialmente construído.” (DOSSE, 2003, p. 30)

mesmo tempo:

[...] as ciências e as técnicas “explicitam” a realidade ao construí-la e a constroem ao explicitá-la. Este processo de explicação mantém simultaneamente a existência de uma realidade que resiste, que não faz simplesmente qualquer coisa, e a idéia de que esta realidade, envolvida em diversas provas, pode resistir de várias maneiras; resumidamente: ela é múltipla, ambígua e, porque não, construída ou instituída, instalada. (CALLON, 2009, p. 386)

Esse campo de pesquisa se debruça não somente sobre os efeitos das ciências naturais, mas também sobre os efeitos que as Ciências Sociais produzem e, dentre elas, as ciências econômicas. O projeto de estudar os efeitos das ciências econômicas foi proposto e desenvolvido por Michel Callon. Seu conceito de performatividade é herdeiro do conceito de Austin: um discurso é performativo quando contribui para construir a realidade que ele descreve (CALLON, 2007, p. 316). Segundo Callon, Austin teria produzido a “virada pragmática” nos estudos da linguagem ao afirmar que todos os enunciados são performativos (ou ilocucionários) e que não há enunciados puramente constativos.

Porém, para que esse conceito se aplique aos estudos sobre a economia, Callon (2007, nota 6) afirma que o conceito de Austin deve ser enriquecido, por meio da virada semiótica e da virada da Actor-Network Theory (ANT) ou Teoria do Ator Rede (TAR).

A virada semiótica implica em se insistir no fato de que o contexto da enunciação está incluído na enunciação, a enunciação produz o contexto, ele não existe previamente. Isto quer dizer que se um enunciado age é porque não pode ser separado do ato de enunciar e este não pode ser separado de seu enunciador e seu receptor (cf. DUMEZ, 2007, p. iv).

Para ir além do discurso não basta a virada semiótica, é preciso também passar pela virada que se faz possível pela ANT ou Sociologia da tradução que implica em considerar a materialidade na composição desse contexto: o contexto instituído pela enunciação não se compõe somente de linguagem, mas de elementos heterogêneos, do que Callon chama de *agenciamentos sociotécnicos*.

A compreensão do que são os agenciamentos exige uma breve imersão na proposta da ANT, pois essa proposta teórica que se iniciou nos anos 1980 e teve continuidade nos anos 1990, deu origem à teoria dos agenciamentos sociotécnicos dos anos 2000 (CALLON, 2009, p. 399).

3.6 ACTOR-NETWORK THEORY: A ANT

Michel Callon é sociólogo na École des Mines de Paris, onde foi diretor do Centro de Sociologia da Inovação (1982-1994), considerado como um dos fundadores da ANT – Callon foi o primeiro a usar essa terminologia¹⁴⁴ – juntamente com Bruno Latour e John Law¹⁴⁵.

Bruno Latour (2012) explica que a ANT surgiu da necessidade de uma teoria social adaptada aos estudos sobre ciência e tecnologia. John Law esclarece que a ANT, em sua sigla em inglês para *Actor-Network Theory*, não é uma teoria, mas um conjunto de ferramentas de análise e para intervenção nas relações¹⁴⁶. Trata-se, como explica Latour (2012, p. 31), de seguir os próprios atores para saber o que eles têm a dizer sobre como contribuíram para a constituição do social, ou seja, ouvir o que os atores têm a dizer por eles mesmos (cf. Ishikawa, 2010, p. 82).

Actor-network theory is a disparate family of material-semiotic tools, sensibilities and methods of analysis that treat everything in the social and natural worlds as a continuously generated effect of the webs of relations within which they are

¹⁴⁴Essa informação foi encontrada em artigo de Annemarie Mol (2010, p. 253).

¹⁴⁵Informações sobre Michel Callon obtidas aqui: <<http://www.csi.ensmp.fr/en/equipe/membres-d-honneur/michel-callon>>. São tidos como textos fundadores da ANT (cf. LATOUR, 2012, p. 29): O artigo de John Law (1986) *On the methods of long-distance control: verssels, navigation and the portuguese route to India*; o livro de Bruno Latour (1988) *The pasteurization of France* e o artigo de Michel Callon (1986b) *Pour une sociologie de la traduction: La domestication des coquilles Saint-Jacques et des marins pêcheurs dans la baie de Saint-Brieuc*.

¹⁴⁶“ANT is not a theory. It offers no causal explanations and no consistent method. It rather takes the form of a repertoire. If you link up with it you learn sensitising terms, ways of asking questions and techniques for turning issues inside out or upside down. With these you may go out and walk new roads. But beware: as you walk nobody will hold your hand, there are no assurances.” (MOL, 2010, p. 261) Tradução livre: “ANT não é uma teoria. Ela não oferece explicações causais e método consistente. Ao contrário, ela toma a forma de um repertório. Se optar por se conectar a ela, você aprende termos sensibilizadores, maneiras de fazer perguntas e técnicas para abrir questões de dentro para fora. Com isso você pode sair e caminhar por novas estradas. Mas tenha cuidado: enquanto você caminha ninguém segurará sua mão, não há segurança.”

located¹⁴⁷. (LAW, 2007, p. 2)

Tal perspectiva entende que nada possui existência fora das relações (redes) em que está envolvido e seus estudos preocupam-se em explorar tais redes e práticas que as sucedem. A ANT descreve as relações “heterogêneas material e discursivamente” que produzem e remanejam todos os atores envolvidos, sejam objetos, seres humanos, máquinas, animais, natureza, ideias, organizações, escalas e tamanhos. (LAW, 2007, p. 2)

Law (2007) rejeita a própria nomenclatura *teoria*, pois a considera muito mais uma semiótica material (essa noção consegue dar conta de maneira mais adequada da “abertura, incerteza, revisabilidade e diversidade dos trabalhos mais interessantes”¹⁴⁸), uma diáspora em que se sobrepõe outras tradições intelectuais, entre elas, a Sociologia da tradução de Michel Callon e a Sociologia das associações de Bruno Latour (cf. ISHIKAWA, 2010, p. 81). Bruno Latour também critica a terminologia utilizada, mas decidiu por mantê-la por motivos históricos e porque o acrônimo ANT em inglês para formiga e seria adequado a “um viajante cego, míope, viciado em trabalho, farejador e gregário” (LATOURE, 2012, p. 28).¹⁴⁹

Law (2007) explica que a melhor maneira de entender a abordagem da ANT não é por meio de uma explicação abstrata, mas através dos casos de estudos empíricos para visualizar como a proposta funciona na prática.

Bruno Latour, por exemplo, trabalhou com uma questão que envolvia a prática científica, a produção científica do conhecimento em laboratório. Latour (WOOLGAR, 1997) realizou um estudo etnográfico de dois anos (1975-1977) em um laboratório de biologia, na Califórnia, vinculado ao Instituto Salk. Financiado com uma bolsa da Fundação Fullbright, Latour redigiu o trabalho final com a ajuda de um sociólogo inglês, Steve Woolgar. Uma das motivações para realizar tal estudo, segundo Latour e Woolgar (1997, p. 17-18), foi a ausência de estudos antropológicos sobre o centro, sobre as ciências e sobre a indústria – a

¹⁴⁷Tradução livre: “A teoria do ator-rede é uma família heterogênea de ferramentas, sensibilidades e métodos de análise da semiótica material que tratam tudo nos mundos social e natural como um efeito continuamente gerado nas teias de relações em que estão localizados.”

¹⁴⁸“This better catches the openness, uncertainty, revisability and diversity of the most interesting work.” (LAW, 2007, p. 2)

¹⁴⁹Bruno Latour (2012) utiliza-se da terminologia *Actor-Network-Theory* com os dois hifens em sua última versão (Ishikawa, 2010, p. 81): “Uma formiga (ant) escrevendo para outras formigas, eis o que condiz muito bem com meu projeto!” (LATOURE, 2012, p. 28)

prática na antropologia era, até então, estudar o outro, o exótico. A literatura sobre a ciência era ínfima, havia somente os relatos que os próprios pesquisadores faziam de si mesmos. Além disso, a Sociologia e a história da ciência se debruçavam sobre as pesquisas científicas mas mantinham separados contexto social e conteúdo científico: “É como se contexto e conteúdo fossem dois líquidos que podemos fingir misturar pela agitação, mas que se sedimentam tão logo deixados em repouso.” (LATOURE, WOOLGAR, 1997, p. 20). Para realizar esse trabalho, Latour adota a noção de simetria de David Bloor que convida a tratar igualmente os vencedores e vencidos da história da ciência e a estende: assim como desconfia dos cientistas, desconfia dos sociólogos e suas concepções sobre a sociedade; assim como busca considerar o contexto social, procura analisar também o conteúdo científico, tratar nos mesmos termos sociedade e natureza (a simetria que caracteriza os trabalhos da ANT corresponde a não hierarquizar fatores ou explicações).

Nesse estudo, Latour não se utilizou da terminologia *Actor-Network Theory*, no entanto, segundo Law (2007, p. 5), muitos dos elementos da ANT estão presentes:

materially heterogeneous relations analysed with semiotic tools; a symmetrical indifference to the truth or otherwise of what it is looking at; concern with the productivity of practice; an interest in circulation; and the predisposition to exemplary case-studies; all of these are signatures of actor-network theory.¹⁵⁰

A Filosofia da Ciência de Michel Serres também exerceu influência na ANT, especialmente em Michel Callon. A partir de Serres é que surge a ideia de tradução. Tradução é uma das metáforas que Serres utiliza para as mensagens que passam entre a ordem e a desordem ou entre diferentes ordens, em um mundo que, para Serres, é um mar de desordem com alguns espaços de ordem. Traduzir é fazer uma palavra equivalente, porém, também é traír, mover, relacionar os termos, alterando-os (cf. DOSSE, 2003, LAW, 2007).

Callon utiliza-se desta noção de tradução no estudo sobre o veículo elétrico e no estudo que realizou logo em seguida sobre a vieira (molusco ou *coquille saint-jacques*, em francês) da Baía de Saint-Brieuc

¹⁵⁰Tradução livre: “relações materialmente heterogêneas analisadas com ferramentas semióticas; uma indiferença simétrica à veracidade ou não do que se está olhando; preocupação com a produtividade da prática; um interesse na circulação; e a predisposição para estudos de casos exemplares; todas essas são características da teoria ator-rede.”

(CALLON, 1986b). Nesse último estudo, Callon generaliza a simetria, aplicando-a a diferentes tipos de atores: homens (pescadores e cientistas) e moluscos são analisados nos mesmos termos. Callon descreve um experimento realizado por alguns especialistas na Baía de Saint-Brieuc com vistas a aumentar a produtividade de moluscos que estava decaindo, sendo que na região de Brest praticamente já havia se extinto. Três pesquisadores do CNEXO (*Centre National d'Exploitation des Océans*) conheceram, em uma viagem ao Japão, uma cultura intensiva dos moluscos e ao retornarem à França questionaram-se sobre a possibilidade de transmutar essa experiência para a região de Saint-Brieuc¹⁵¹. Para tanto, os pesquisadores precisavam contar com a colaboração dos pescadores, que se comprometeram em não utilizar as redes de arrasto próximo aos coletores de larvas. Estabeleceu-se uma frágil rede de relações: “Fishermen, scallops and scientists are all being domesticated in a process of translation that relates, defines and orders objects, human and otherwise.”¹⁵² (LAW, 2007, p. 5). Se uma das traduções falhar, no entanto, pode-se desembranhar toda essa rede. Isso acabou por acontecer quando, em uma noite de inverno, os pescadores invadiram as áreas protegidas e saquearam os coletores. A tradução é, afirma Law (2007), sempre insegura e um processo suscetível de falhas.

Em que momento, no entanto, a ANT teria se apresentado com suas características definidoras, como uma caixa completa de ferramentas para analisar as relações? Segundo Law, um estudo que ele mesmo realizou, em 1986, apresenta todos os ingredientes do que se convencionou chamar de ANT. Em tal estudo, Law (1986) congregou as duas análises principais sobre a chegada e domínio português das Índias: a) uma que trata do comércio, poder militar, cristianismo, conferindo pouca importância à tecnologia; b) a outra, uma história marítima que se centra no desenvolvimento tecnológico da navegação, mas trata pouco de política. Law (1986) explicou que os portugueses construíram uma rede que envolvia navios, comerciantes, navegadores, especiarias, ventos, correntes. Nessa rede cada elemento adquiriu um papel e um formato próprio que, ainda que precário, possibilitou sua estabilidade por 150

¹⁵¹ Não era fácil a questão quanto a possível transferência da experiência japonesa para a França, em especial porque as espécies de moluscos eram diferentes e não se sabia como a espécie francesa (*Pecten Maximus*) se comportaria no experimento.

¹⁵² Tradução livre: “Pescadores, vieiras e os cientistas estão sendo domesticados em um processo de tradução que relaciona, define e ordena objetos, humanos e outras formas.”

anos. Crucial para a manutenção do sistema, foi Lisboa ter adquirido a condição de um ponto de passagem obrigatório e o navio ter se tornado “móvel imutável” que circulava mantendo sua forma.

Os elementos caracterizadores da ANT presentes nesse estudo seriam, segundo Law (2007, p.?):

There is semiotic relationality (it’s a network whose elements define and shape one another), heterogeneity (there are different kinds of actors, human and otherwise), and materiality (stuff is there a-plenty, not just ‘the social’). There is an insistence on process and its precariousness (all elements need to play their part moment by moment or it all comes unstuck). There is attention to power as an effect (it is a function of network configuration and in particular the creation of immutable mobiles), to space and to scale (how it is that networks extend themselves and translate distant actors).¹⁵³

A inovação nesse estudo de Law com relação aos outros estudos que continham elementos da ANT é que este se preocupa em analisar a história política em grande escala, para esclarecer como a rede se formou e como pode se manter, enquanto os demais trabalhos focam em uma análise microssocial.

Analisados alguns estudos que ajudam a esclarecer o que é a ANT, vou me debruçar sobre algumas de suas categorias principais, que ajudarão a compreender a análise que a ANT projeta sobre as ciências (dentro do campo dos *Science Studies*) e como a ideia de performatividade, articulada por Callon, pode ajudar a entender a relação entre ciência e realidade.

3.6.1 Actor-Network: actante, inscrição, rede sociotécnica

Um ator atua, faz coisas, age. A ANT se questiona sobre os efeitos

¹⁵³Tradução livre: “Há relacionalidade semiótica (é uma rede cujos elementos definem e moldam um ao outro), heterogeneidade (existem diferentes tipos de atores, humanos ou não), e materialidade (o material está lá em abundância, e não apenas ‘o social’). Há uma insistência no processo e sua precariedade (todos os elementos devem desempenhar a sua parte momento a momento ou tudo se descola). Há atenção ao poder como um efeito (que é uma função da configuração de rede e, em particular, a criação de móveis imutáveis), ao espaço e à escala (como é que as redes se estendem e traduzem atores distantes).”

da atividade de um ator, persegue tais efeitos. No entanto, tradicionalmente, atribui-se muita importância ao papel de um ator central. Como no caso de Louis Pasteur, na França, celebrado como o grande responsável pelo processo que veio a receber seu nome – a “pasteurização”. Porém, há uma rede de envolvidos (jornalistas, agricultores, técnicos, veterinários, etc.) que contribuíram para a criação e disseminação da técnica¹⁵⁴ (MOL, 2010, p. 255-256). Esse exemplo revela o segundo elemento crucial da proposta e explica a existência do hífen entre ator-rede: não há, para a ANT, como explicar os efeitos, os movimentos do ator sem a rede: “L'action et le réseau sont ainsi les deux faces d'une même réalité : d'où la notion d'acteur-réseau.”¹⁵⁵ (CALLON, 2006, § 9)

A ação só é possível porque existe uma *rede sociotécnica* (chamada sociotécnica pela ANT porque é híbrida, de humanos e não humanos, natureza, sociedade e tecnologia) que fornece as possibilidades de ação e seu aperfeiçoamento. A rede são as relações que se estabelecem entre os atores, essa rede é articulada pela *circulação* das *inscrições*. Em alguns pontos da rede se localizam *centros de tradução* que capitalizam os enunciados ou inscrições em circulação, como, por exemplo, um centro de decisões sobre políticas públicas.

Traduzir, na ANT, é expressar os problemas de um campo com o vocabulário de outro e, assim, ligar os atores de um mundo a outro por

¹⁵⁴“Pasteur was a case in point. All kind of people, journalists, farmers, technicians, vets, were involved in the discovery/invention of anthrax and the inoculations against it. [...] Pasteur was singled out as the hero, the responsible actor behind the pasteurisation of France. Bringing out that he, like any general, could only fight thanks to an entire army of people and things, is a typical ANT move. Against the implied fantasy of a masterful, separate actor, what is highlighted is the activity of all the associated actors involved. A strategist may be inventive, but nobody acts alone.” (MOL, 2010, p. 256) Tradução livre: “Pasteur foi um caso paradigmático. Todos os tipos de pessoas, jornalistas, agricultores, técnicos, veterinários, estavam envolvidos na descoberta/invenção do antraz e nas inoculações contra ele. [...] Pasteur foi apontado como o herói, o ator responsável por trás da pasteurização da França. Trazer à luz que ele, como qualquer general, só poderia lutar graças a um exército inteiro de pessoas e coisas, é uma abordagem típica da ANT. Contra a fantasia implícita de um mestre, um ator separado, o que é destacado é a atividade de todos os atores associados envolvidos. Um estrategista pode ser inventivo, mas ninguém age sozinho.”

¹⁵⁵Tradução livre: “A ação e a rede são assim as duas faces de uma mesma realidade: de onde a noção de ator-rede.”

meio da rede e detalhar os investimentos necessários à criação de espaços de negociação.

Callon explica o que são as inscrições:

Les inscriptions constituent des informations, qu'il est possible de combiner et d'évaluer et qui permettent à ces centres de décider et d'engager des actions stratégiques mobilisant le réseau, en vue d'agir sur les états du monde (par exemple en interdisant l'usage des aérosols pour faire advenir un monde dans lequel la couche d'ozone est reconstituée et où les cancers de la peau deviennent moins fréquents)¹⁵⁶. (CALLON, 2006, § 9)

A inscrição é produzida por instrumentos técnicos: fotografias, cartas, gráficos, diagramas, observações visuais diretas anotadas em um caderno de laboratório, etc. (CALLON, 2006, § 6). Callon explica o conceito de inscrição a partir do trabalho de um pesquisador no laboratório:

Le travail des chercheurs consiste à mettre en place des expériences pour faire « écrire » les entités qu'ils étudient, puis à mettre en forme ces inscriptions, et ensuite à les combiner, les comparer et les interpréter. Au terme de ces traductions successives, les chercheurs produisent des énoncés décrivant ce que sont capables de faire les entités sur lesquelles sont menées les expériences.¹⁵⁷ (CALLON, 2006, § 6)

Segundo Callon (2006, § 7), a inscrição tem uma dupla face: de um lado se refere a uma entidade (por exemplo, o buraco na camada de ozônio), de outro lado, juntamente com outras inscrições, ela sustenta as proposições que são testadas e avaliadas pela comunidade de

¹⁵⁶Tradução livre: “As inscrições constituem informações, que é possível combinar e avaliar e que permitem a esses centros de decisão e de engajamento das ações estratégicas mobilizar a rede, em vias de agir sobre os estados do mundo (por exemplo proibindo o uso de aerossóis para fazer acontecer um mundo no qual a camada de ozônio é reconstituída e onde o câncer de pele torne-se menos frequente.”

¹⁵⁷Tradução livre: “O trabalho de um pesquisador consiste em realizar as experiências para fazer “escrever” as entidades que eles estudam, depois dar forma a tais inscrições e, em seguida, combiná-las, compará-las e interpretá-las. Ao fim dessas traduções sucessivas, os pesquisadores produzem os enunciados descrevendo o que são capazes de fazer as entidades sobre as quais são dirigidas as experiências.”

especialistas.

A noção de inscrição permite à ANT analisar como se articulam as palavras e as coisas, enfatizando como elas *circulam* por meio das *redes* que se estabelecem: como uma tabela de mobilidade social, por exemplo, estabelecida por sociólogos, circula de um centro de pesquisa a outro e de uma comissão de especialistas para um centro de decisão política. Na perspectiva da ANT, o decisor político terá em suas mãos uma visão das próprias pessoas que, no caso da tabela de mobilidade social, mudaram de classe social¹⁵⁸ (CALLON, 2006).

Aqui se revela uma opção epistemológica da ANT: os referentes não estão fora do universo dos enunciados, mas circulam com os seus enunciados e com as inscrições das quais se originaram. (CALLON, 2006, § 8).¹⁵⁹ Não há externo e interno, a proposta da ANT é, com a

¹⁵⁸Callon (2006, § 7) apresenta um outro exemplo que é bastante ilustrativo: “De la même manière quand le décideur politique prend connaissance d’un rapport indiquant que l’émission de gaz par les véhicules diesel est responsable de la pollution urbaine et du changement climatique, il a sous les yeux à la fois le trafic automobile et les couches atmosphériques qui provoquent le réchauffement.” Tradução livre: “Da mesma maneira quando o decisor político toma consciência de uma relação indicando que a emissão de gás pelos veículos a diesel é responsável pela poluição urbana e pela mudança climática, ele tem sob seus olhos ao mesmo tempo o tráfego de automóveis e as camadas da atmosfera que provocam o aquecimento.”

¹⁵⁹De que se compõe uma rede sociotécnica? Callon exemplifica: “Le réseau sociotechnique auquel appartient l’énoncé : « le trou de la couche d’ozone s’agrandit » inclut tous les laboratoires travaillant directement ou indirectement sur le sujet, les mouvements écologistes, les gouvernements qui se rencontrent lors de sommets internationaux, les industries chimiques concernées et les Parlements qui promulguent les lois, mais également et surtout les substances chimiques et les réactions qu’elles produisent ainsi que les couches atmosphériques concernées. L’énoncé « la couche d’ozone disparaît du fait de l’utilisation des aérosols » lie tous ces éléments, à la fois humains et non humains : il résume et décrit le fonctionnement du réseau.” Tradução livre: “A rede sóciotécnica a que pertence a afirmação 'o buraco na camada de ozônio se expande' inclui todos os laboratórios que trabalham direta ou indiretamente sobre o assunto, movimentos ambientalistas, os governos que se encontram nas conferências internacionais, as indústrias químicas em questão e os parlamentos que promulgam leis, mas também e, sobretudo, os produtos químicos e reações que produzem e as camadas atmosféricas relevantes. A frase 'a camada de ozônio desaparece devido à utilização de aerossóis' liga todos estes elementos, tanto humanos como não humanos: resume e descreve o funcionamento da rede.”

própria noção de rede, excluir essa cisão: “a rede não tem nem centro, nem periferia, ela é um sistema de relações entre enunciados problemáticos que emergem indiferentemente da esfera social, da produção científica, da tecnologia ou do consumo.” (DOSSE, 2003, p. 31)

Não há, para a ANT, atores no sentido tradicional do termo, que os limita aos humanos. Os atores da ANT mudam muito, não há uma definição estrita para eles, vão variar conforme o caso em estudo. Por isso é que o termo mais adequado segundo seus representantes (LATOURET, 1988; CALLON, 2006, nota 21) é *actante* – um termo que provém da semiótica (especialmente de Algirdas Greimas) e designa tanto humanos como não humanos: “l’acteur correspond à toute unité discursive investie par des rôles qui peuvent être multiples et évolutifs. Comme la notion de force, celle d’acteur n’est pas limitée à l’univers humain.”¹⁶⁰ (CALLON, LATOURET, 2006, nota 8)

Actante, como explica Callon (2006b, § 115), “désigne toute entité dotée de la capacité d’agir, c’est-à-dire de produire des différences au sein d’une situation donnée, et qui exerce cette capacité”¹⁶¹. Nesse sentido, o actante pode ser produzido por um enunciado, por um artefato técnico e quando se trata da ciência, a produção de novos actantes envolve especialistas que analisam os traços deixados nos instrumentos e os incorporam em cadeias de tradução.

A grande contribuição da noção de actante é de modificar o foco de observação de quem se utiliza do ferramental da ANT, novas entidades passam a ser consideradas como parte do mundo social e natural. A ideia de ação é consideravelmente alargada¹⁶².

¹⁶⁰Tradução livre: “o ator corresponde a toda unidade discursiva investido pelos papéis que podem ser múltiplos e evolutivos. Como a noção de força, aquela de ator não é limitada ao universo humano.”

¹⁶¹Tradução livre: “designa toda entidade dotada da capacidade de agir, quer dizer, de produzir diferenças no seio de uma situação dada e que exerce essa capacidade.”

¹⁶²“Un actant peut être une firme pharmaceutique qui cherche à développer des médicaments anticancéreux, un parti politique qui veut doter son pays de missiles de croisière, un technicien qui bricole un spectromètre de masse, un chercheur qui interprète des tableaux de données, un électron qui interagit avec un flux de protons. Tous ces actants sont mis en scène, mobilisés dans des énoncés, des instruments ou des compétences incorporées. Leur liste et leur définition constituent un des résultats des opérations de traduction.” (CALLON, 2006b, § 118). Tradução livre: “Um actante pode ser uma empresa farmacêutica que procura desenvolver medicamentos anticancerígenos, um partido político que quer dotar seu país de mísseis de cruzeiro, um técnico que

A ANT atribui aos não humanos uma importância nova: também são tidos como atores, aos quais se atribui um tipo de ação mais aberto do que a mera causalidade natural (cf. LATOUR, 2012, p. 17).

A simetria é, para Callon, a grande contribuição da ANT para reformar a teoria social: estudar humanos e não humanos como actantes, atribuir a eles importância similar. Essa mudança é importante porque até então a teoria social considerava os não humanos como seres deficientes, com agência inferior à dos humanos ou negava-lhes agência. Nas obras de autores considerados os fundadores da Sociologia como Marx, Weber e Durkheim, os não humanos existem como recursos, obstáculos ou realidades objetivas, mas eles não agem (cf. CALLON, 2009, p. 396). Isso muda com a ANT:

A Sociologia da tradução, elaborada para compreender o funcionamento, efetividade e efeitos da ciência e das técnicas, mostrou o quão mutilante é este ponto de vista. Aqueles que são chamados pelas ciências sociais de não-humanos [...] agem verdadeiramente, e em milhares de maneiras diferentes. Um elétron age de maneira diferente de um gene, que age diferentemente de um telefone celular e assim por diante. Todos eles estão envolvidos em linhas de ação que produzem diferenças, alteram o estado do mundo, produzem eventos inesperados, e iniciam mudanças que poderiam não ter acontecido sem eles. Os chamados não-humanos participam ativamente da ação coletiva: eles a influenciam, a redefinem a partir do interior e geram mudanças de direção e trajetórias. Nada do que o mundo é, ou está se tornando, pode ser compreendido se estes “actantes” são desconsiderados. (CALLON, 2009, p. 396)

Os actantes são, na ANT, centrais para a explicação do funcionamento da sociedade. Essa tentativa de conferir visibilidade aos não humanos foi desenvolvida por Latour, Law e Callon, como visto, a partir de distintos estudos e estratégias. Esses estudos demonstraram a pluralidade de configurações, de actantes e de relações possíveis,

conserta um espectrômetro de massa, um pesquisador que interpreta tabelas de dados, um elétron que interage com um fluxo de prótons. Todas estes actantes são dirigidos, mobilizados nas declarações, instrumentos ou conhecimentos incorporados. A sua lista e sua definição constituem um dos resultados das operações de tradução.”

ênfatizando as interações e traduções. A partir dessas pesquisas, Callon busca a noção de agenciamento para estudar de maneira renovada a ação que agora conta com uma pluralidade maior de agências mobilizadas (cf. CALLON, 2009).

3.7 AGENCIAMENTO, DISPOSITIVO E PERFORMATIVIDADE

Não há ruptura entre os estudos de Michel Callon que são identificados como vinculados à ANT ou Sociologia da Tradução e os estudos sobre a performatividade. O que há, como ele mesmo afirma, é um enriquecimento e aprofundamento da análise (CALLON, 2009, p. 399) por meio da ideia de agenciamento. Enquanto a análise da ANT focava na rede e nas relações que a compõe, o agenciamento apresenta a ação como algo que se realiza de forma coletiva e enfatiza a pluralidade e heterogeneidade de elementos que a possibilitam e a formatam.

Um agenciamento é um arranjo (de elementos heterogêneos) que realiza determinada ação, ou seja, arranjo + ação específica (CALLON, 2013, p. 428). Cada agenciamento dá forma pelos enquadramentos que ele realiza a um certo modo de ação coletiva. Como arranjo, o agenciamento inclui tudo que está envolvido na ação coletiva, inclusive os enunciados científicos estão incluídos nos agenciamentos em que se amarram a certos dispositivos técnicos que possibilitam sua influência na realidade.

Qualifica-se um agenciamento conforme a ação específica que está em jogo. Pode-se tratar de um agenciamento de mercado, um agenciamento técnico, um agenciamento político ou um agenciamento científico, por exemplo.

On pourra ainsi parler d'agencement technique, politique, scientifique, etc., chaque agencement donnant forme par les cadrages qu'il organise à un certain mode d'action collective. Un agencement marchand est utile chaque fois que le problème posé est celui de l'attachement d'un bien à une agence contre paiement monétaire.¹⁶³ (CALLON, 2013, p. 428).

Entre os elementos heterogêneos que compõe o agenciamento

¹⁶³Tradução livre: “Podemos assim falar de agenciamento técnico, político, científico, etc., cada agenciamento dá forma pelos enquadramentos que ele organiza e a um certo modo de ação coletiva. Um agenciamento de mercado é útil cada vez que o problema colocado é aquele da vinculação de um bem a uma agência perante pagamento monetário.”

estão as teorias e a ciência. A Teoria Econômica, por exemplo, nos agenciamentos de mercado, é uma *stakeholder* (interessada) na realização de seu modelo econômico e dessa maneira contribui para reconfigurar determinado mercado.

O agenciamento permite visualizar a ação de uma maneira nova:

Il souligne tout d'abord que les agences qui participent à l'action sont formatées et que ce formatage concerne notamment leurs capacités en tant qu'agences. Il met ensuite en évidence que ces formatages peuvent résulter d'un ensemble de pratiques qui ont pour but explicite de les concevoir et de les mettre en œuvre. Un agencement *agence* et est *agencé*.¹⁶⁴ (CALLON, 2013, p. 421)

O agenciamento permite contemplar a agência tanto sob o ângulo de sua capacidade de agir quanto sob o ângulo de sua constituição (cf. CALLON, 2013).

O termo agenciamento é um conceito filosófico que Callon (2007) busca de Gilles Deleuze e Félix Guattari (1995) e contém a ideia de uma combinação de elementos heterogêneos que foram cuidadosamente ajustados um ao outro. Não se trata de um mero arranjo, o que poderia dar a ideia de uma separação entre agentes humanos e não humanos. Um agenciamento tem a mesma origem do termo agência e é dotado de diferentes capacidades de agir conforme a sua configuração. Nada escapa ao agenciamento: ele inclui tudo, inclusive o enunciado está incluído no agenciamento sociotécnico ao qual se refere. Um manual de instruções de um eletrodoméstico, por exemplo, faz parte do dispositivo porque o ajuda a funcionar¹⁶⁵. A ideia de agenciamento permite incluir no contexto a materialidade e não reduzir o contexto a um conjunto de palavras e interlocutores: o contexto inclui o texto e a materialidade (CALLON, 2007, p. 319-320).

¹⁶⁴Tradução livre: “Ele sublinha primeiramente que as agências que participam da ação são formatadas e que essa formatação diz respeito notadamente às suas capacidades enquanto agências. Em seguida, ele coloca em evidência que essas formatações podem resultar de um conjunto de práticas que tem por objetivo explícito concebê-las e implementá-las. Um agenciamento agencia e é agenciado.”

¹⁶⁵Agenciamentos, diz Callon (2009, p. 399-400), devem ser compreendidos como operadores de traduções, sendo a tradução o módulo básico sobre o qual os agenciamentos são construídos: “Atuar significa traduzir e traduzir significa influenciar as capacidades e modalidades de ação, sendo que isto significa estabelecer ligações, conexões, circulações, trocas de propriedades, e distribuições originais.”

O agenciamento traz, então, duas contribuições principais com relação à ANT – que enriquecem a proposta inicial. Primeiro permite compreender a ação de uma maneira coletiva e esclarecer o arranjo que a possibilita, também são incorporadas ao agenciamento o lugar e fonte da ação que são construídos no agenciamento:

Não há agência sem agenciamento, e não há agenciamento sem agência. Estudar a diversidade de agências significa estudar a diversidade dos agenciamentos: intencionalidade, linguagem, vontade, capacidade de programação, cálculo egoísta e altruísmo são propriedades dos agenciamentos. (CALLON, 2009, p. 398-399)

Em segundo lugar, os agenciamentos incluem enunciados teóricos, declarações, textos e modelos. Ou seja, a teoria e a ciência podem ser estudadas como parte do agenciamento e como contribuem para performar as agências: “This makes it possible to show how science in general, and social science in particular, participates in the performation of these agencies and the divides that they create.”¹⁶⁶ (CALLON, 2007, p. 25).

No caso das ciências, estudar sua performatividade implica analisar a relação entre os enunciados e os agenciamentos sociotécnicos: as práticas científicas são materiais e textuais, heterogêneas.

[...] o significado e a eficiência das afirmações científicas não podem ser separados dos arranjos sociotécnicos ou dos *agenciamentos* envolvidos na produção dos fatos aos quais estas mesmas afirmações referem-se. [...] Afirmações são ‘amarradas’ a aparelhos técnicos, competências incorporadas, regras gerais, regulamentações e procedimentos. Junto com os fatos que estas afirmações descrevem, estas afirmações estão inseridas em *agenciamentos* nos quais elas são *stakeholders*. Não há materialidade de um lado e textualidade do outro. Afirmações contribuem dando significado aos eventos que os *agenciamentos* produzem, e estes eventos dão suporte ao que as afirmações sustentam. (CALLON, 2009, p. 387)

Na perspectiva de Callon (2009), não há como separar enunciado

¹⁶⁶Tradução livre: “Isso torna possível mostrar como a ciência em geral, e as ciências sociais em particular, participam da performance destas agências e das divisões que elas criam.”

científico de agenciamento, a textualidade e a materialidade estão imbricadas no processo de representar e performar a realidade, um processo contínuo e múltiplo, que envolve inúmeros agenciamentos e inúmeras possibilidades.

3.7.1 Dispositivo

A noção de agenciamento remete a outra mais comum na Sociologia: a noção de dispositivo.

Trata-se de uma categoria que foi utilizada por Michel Foucault nos anos 1970, quando o francês buscava compreender a natureza e também as funções estratégicas dos diferentes dispositivos (REVEL, 2005, p. 40). Apesar de usar constantemente a categoria em suas obras, Foucault a definiu com maior precisão somente em uma entrevista que, no Brasil, foi publicada no livro *Microfísica do Poder*, nessas entrevistas, Foucault apresenta o dispositivo como um conjunto heterogêneo, tratando-se da rede que engloba discursos, mas também instituições, leis e enunciados teóricos; sua função é estratégica podendo ser utilizado para justificar ou mascarar uma prática e que, em certo momento histórico, surgiu como resposta a uma urgência¹⁶⁷.

Com essa definição, Foucault enfatiza que o dispositivo se compõe e se inscreve em relações de força e de poder em que o saber tem papel essencial de sustentação:

¹⁶⁷“Através deste termo tento demarcar, em primeiro lugar, um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos. Em segundo lugar, gostaria de demarcar a natureza da relação que pode existir entre estes elementos heterogêneos. Sendo assim, tal discurso pode aparecer como programa de uma instituição ou, ao contrário, como elemento que permite justificar e mascarar uma prática que permanece muda; pode ainda funcionar como reinterpretação desta prática, dando-lhe acesso a um novo campo de racionalidade. Em suma, entre estes elementos, discursivos ou não, existe um tipo de jogo, ou seja, mudanças de posição, modificações de funções, que também podem ser muito diferentes. Em terceiro lugar, entendo dispositivo como um tipo de formação que, em um determinado momento histórico, teve como função principal responder a uma urgência portanto, uma função estratégica dominante.” (FOUCAULT, 1979, p. 244).

Disse que o dispositivo era de natureza essencialmente estratégica, o que supõe que trata-se no caso de uma certa manipulação das relações de força, de uma intervenção racional e organizada nestas relações de força, seja para desenvolvê-las em determinada direção, seja para bloqueá-las, para estabilizá-las, utilizá-las, etc... O dispositivo, portanto, está sempre inscrito em um jogo de poder, estando sempre, no entanto, ligado a uma ou a configurações de saber que dele nascem, mas que igualmente o condicionam. É isto, o dispositivo: estratégias de relações de força sustentando tipos de saber e sendo sustentadas por eles. (FOUCAULT, 1979, p. 246).

São exemplos de dispositivos na obra de Foucault: as prisões, o manicômio, a religião, a polícia, o panóptico.

Tratando dessa definição de Foucault, Giorgio Agamben (2005) defende que se trata de um termo técnico presente na obra do autor francês do qual é possível extrair três pontos centrais: é a rede que se estabelece entre elementos heterogêneos (linguísticos e não linguísticos), tem função estratégica e se inscreve em uma relação de poder, é um termo geral que resulta do cruzamento entre saber e poder.

O dispositivo implica um processo de subjetivação que possibilita funcionar como dispositivo de governo, caso contrário, tratar-se-ia de um mero exercício de violência:

Foucault assim mostrou como, em uma sociedade disciplinar, os dispositivos visam através de uma série de práticas e de discursos, de saberes e de exercícios, a criação de corpos dóceis, mas livres, que assumem a sua identidade e a sua "liberdade" enquanto sujeitos no processo mesmo do seu assujeitamento. O dispositivo é, na realidade, antes de tudo, uma máquina que produz subjetivações, e só enquanto tal é uma máquina de governo. (AGAMBEN, 2005, p. 14-15)

Entre as novas formas de subjetivação que os dispositivos produzem está o *homo economicus*, produzido pelos dispositivos de mercado (CALLON, 2013, p. 422).

Um exemplo de dispositivo apresentado por Agamben (2005, p. 13) são os telefones celulares que foram capazes de remodelar totalmente gestos e comportamentos dos homens.

Para Beuscart e Peerbaye (2006, p. 8) a instalação progressiva do termo dispositivo nas pesquisas em Ciências Sociais, com significativo

aumento nos últimos anos, deveu-se especialmente pelo lugar que os objetos passaram a ocupar na explicação das relações sociais, o que foi significativamente influenciado pela ANT¹⁶⁸. Nesse sentido, o termo dispositivo é útil para a análise sociológica dos objetos que passam a ser considerados como portadores de agência: “whether they might just help (in a minimalista, instrumental version) or force (in a maximalista, determinista version), devices do things. They articulate actions; they act or they make others act.”¹⁶⁹ (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 2).

Callon (2013, p. 423) reconhece a influência de Foucault sobre seus estudos e enfatiza as contribuições de seu conceito: compreender em um mesmo movimento as ideias de regularidade e inovação (não se passa de um princípio a outro ou de um enunciado a outro sem um desvio em que se mobiliza um conjunto de elementos exteriores à atividade concernente), porém sem recorrer às ideias de estrutura e subsistemas distintos (essas categorias explicam regularidades, mas têm problemas ao explicar as inovações); priorizar a análise detalhada das práticas observáveis e sua vinculação com elementos heterogêneos. Para Callon (2013, p. 423), o dispositivo concilia bem rigidez e flexibilidade: “Le dispositif est suffisamment flexible et variable (reconfigurable) pour expliquer les mécanismes de création, d'innovation, de changement, et

¹⁶⁸Beuscart e Peerbaye enfatizam que os estudos sociológicos que tratam dos dispositivos abordam uma multiplicidade de objetos (ferramentas e instrumentos, técnicas de cálculo, indicadores, sistemas de informática, contratos, regras de organização do trabalho, prédios, etc) e se questionam quanto à unidade do conceito frente a essa diversidade. Também apresentam uma dúvida interessante “le « dispositif » serait-il devenu aux sciences sociales contemporaines ce que la « structure » a pu être pour la sociologie des années 1970-80 : un terme du langage commun, impliquant un engagement théorique minimal, qui sert à désigner de façon souple et ouverte ce qui organise l’activité humaine dans différents domaines, tout en laissant à son utilisateur le soin d’apporter des précisions complémentaires et de s’inscrire dans une tradition théorique donnée?”. Tradução livre: “O ‘dispositivo’ teria se tornado para as ciências sociais contemporâneas o que a ‘estrutura’ pode ser para a sociologia dos anos 1970-1980: um termo da linguagem comum, envolvendo um compromisso teórico mínimo, que serve para designar de forma flexível e aberta o que organiza a atividade humana em diferentes áreas, deixando para o usuário o cuidado de fornecer detalhes adicionais e se inscrever em uma determinada tradição teórica?”.

¹⁶⁹Tradução livre: “se eles só podem ajudar (em uma versão minimalista, instrumental) ou forçar (em uma versão maximalista, determinista), os dispositivos fazem coisas. Eles articulam ações; eles agem ou fazem outros agirem”.

rigide pour identifier ce qui est cadré dans ces dynamiques.”¹⁷⁰

Apesar dessas considerações, Callon (2013; CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007) diz preferir o uso do termo agenciamento do que o termo dispositivo isso porque, para ele, o uso que tem sido feito da categoria dispositivo em Ciências Sociais acabou por desnaturar o sentido devido a duas dificuldades principais.

Primeiramente, de forma implícita o termo dispositivo aceita a distinção entre seres vivos de um lado e de outro o dispositivo. Segundo Callon (2013, p. 424) essa cisão é acentuada pelo papel estratégico que Foucault confere às Ciências Sociais no centro do dispositivo, enquanto que às ciências não humanas se confere papel subsidiário sendo chamadas a emprestar sua força às ciências humanas – essas últimas exerceriam papel insubstituível na subjetivação dos seres humanos. Para Callon (2013, p. 425), o termo agenciamento não dá margem a esse erro, pois trata com simetria humanos e não humanos na fabricação dos dispositivos.

A segunda dificuldade que o termo dispositivo pode ensejar (ainda que não se derive diretamente da definição de Foucault) é dar a entender que as relações entre os elementos heterogêneos que o compõe não são de constituição mútua, mas somente combinatórias (CALLON, 2013, p. 425). No entanto, o que Callon (2013) busca acentuar é a agência considerada em sua capacidade de agir e em sua constituição mútua heterogênea: “L'agencement est ce qui agit. [...] l'agencement permet de dépasser l'opposition (notamment introduite par le structuralisme et par le marxisme qualifié de vulgaire) entre expression et contenu, entre formes matérielles et fonctions formalisées.”¹⁷¹ (CALLON, 2013, p. 428).

Assim, Callon chegou a utilizar o termo dispositivo para tratar dos mercados, como no texto publicado com Fabian Muniesa (*Les marchés économiques comme dispositifs collectifs de calcul*, 2003) ou no livro coletivo *Market Devices* (2007). No entanto, em livro de 2013, fez uma longa descrição do campo de pesquisa que se abre a partir do uso do termo agenciamento para tratar dos mercados. Callon (2013) se utiliza da noção de agenciamento para estudar empiricamente a configuração das ações

¹⁷⁰Tradução livre: “O dispositivo é suficientemente flexível e variável (reconfigurável) para explicar os mecanismos de criação, de inovação, de mudança, e rígido para identificar o que é enquadrado nessa dinâmica.”

¹⁷¹Tradução livre: “O agenciamento é o que age. [...] o agenciamento permite ultrapassar a oposição (notadamente introduzida pelo estruturalismo e pelo marxismo vulgar) entre expressão e conteúdo, entre formas materiais e funções formalizadas.”

nos mercados. Dos diferentes usos que Callon faz dos termos dispositivo e agenciamento, concluo que: o dispositivo é material, técnico, sendo uma parte ou componente do agenciamento.

Considero a advertência feita por Callon (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 10) de que a bifurcação da agência – de um lado se visualiza a pessoa e de outro lado a máquina ou o objeto – precisa ser manipulada com cautela: “Instead of considering distributed agency as the encounter of (already ‘agenced’) persons and devices, it is always possible to consider it as the very result of these compound *agencements*.¹⁷²” (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 2). Porém, utilizo da terminologia do dispositivo porque ela remete aos componentes técnicos e não humanos que possibilitam o cálculo no mercado, sem esquecer sua capacidade de agência:

Esses agentes não humanos nada mais são que configurações materiais e discursivas que influenciam tanto na formação de um mercado quanto nas modalidades de cálculo que os agentes performam nele. Assim, esses dispositivos têm capacidade de agência e são agenciamentos, ou seja, agem moldando uma rede de relações e direcionam a lógica de ação dos agentes. (AZAMBUJA, 2011, p. 76-77)

Um dispositivo de mercado pode ser: “From analytical techniques to pricing models, from purchase settings to merchandising tools, from trading protocols to aggregate indicators, the topic of market devices includes a wide array of objects.¹⁷³” (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 2)

O dispositivo, quando referenciado nesse trabalho, deve ser entendido com seu aspecto material e técnico, não humano, porém, inserido na noção de agenciamento e dotado de agência. A inserção da ideia de dispositivo no conceito de agenciamento implica considerar também os elementos apontados por Foucault de que o dispositivo tem função estratégica e se inscreve em uma relação de poder, além de ser um termo geral que resulta do cruzamento entre saber e poder.

¹⁷²Tradução livre: “Ao invés de considerar as agências distribuídas como o encontro de pessoas e dispositivos (já agenciados), é sempre possível considerá-los como o próprio resultado dessas composições de agenciamentos”

¹⁷³Tradução livre: “De técnicas analíticas a modelos de precificação, de configurações de compra a ferramentas de merchandising, de protocolos de negociação a indicadores agregados, o tema de dispositivos do mercado inclui uma grande variedade de objetos.”

3.8 A PERFORMATIVIDADE DA ECONOMIA

Michel Callon afirma que tradicionalmente se distingue a existência de uma “economia em si” (*economy*) e uma disciplina econômica (*economics*)¹⁷⁴ que toma aquela como objeto de análise¹⁷⁵. Ele, por outro lado, entende que “a ciência econômica performa, molda e formata a economia [economy], ao invés de observar como ela funciona.” (CALLON, 1998, p. 2). Para Callon há uma interação entre a ciência e seu objeto de análise, não há uma análise econômica que não interaja de alguma maneira com a economia em si.

“Performar é provocar, instaurar, constituir, fazer com que algo tenha lugar.” (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 6, tradução livre¹⁷⁶). O projeto que dá força de verdade e eficiência às ciências e técnicas é, não uma suposta descrição objetiva dos fenômenos, mas tentar fazer com que as entidades ajam de maneira controlada e previsível (CALLON, 2009). Assim, as práticas científicas têm uma dimensão dual de intervenção e representação. Essa perspectiva levou Callon (2009, p. 389) a afirmar que a economia (*economy*) não existe enquanto tal “antes da elaboração e implementação do conhecimento, das afirmações e das representações que a fazem existir como um objeto simultaneamente de conhecimento e intervenção”.

Assim, a economia não existia antes de ser pensada enquanto tal. Existiam coisas, entidades, sistemas de forças e discursos que levaram primeiro Aristóteles e Xenofonte a organizarem, dividirem, associarem e, portanto, criarem a economia como algo distinto. A economia nasce, então, pela graça dos discursos bem ajustados. Depois desse momento inicial, discurso e objeto são unificados e suas histórias se tornam indissolúveis. Devidamente explicado, esse conjunto de entidades que compõe a economia começou a ser pensado de determinada maneira e passou, portanto, a ser dessa maneira em que eram pensados. “Eles

¹⁷⁴ Marca bem essa distinção a existência, na língua inglesa, de duas palavras distintas para tratar da economia enquanto fenômeno = *economy*; e da economia enquanto disciplina = *economics*.

¹⁷⁵ Para distinguir economia em si (*economy*) e disciplina econômica (*economics*), utilizar-se-á neste trabalho os termos *economia* quando queria se referir à economia em si e Teoria Econômica quando se trate da disciplina econômica, evitando-se, assim, confusões de signos e significantes.

¹⁷⁶ “Performer c’est provoquer, instaurer, constituer, faire que quelque chose a lieu.” Tradução livre: “Performar é provocar, instaurar, constituir, fazer com que algo tenha lugar.”

tornaram-se o que ainda não eram, especificamente falando: mercados. Esta história teve tanto sucesso que agora tudo é Mercado, mesmo quando antes nada era!” (CALLON, 2009, p. 391).

Esse conhecimento (afirmações, representações) que performa a realidade não é somente o conhecimento acadêmico em sentido estrito, é o resultado do trabalho de competentes economistas (independentemente de suas concepções teóricas), mas também dos profissionais que atuam no campo (profissionais da computação, do mercado e movimentos sociais) que desenvolvem conhecimentos e competências altamente formalizadas, sistemáticas e abstratas, assim como também aparelhos técnicos que proporcionam à economia (economy) toda a sua robustez e sua identidade (cf. CALLON, 2009).

Nesse sentido, a Teoria Econômica é entendida, no programa de pesquisa da performatividade, em sentido amplo, para incluir tanto os saberes acadêmicos, como saberes técnicos operacionais¹⁷⁷.

Aux sciences économiques stricto sensu (microéconomie, macroéconomie, économétrie, méthodes mathématiques, finance, théorie des jeux) se rajoutent, dans une conception large des sciences économiques, des disciplines comme le marketing, la comptabilité, la gestion, les statistiques ou le droit.¹⁷⁸ (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 4).

A ciência econômica em sentido amplo é “uma parte da

¹⁷⁷ Compõe a economia em sentido largo tanto a economia acadêmica quanto a economia em estado selvagem: “Economics in the wild is not pure economics; it is mixed with engineering, life sciences and management science – its complexity and heterogeneity constitutes its strength and makes it irreplaceable. But it is also about calculations, optimizations and the management of rare resources. It is imbibed, and impregnated by the anthropological program of ‘confined economics’.” (CALLON, 2007, ?) Tradução livre: “Economia em estado selvagem não é a economia pura; é misturada com a engenharia, ciências da vida e ciências de gestão - a sua complexidade e heterogeneidade constitui a sua força e torna insubstituível. Mas é também sobre cálculos, otimizações e da gestão dos recursos raros. Ele é absorvido, e impregnado pelo programa antropológico da 'economia confinada'.”

¹⁷⁸ Tradução livre: “Às ciências econômicas stricto sensu (Microeconomia, macroeconomia, econometria, métodos matemáticos, finanças, teoria dos jogos) se acrescenta, em uma concepção ampla das ciências econômicas, disciplinas como o marketing, a contabilidade, a gestão, as estatísticas ou o direito.”

infraestrutura dos mercados modernos. Ela enquadra, molda e formata a economia, ao invés de simplesmente observar como ela funciona”. (NERIS JR.; FUCIDJI, 2014, p. 3)

Para Callon, que a economia seja composta de elementos técnicos, competências incorporadas, regras e conjuntos de teorias, modelos e afirmações, implica que esses elementos formem agenciamentos que são qualificados de econômicos.

O agenciamento tem a virtude de designar a agência e de não reduzi-la ao corpo humano ou aos instrumentos que prolongam o corpo humano, mas de designá-la nos conjuntos de configuração de arranjos em que cada elemento esclarece os outros e permite compreender porque o agenciamento atua de certa maneira. Assim, um mercado econômico é um agenciamento, mas também um agente econômico é um agenciamento e, para compreender por que um agenciamento funciona de tal maneira ou de outra, é necessário descrever precisamente a história deste agenciamento. (CALLON, 2008, p. 310)

A performatividade se dá, então, no contexto de um agenciamento, o que implica dizer que a Teoria Econômica não age sozinha ou por si só, pois há vários atores envolvidos. Por isso, Callon (2009) abandona a ideia de performatividade, avança para a ideia de performance e termina adotando a ideia de coperformance.

3.8.1 Da performatividade para a performance e até a coperformance

Michel Callon (2009) explica, em uma entrevista concedida em 2009, que o termo *performatividade* poderia conduzir a um engano interpretativo e levar a pensar que a ciência econômica constrói totalmente a economia. Para evitar tal ambiguidade, Callon (2009) passou a utilizar o termo *performance* que enfatiza o aspecto *ação* e ressalta que os efeitos do conhecimento somente podem ser considerados a partir de intervenções concretas bem elaboradas; tais intervenções originam os fatos que a análise de Callon busca descrever. A Teoria Econômica por si só não faz a economia existir, para tal são necessários cálculos, investimentos, observações, instituições: a Teoria Econômica é necessária, não suficiente (cf. CALLON, 2007, p. 35),

Porém, o termo *performance* ainda traduzia com clareza insuficiente a ideia proposta, pois performar pode adquirir o sentido de

atuação isolada. Ao contrário, a ciência econômica não age sozinha, mas a *performance* se realiza em atividades coletivas que congregam inúmeros atores, por isso Callon (2009) passou a utilizar a ideia de *coperformance*, que implica reconhecer a performance como uma atividade coletiva em que vários atores atuam, sem distinção de importância dessa atuação. Tanto os teoremas como dispositivos técnicos são meios de atuar. Compõe esse coletivo de *performance* o que Callon nomeia de economia em sentido amplo (*economics at large*) que congrega as teorias e suas declarações, os modelos teóricos, os dispositivos técnicos, as fórmulas (tanto as criadas por economistas acadêmicos, como por contadores ou outros profissionais do campo) e as ferramentas de cálculo.

Para que a economia acadêmica performe a economia faz-se necessária a tradução de seus modelos de um mundo teórico, de papel, para outro mundo, aquele em que a economia se realiza. Essa transposição exige que o agenciamento sociotécnico que vai com a teoria, também seja transportado. Nesse processo, as declarações não vão permanecer inertes tendo em vista que as suposições construídas teoricamente não se adaptam facilmente à economia, surgem questionamentos e a necessidade de inúmeros esclarecimentos que só serão respondidos com a realização de experimentos e testes. São os testes que vão determinar se a declaração será feliz (ou seja, realizará o ato performativo) e se espalhará nos outros mundos ou se permanecerá somente no mundo de papel.

[...] any shift of the statement reveals problems, causes the appearance of misfits, maladjustments, untimely overflowings. During these successive displacements and the consequent trials, the statement's world becomes more complex. Just as one discovers only progressively, through replications and movements, why an experiment succeeds (or fails), an equally long process is required to explore the socio-technical *agencements* that a statement or model needs to function in such-and-such a spatio-temporal frame.¹⁷⁹ (CALLON, 2007, p. 27)

¹⁷⁹Tradução livre: “[...] qualquer deslocamento das declarações revela problemas, provoca o aparecimento de desajustes e transbordamentos intempestivos. Durante esses deslocamentos sucessivos e os consequentes ensaios, o mundo da declaração torna-se mais complexo. Assim como descobre-se somente progressivamente, através de repetições e movimentos, porquê um experimento obtém sucesso (ou falha), um processo igualmente longo é necessário para

A declaração adapta-se, transforma-se e não é simplesmente rejeitada ou completamente realizada, pois, como afirma Callon, há vários caminhos intermediários entre esses dois extremos: “Sometimes one simply has to amend statements, models and formulae to ensure their survival, by taking into account the reactions to their circulation in exotic and hostile places.”¹⁸⁰ (CALLON, 2007, p. 27)

A necessária adaptação da teoria às condições de realização envolve também a concorrência com outros programas performativos, que procuram se impor e prevalecer, como em uma luta pela sobrevivência. Porém, segundo Callon, não é o ambiente que *decide* ou *determina* qual mundo irá prevalecer, pois “it is the statements themselves that determine the environments required for their survival”¹⁸¹ (CALLON, 2007, p. 28)

A concorrência entre os agenciamentos sociotécnicos envolve não somente uma disputa entre teorias econômicas diferentes, mas também envolve todos os outros atores que realizam a economia e produzem suas próprias declarações e modelos. Essa disputa se dá entre engenheiros, contadores, profissionais de marketing, profissionais do mercado e outros envolvidos na realização prática da economia. Para que um enunciado teórico ou uma teoria acadêmica sejam traduzidos de um mundo a outro é fundamental a participação e a intervenção desses atores que contribuem ou se opõe à atualização dos agenciamentos sociotécnicos que estão implicados na teoria (cf. CALLON, 2007, p. 29). A transposição das declarações de um mundo a outro exige a participação e o engajamento de todos esses profissionais, que contribuem a atualizar os agenciamentos sociotécnicos e, assim, performar a economia. São coletivos que performam a economia, tal qual são coletivos que realizam inovações tecnológicas (cf. CALLON, 2007, p. 31)

These socio-technical agencements can be explored, created, tested and tinkered with only if engineers and practitioners are mobilized. [...] A host of professions, competencies and non-humans are necessary for academic economics to be successful. Each of these parties "makes"

explorar os *agenciamentos* sóciotécnicos que uma declaração ou um modelo necessita para funcionar em tal e qual no quadro de um espaço-tempo.”

¹⁸⁰Tradução livre: “Às vezes, simplesmente tem-se que alterar as declarações, modelos e fórmulas para garantir a sua sobrevivência, tendo em conta as reações à sua circulação em lugares exóticos e hostis”

¹⁸¹Tradução livre: “é o enunciado por si mesmo que determina o ambiente necessário a sua sobrevivência.”

economics. They are engaged in the construction of a world described and performed by statements and models that we readily agree belong to the world of economics, in the strict sense of the word. The world conveyed by the statement is realized only after a long collective effort, which one could call economic research, involving 90% engineering and 10% theory.¹⁸² (CALLON, 2007, p. 29-30)

Ao reconhecer a pluralidade de atores a *coperformação* não diminui a importância da ciência econômica, ela continua a desempenhar um papel de *performance*, mas não se pode perder de vista o caráter coletivo e político de tal atividade.

Des programmes performatifs se croisent et entrent dans des relations de coopération, libre ou forcée, ou de compétition et parfois même de parasitisme. Disqualifier le rôle des sciences économiques en raison du fait qu'elles n'agissent jamais seules revient à méconnaître le caractère politique de la constitution des réalités économiques. (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 8¹⁸³).

As realidades econômicas são, então, como adverte Callon (2008c), construídas politicamente, porque construídas sempre por meio de disputas. Nessa construção, inúmeros atores jogam seus papéis. O interessante da abordagem performativa, porém, é enfatizar as situações nas quais o uso das ciências econômicas produz resultados diferentes, ou seja, o mundo não seria configurado da mesma maneira sem a presença das ciências econômicas. No próximo item apresento um caso concreto bastante referenciado por Callon (2008c) que exemplifica como se dá a

¹⁸²Tradução livre: “Estes agenciamentos sóciotécnicos podem ser exploradas, criados, testados e consertados apenas se engenheiros e profissionais são mobilizados. [...] Uma série de profissões, competências e não-humanos são necessários para que a economia acadêmica seja bem sucedida. Cada uma dessas partes 'faz' a economia. Elas estão engajadas na construção de um mundo descrito e performado por declarações e modelos que nós prontamente concordamos pertencerem ao mundo da economia, no sentido estrito da palavra. O mundo transmitido pela declaração é realizado somente depois de um longo esforço coletivo, que se poderia chamar de investigação econômica, envolvendo 90% de engenharia e 10% de teoria.”

¹⁸³Tradução livre: “Os programas performativos se cruzam e entram em relações de cooperação, livre ou forçada, ou de competição e até mesmo de parasitismo. Desqualificar o papel das ciências econômicas em razão do fato de que elas não agem jamais sozinhas demonstra desconhecimento da característica política da constituição das realidades econômicas.”

coperformação da economia pela Teoria Econômica na construção de um mercado de leilão de morangos. A pesquisa foi realizada por Marie-France Garcia, a partir do ferramental teórico de Pierre Bourdieu, sobre a transformação do mercado de morangos da região francesa de Sologne.

3.8.2 O mercado de morangos de Sologne

Garcia realizou a análise do mercado computadorizado de leilão de morangos para consumo¹⁸⁴ constituído em 1981 em Fontaines-en-Sologne (uma cidade francesa localizada cerca de 200 km ao sul de Paris, no departamento de Loir-et-Cher). Esse mercado se caracterizava pelo uso de uma tecnologia que permitia a realização das transações de compra e venda dos morangos. Os preços eram projetados em um painel eletrônico dos preços e disponibilizados catálogos com as informações sobre o produto. A hipótese de Garcia era de que esse mercado seria a “realisation concrete du modele de concurrence pure et parfaite qui occupe une place de choix dans la théorie économique”¹⁸⁵ (GARCIA, 1986, p. 2). Sua análise buscava as condições sociais de funcionamento do mercado, com a percepção de que tais *fatores sociais* são tidos pela Teoria Econômica como obstáculos à realização do modelo.

A região de Sologne era classificada, no ano de 1976, como uma “zona desfavorecida” pelo Conselho de Ministros da Comunidade Europeia, o que implicava em fraca densidade demográfica, produção agrícola inferior ou igual a 80% da média nacional e uma renda média por pessoa correspondente à 80% ou menos do que a média nacional (GARCIA, 1986, p. 9). Além disso, o morango produzido na região não tinha grande reconhecimento no mercado nacional e internacional (GARCIA, 1986, p. 5). Para Garcia, o contato de lideranças locais (produtores de mudas de morango) com a região Sudoeste francesa, fez perceberem que nessa região os produtores possuíam melhor renda, mesmo com o solo mais pobre do que em Sologne. A melhor produtividade era alcançada com modernas técnicas agrícolas utilizadas. Então, essas lideranças passaram a projetar a melhoria da produtividade de morango de Sologne e, com a chegada de um novo conselheiro

¹⁸⁴Garcia se utiliza da expressão “fraises à bouche” (morango à boca, na tradução literal, ou morango de mesa) para distinguir os morangos destinados ao consumo fresco dos morangos usados na indústria para fabricar produtos derivados, como sorvete, por exemplo.

¹⁸⁵Tradução livre: “realização concreta do modelo de concorrência pura e perfeita que ocupa um lugar eminente na Teoria Econômica.”

econômico na Câmara Regional de Agricultura da Região, a mudança almejada por alguns produtores se realizou por meio da construção de um novo sistema de compra e venda de morangos¹⁸⁶.

O conselheiro possuía formação na École Supérieure d'Agronomie de Nancy e era titular de um diploma de Biologia e Direito:

*c'est sans doute l'enseignement de l'économie qu'il a reçu à la faculté de droit qui lui a apporté la connaissance de la théorie néoclassique dont s'inspire son action: selon lui, la nécessité d'une politique de groupement des agriculteurs se justifie « pour faire jouer de nouveau les mécanismes de concurrence ».*¹⁸⁷ (GARCIA, 1986, p. 7)

Pautado em seus conhecimentos de economia, ele ajudou a projetar o novo sistema: o mercado de leilão de morangos de Fontaines-en-Sologne. Em 1982, o mercado funcionou em uma escola local e no ano seguinte construiu-se um prédio próprio, dividido em três partes: um hall em que os produtores expunham os lotes de morangos (encaixotados e etiquetados), uma sala em que ficavam os compradores, com uma boa vista para o terminal eletrônico e o leiloeiro e outra sala em que ficavam os vendedores, também com vista para o terminal e o leiloeiro. Vendedores e compradores não se viam. O leiloeiro colocava os dados no computador e fazia um catálogo, a ser entregue aos compradores com as informações sobre a qualidade e quantidade de cada lote. O leilão se realizava por um sistema decrescente de preços. Cada comprador possuía um dispositivo eletrônico que acionava quando objetivava comprar um lote de morangos e tinha acesso ao catálogo dos produtos. O vendedor deveria sinalizar com a mão concordando com a venda (cf. GARCIA, 1986, p. 4).

Para Garcia (1986, p. 4), o mercado que se construiu correspondia às características de um mercado concorrencial perfeito, segundo o manual de economia de Gould e Ferguson: a) atonicidade: os agentes econômicos agem como se os preços fossem dados e eles não

¹⁸⁶A escolha desse caminho também foi influenciada pela criação em 1979 em Verg, departamento de Lot-et-Garonne, de um mercado de leilão que teve por efeito aumentar a cotação praticada e melhorar a produção (GARCIA, 1986, p. 9).

¹⁸⁷Tradução livre: “foi sem dúvida o ensino de economia que ele recebeu na faculdade de direito que lhe forneceu o conhecimento da teoria neoclássica na qual se inspira sua ação: segundo ele a necessidade de uma política de agrupamento dos agricultores se justifica 'para fazer jogar novamente os mecanismos da concorrência'.”

influenciassem na cotação; b) produto homogêneo: identificável independente do vendedor; c) fluidez de mercado: existia livre entrada no mercado; d) transparência: os agentes econômicos possuíam conhecimento perfeito sobre quantidade, qualidade e preço dos produtos.

A atomicidade da oferta e demanda era garantida pela divisão da produção de cada vendedor em lotes – cada vez que os lotes eram colocados à venda, os vendedores colocavam-se em concorrência. “La vente d'un lot représente ainsi une partie relativement négligeable de l'offre et de la demande sur laquelle les partenaires de l'échange n'ont pas le pouvoir de déterminer les prix.¹⁸⁸” (GARCIA, 1986, p. 4).

A homogeneidade do produto estava também garantida, pois eram morangos frescos destinados ao consumo e classificados segundo destinação de origem, variedade e qualidade, reconhecidas pelo Comitê Econômico do Val-de-Loire.

Já a fluidez do mercado era assegurada pela relativa liberdade dos compradores e vendedores de realizarem as transações: quando não concordasse com o preço da venda, o vendedor poderia recusá-la e o produto era remetido ao fim do leilão para nova tentativa, ou, ainda, armazenava-se o produto para tentar melhor cotação no dia seguinte. Os compradores, por sua vez, adquiriam os lotes de maneira livre e independente (GARCIA, 1986, p. 5).

Parece-me que a liberdade é, no entanto, relativa, tendo em vista que somente aqueles produtores que aderiram à constituição do mercado de leilão com suas regras (destinar toda a produção para o leilão, por exemplo) podiam vender seus produtos nesse sistema. Além disso, há ainda condições materiais mínimas para participar do mercado, o que implica dizer que não eram todos os produtores que poderiam participar: tempo disponível para participar dos leilões, o que implicava ter empregados ou familiares acompanhando a produção na lavoura. Quanto aos compradores, precisavam ter um capital financeiro que lhes permitisse entregar a caução exigida para participar do leilão (GARCIA, 1986, p. 10), bem como automóveis que lhes permitissem fazer o transporte dos lotes adquiridos.

Garantia-se a transparência do mercado pela unidade de tempo e de lugar das transações: a exposição dos produtos no hall e o catálogo com as informações sobre cada lote permitiam ter informação precisa sobre o produto colocado à venda e o leilão permitia que compradores e

¹⁸⁸ Tradução livre: “A venda de um lote representa assim uma parte relativamente negligenciável da oferta e da demanda sobre a qual os parceiros de troca não possuem o poder de determinar o preço.”

vendedores verificassem todas as transações, seus preços e quantidades (GARCIA, 1986, p. 5).

Para que o funcionamento perfeito desse mercado se mantivesse, no entanto, era necessária uma constante vigilância. O equilíbrio entre oferta e demanda dependia de tal vigilância, não havia uma mão invisível que a assegurava espontaneamente: “En fait le fonctionnement du marché doit être l'objet d'une vigilance incessante de la part de ses organisateurs qui doivent lutter contre toutes les actions des participants visant à intervenir sur le déroulement des transactions.¹⁸⁹” (GARCIA, 1986, p. 10). Essa vigilância implicava em estudar anualmente a realização da renovação das convenções para redefinir as exigências com relação aos compradores e evitar que esses realizassem, por exemplo, acordos secretos ou alianças para combinar preços (cartéis que garantissem o monopólio de algum grupo de compradores). Em caso de desobediência ao estatuto do mercado, havia previsão de expulsão. Os produtores também estavam sujeitos à vigilância para observância das regras (eles não podiam vender parte de sua produção fora do leilão, como faziam antes do mercado se estabelecer). A vigilância dos produtores ia além: cabia aos produtores que conheciam melhor o mercado nacional intervir nos momentos pós-leilão em que alguns produtores se manifestavam insatisfeitos com os preços celebrados naquele dia, tal intervenção era fundamental para manter o clima de cordialidade necessária a realização do jogo de mercado. (GARCIA, 1986, p. 11)

A instituição desse mercado gerou diversos efeitos econômicos e sociais: aumento da cotação dos morangos da região (tanto dos preços no leilão quanto dos preços praticados no mercado tradicional); intensificação da concorrência entre os produtores¹⁹⁰ (com os produtos expostos lado a lado a comparação ficou mais evidente) e houve aumento da qualidade dos produtos influenciada pela concorrência; aumento da renda proveniente da cultura do morango e aumento da área de cultivo; os morangos da região adquiriram um rótulo de qualidade e notoriedade;

¹⁸⁹ Tradução livre: “De fato, o funcionamento do mercado deve ser objeto de uma vigilância constante da parte de seus organizadores que devem lutar contra todas as ações dos participantes visando a interferir sobre o desenrolar das transações.”

¹⁹⁰ Os lotes de morangos expostos um ao lado do outro enfatizaram as diferenças de qualidade e quantidade entre os produtores que passaram a comparar seus produtos com os dos demais (o que não era possível quando a venda era local e eles estavam envolvidos em relações pessoais com os intermediários e consignatários. Com o leilão, os produtores estavam envolvidos em relações impessoais) (cf. CALLON, 2008c).

as antigas relações comerciais entre produtores e os diversos compradores (comerciantes locais, intermediários do mercado de Rungis, expeditores e mandatários) foram reformuladas; criação de novos laços entre os produtores que passaram a se encontrar em todos os dias de leilão e criaram uma identidade relacionada ao leilão¹⁹¹; aparecimento de novas fontes de poder e prestígio (relacionadas ao pertencimento à rede de leilão), o que implicou em novas relações com a administração, com os bancos e com a tecnologia de ponta.

O estudo realizado por Garcia mostra a transformação de um mercado local em um modelo totalmente novo de mercado, se antes a comercialização era realizada individualmente, em cada propriedade rural, com pouco contato entre os produtores, agora eles tinham mais informações sobre o mercado e beneficiavam-se disso. No entanto, o exemplo permite visualizar que o mercado não surgiu espontaneamente, mas contou com a intervenção qualificada de especialistas e seu funcionamento “perfeito” exigia constante vigilância

Para Michel Callon (2008c), esse caso é um bom exemplo de como a construção do mercado implica a participação de inúmeros agentes: especialistas, a Teoria Econômica, os produtores, os compradores.

A construção do mercado de leilão possibilitou emoldurar as transações permitindo a eliminação de redes de relações até então existentes e criando um espaço de cálculo: a técnica de remate decrescente, a exibição das transações na planilha eletrônica, a qualificação relativa dos lotes de morangos nos catálogos e o conhecimento do mercado nacional faziam calculáveis todas as transações (cf. CALLON, 2008c, p. 32). O que demonstra, para Callon, que o cálculo não é inerente ao agente, mas depende dos dispositivos dos quais ele dispõe:

Como muestra claramente este ejemplo, el punto crucial no reside en las competencias intrínsecas del agente, sino en el equipamiento y los

¹⁹¹A criação do mercado de leilão exigiu desses agricultores que assumissem riscos coletivos e o encontro no espaço de leilão reforçava essa percepção, bem como passou a ser um espaço de troca, por exemplo, sobre defensivos e técnicas agrícolas de cultivo: “Le cadran est devenu un réseau de communication très dynamique, dans une région où les exploitations sont très dispersées, où la messe du dimanche et la place du marché traditionnel ont perdu leur rôle de réunion sociale hebdomadaire.” (GARCIA, 1986, p. 12). Tradução livre: “O leilão se tornou uma rede de comunicação muito dinâmica, em uma região onde as produções são muito dispersas, onde a missa do domingo e o lugar do mercado tradicional perderam seu papel de reunião social semanal.”

dispositivos (materiais: el depósito, los cajones exhibidos uno al lado del otro; métrico: medidor; y de procesos: remate decreciente) que dan forma a sus acciones¹⁹². (CALLON, 2008c, p. 32)

Além disso, o exemplo mostra que a concorrência que prevalece em mercados organizados é o resultado tardio de um processo de longa duração. Trata-se de um ponto de chegada e não de partida. “[A concorrência] Puede existir y ciertamente existe: esto es lo que la hace tan valiosa. Sin embargo, esto sucede sólo cuando las fronteras, las opciones técnicas, han sido seleccionadas y estabilizadas, esto es, en un mundo que ya está fuertemente estructurado y moldeado.¹⁹³” (CALLON, 2008c, p. 52)

Para Callon (2008c), além desses elementos que contribuem a estruturar o mercado e estabelecer os limites do calculável há outros:

a) os direitos de propriedade que definem o direito para usar certos recursos e derivar deles uma renda – permitem que as ações e seus resultados sejam imputados a alguém, o proprietário.

b) A moeda: contribui para prover uma unidade de conta que possibilita o cálculo ao permitir que se estabeleçam equivalências. O dinheiro é, para Callon (2008c) uma linguagem comum que permite reduzir a heterogeneidade, construir uma equivalência e dar lugar a uma tradução entre elementos distintos. No exemplo de Garcia (1986), os morangos precisam ser traduzidos em valores monetários, o que significa que uma substância biológica precisa ser traduzida em cifras financeiras. O caso parece simples tendo em vista que morangos são considerados mercadorias. Outros casos, porém, são mais complicados, como, por exemplo, no caso de poluição gerada por um fábrica em que se faz necessário estabelecer um sistema métrico que possibilite tornar comensurável o que antes não era, estabelecer uma equivalência última entre o valor da vida humana e a indenização a ser paga, entre o dano ambiental e os valores expressos em dinheiro.

c) A Teoria Econômica. Na construção do mercado de morangos, um jovem consultor da Câmara Regional de Agricultura teve papel

¹⁹² Tradução livre: “Como mostra claramente este exemplo, o ponto crucial não reside nas competências intrínsecas do agente, mas no equipamento e nos dispositivos (materiais: o depósito, as caixas exibidas lado a lado; métrico: medidor; e de processos: remate decrescente) que dão forma a suas ações.”

¹⁹³ Tradução livre: “[A concorrência] Pode existir e certamente existe: isto é o que faz tão valiosa. Porém, isto acontece só quando as fronteiras, as opções técnicas, foram selecionadas e estabilizadas, isto é, em um mundo que já está fortemente estruturado e moldado.”

crucial. Suas ações estavam inspiradas em seu treinamento universitário em economia e seu conhecimento de teoria neoclássica. Segundo Callon (2008c), o consultor construiu um mercado real a partir do modelo puro da concorrência perfeita proposta nos manuais de economia: a Teoria Econômica funcionou como marco de referência para a instituição de cada elemento deste mercado.

Como exemplifica o estudo de Garcia (1986), na expansão e influência da economia tem um papel fundamental a disseminação de estudantes treinados em ciência econômica para fazer com que certos argumentos e ferramentas possam triunfar e, conseqüentemente, performar a economia. Tais atores se tornam intermediários que permitem à economia enquanto teoria dialogar com os profissionais e moldá-los de acordo com seus modelos (CALLON, 2008c, p. 44)¹⁹⁴.

A relação entre a Teoria Econômica e a economia se dá permeada pela atuação de intermediários (como os profissionais formados em economia, no caso do mercado de morangos, o consultor da Câmara de Agricultura), mas também pela criação e utilização de ferramentas técnicas que permitem a realização do cálculo. No caso do mercado de morangos, algumas dessas ferramentas possibilitaram moldar o próprio ambiente de realização do leilão e a realização do cálculo por compradores e vendedores: o prédio com suas divisórias, a exposição dos lotes lado a lado, o catálogo com as características de cada lote e o painel eletrônico com os preços.

Tais ferramentas de cálculo contribuem para formatar a própria realidade que medem e não somente expressam tal realidade¹⁹⁵. Callon (2008c) afirma que as ferramentas estão constantemente reconfigurando-se para dar conta, com cada vez mais detalhes, de um conjunto de entidades e relações que antes ficavam excluídas do marco do calculável.

¹⁹⁴Para Callon (2008c, p. 44), boa parte da força teórica e retórica dos economistas provém da heterogeneidade e do intenso debate que existe dentro da própria área, essa diversidade provê aos economistas uma grande capacidade para responder, ajustar-se e reagir.

¹⁹⁵Como explica Callon (2008c, p. 35): “El elemento más interesante se encuentra en la relación entre aquello que debe medirse y las herramientas utilizadas para medirlo. Estas últimas no registran meramente una realidad independiente de ellas, sino que por el solo hecho de medirlas, contribuyen poderosamente a dar forma a aquella realidad que miden.” Tradução livre: “O elemento mais interessante se encontra na relação entre aquilo que se deve medir e as ferramentas utilizadas para medi-lo. Estas últimas não registram meramente uma realidade independente delas, mas pelo fato de medi-las, contribuem poderosamente a dar forma àquela realidade que medem.”

Com as novas ferramentas, o marco do calculável é cada vez mais refinado e mais rico para responder melhor à complexidade das relações, com isso as decisões cada vez mais calculadas ou *racionais*. A racionalidade está sempre situada, isso porque é impossível calcular a partir de todas as variáveis (CALLON, 2008c, p. 61) A natureza e o conteúdo dos cálculos a serem realizados dependem das características das ferramentas contábeis utilizadas, nesse sentido, as ferramentas contribuem a determinar o que entra no cálculo, o que não entra, como o cálculo será realizado, o que acaba gerando efeitos diferentes na dinâmica da economia e também no comportamento dos agentes (CALLON, 2008c).

Esse exemplo, entende Callon (2008c), mostra o nascimento de um mercado organizado e nos permite concluir que o *homo economicus* não é uma realidade ahistórica e não descreve algum tipo de natureza oculta do ser humano. O *homo economicus* é o resultado de um processo de configuração que envolve mudanças materiais e métricas, direitos de propriedade e dinheiro, mas também a ciência econômica, pois sem as disciplinas econômicas essas agências de cálculo não seriam formatadas da maneira como foram.

3.8.3 O *homo economicus* como agência calculadora

Na perspectiva de Callon (2008c, p. 64-65), o *homo economicus* não é uma ficção. A denúncia de que seria uma ficção é, geralmente, feita pela Sociologia que adota duas posturas frente ao *homo economicus* da Teoria Econômica: procura enriquecê-lo demonstrando a complexidade dos fenômenos econômicos e agregando as ideias de valor, regras, cultura e paixões; denuncia o reducionismo do conceito de *homo economicus* da Teoria Econômica para desqualificá-la e substituir a Teoria Econômica pela Sociologia.

A estratégia de Callon (2008c) é distinta. Sua abordagem antropológica busca compreender como e em que condições a Teoria Econômica contribui para fazer emergir esse *homo economicus* que diz apenas descrever. Ou seja, como a Teoria Econômica contribui para formatar o *homo economicus* de acordo com uma antropologia humana adequada aos mercados.

Sí, el *homo economicus* realmente existe. Existe, por supuesto, en la forma de muchas especies y su linaje es múltiple y ramificado. Pero si existe, obviamente, no lo vamos a encontrar en un estado natural – una expresión que no tiene mucho

significado. Es formateado, enmarcado y equipado con prótesis que le ayudan en sus cálculos y que son, por lo general, producidas por las ciencias económicas.¹⁹⁶ (CALLON, 2008c, p. 65)

Callon (2008c) explica que o que caracteriza o *homo economicus* é sua capacidade de cálculo. Assim, os mercados pressupõem uma antropologia particular, das agências calculadoras. Callon enumera três operações que são necessárias ao cálculo. Azambuja (2013, p. 71) nomeia a essas três operações como atos de classificar, julgar e planejar.

Más específicamente, para que los agentes calculadores puedan tomar decisiones necesitan al menos poder (i) establecer una lista de posibles estados del mundo (cada estado del mundo se define por una lista de actores y bienes y por una cierta distribución de esos bienes entre los actores); (ii) jerarquizar esos estados del mundo (lo que da una satisfacción y un objeto a las preferencias de los agentes); (iii) identificar y describir las acciones que permiten la producción de cada uno de los posibles estados del mundo.¹⁹⁷ (CALLON, 2008c, p. 14)

A realização do cálculo e a tomada de decisão pelas agências calculadoras nos mercados implica a necessidade de que haja acesso à informação sobre os possíveis estados do mundo e sobre as consequências das ações possíveis.

Há duas posições clássicas sobre a possibilidade de realizar esse cálculo: da psicologia cognitiva e, outra, das influências culturais.

Segundo a psicologia cognitiva, os agentes individuais, enquanto indivíduos, são capazes de calcular. Entretanto, Callon (2008c) critica

¹⁹⁶ Tradução livre: “Sim, o *homo economicus* realmente existe. Existe, evidentemente, sob a forma de muitas espécies e sua linhagem é múltipla e ramificada. Mas se existe, obviamente, não vamos encontrá-lo em estado natural – uma expressão que não tem muito significado. É formatado, enquadrado e equipado com próteses que o ajudam em seus cálculos e que são, em geral, produzidas pelas ciências econômicas.”

¹⁹⁷ Tradução livre: “Mais especificamente, para que os agentes calculadores possam tomar decisões precisam, ao menos, poder (i) estabelecer uma lista de possíveis estados do mundo (cada estado do mundo é definido por uma lista de atores e bens e por uma certa distribuição destes bens entre os atores); (ii) hierarquizar esses estados do mundo (o que dá uma satisfação e um objeto às preferências dos agentes); (iii) identificar e descrever ações que permitem a produção de cada um dos possíveis estados do mundo.”

essa visão apontando que o cálculo é uma prática coletiva que envolve mais do que capacidades individuais, abarca também uma realidade material, números, meios escritos, inscrições e relações.

Por outro lado, defende-se que o cálculo não é inerente ao indivíduo, mas que é social e culturalmente construído: “[...] ciertas estructuras sociales o ciertas formas culturales favorecen el cálculo y los intereses egoístas, mientras que otras inducen a los actores a ser altruistas, desinteresados, generosos e incluso a dar gratuitamente¹⁹⁸.” (CALLON, 2008c, p. 15) Para essa segunda perspectiva, os agentes e suas capacidades calculadoras mudariam em conformidade com a cultura de cada lugar, haveria uma diferença de equipamentos entre os agentes (aqueles que resistem, por exemplo, à racionalidade calculadora estariam inseridos em contextos culturais que os afastam delas). Callon (2008c, p. 16) cita o caso do Japão, para argumentar que o enfoque culturalista não explica porque certas sociedades impedem o surgimento de agências calculadoras: após a Segunda Guerra Mundial, os japoneses mudaram sua maneira de calcular, pois um novo critério para avaliar eficiência e rentabilidade econômica favoreceu a cooperação a longo prazo, para Callon, não foi a cultura que levou à mudança.

Contraopondo-se à interpretação cognitivista e cultural do cálculo, Callon afirma que, para se tornar uma agência calculadora, a agência precisa ter um equipamento adequado:

Calculation is neither a universally homogeneous attribute of humankind, nor an anthropological fiction. It is concrete result of social and technical arrangements. Likewise, the qualities of goods and services are the output of complex operations of qualification, of framing and reframing, of attachment and detachment. The ways in which market devices are tinkered with, adjusted and calibrated affect the ways in which persons and things are translated into calculative and calculable beings.¹⁹⁹ (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 5)

¹⁹⁸ Tradução livre: “[...] certas estruturas sociais ou certas formas culturais favorecem o cálculo e os interesses egoístas, enquanto outras induzem os atores a serem altruístas, desinteressados, generosos e inclusive a doar gratuitamente.”

¹⁹⁹ Tradução livre: “Calcular não é nem um atributo universalmente homogêneo da humanidade, nem uma ficção antropológica. É o resultado concreto de arranjos sociais e técnicos. Da mesma forma, as qualidades dos produtos e serviços são a saída de operações complexas de qualificação, de enquadramento e reenquadramento, de enredo e desenredo. As maneiras pelas

O equipamento varia conforme os cálculos e conforme os agentes, sendo diferente em cada caso:

Una empresa sin contabilidad por partida doble, sin reporting, sin cuadro de objetivos ni control de gestión, sin estudios de mercado, sin medidores de calidad, se niega toda posibilidad de comprender las vías de acción posibles, de anticipar sus consecuencias y de dotarse de preferencias. Lo mismo le ocurre al consumidor que, privado de los dispositivos de clasificación, de calibración, de comparación y de calificación de los productos que se le proponen, sólo puede decidirse a ciegas. Y lo mismo le ocurre al Estado que, sin contabilidad nacional, consultas entre profesionales, índices de precios, seguimientos escrupulosos de las diferentes categorías (debidamente definidas y medidas), sólo puede ser condenado a la impotencia y a la parálisis.²⁰⁰ (CALLON, LATOUR, 2011, p. 175-176)

O equipamento que permite o cálculo não está nem na natureza humana, nem nas instituições e em seus marcos socioculturais. Segundo Callon (2008c) o cálculo deve ser explicado como uma operação que se faz possível devido à rede em que o agente está inserido. Essa rede é uma rede sociotécnica de relações, dos humanos entre si e com agentes não humanos.

Callon (2008c) retoma a ideia de Granovetter (2007) de enraizamento da economia nas redes sociais e a enriquece com a noção de ator-rede (posteriormente substituída por actante), afirmando que a rede constitui o que são esses atores e suas possibilidades decisórias.

quais dispositivos de mercado são ajustados, adaptados e calibrados afetam as formas pelas quais as pessoas e as coisas estão traduzidas em seres calculistas e calculáveis.”

²⁰⁰ Tradução livre: “Uma empresa sem contabilidade dupla, sem relatório, sem quadro de objetivos e controle de gestão, sem pesquisa de mercado, sem medidores de qualidade, nega-se qualquer possibilidade de compreender as possíveis vias de ação, de antecipar as suas consequências e dotar-se de preferências. O mesmo acontece com o consumidor, que, privado dos dispositivos de classificação, de calibração, de comparação e de qualificação dos produtos que lhe são propostos, só pode decidir cegamente. E o mesmo acontece com o Estado, sem contabilidade nacional, profissionais de consultoria, índices de preços, acompanhamento escrupuloso das diferentes categorias (devidamente definidas e medidas), só pode ser condenado à impotência e paralisia.”

Si los agentes pueden calcular sus decisiones, más allá del grado de incertidumbre que conlleva el futuro, es porque están enredados en una maraña de relaciones y conexiones; no están abiertos al mundo porque ellos contienen el mundo. Los agentes son actores-mundo.²⁰¹ (CALLON, 2008c, p. 18)

Mark Granovetter (2004) rejeita tanto a ideia de sobresocialização como a subsocialização: para a primeira, comum na Sociologia, o homem obedeceria automaticamente às normas, costumes e regras geralmente aceitas, no segundo caso, característico da economia, seria um *price taker* para quem as relações sociais não teriam importância. As duas perspectivas têm a mesma tese comum de pessoas fechadas em si mesmas, impermeáveis às relações (no primeiro caso porque as normas sociais foram interiorizadas ao extremo), o que impede a coordenação em caso de incerteza radical. Granovetter (2004, p. 125) busca, então, um caminho entre as duas concepções ao analisar a maneira como o comportamento estaria enrustado nos sistemas estáveis de relações sociais. A capacidade de um agente de tomar decisões autônomas (que não equivalem necessariamente às decisões que tomariam outros agentes) não é uma capacidade inscrita em sua natureza, mas coincide com a morfologia de suas relações.

Assim, de maneira distinta à explicação de Polanyi (2012) para quem existem marcos institucionais nos quais as atividades econômicas estão enraizadas e constituem o contexto de tais atividades. Para Granovetter (2004) e também para Callon (2008c), a rede não serve como contexto, pois agente e rede são duas faces da mesma moeda.

O benefício dessa perspectiva é ajudar a explicar as ações em situações de extrema incerteza (que são a regra e não a exceção) e expor a capacidade que os agentes possuem de calcular nessas situações pela inserção em uma rede de relações e em uma rede sociotécnica. Assim, os agentes não precisam se abrir ao ambiente para captar novas informações que possibilitem o cálculo, mas eles estão abertos e interconectados: “El homo clausus de la teoría económica es reemplazado por el homo apertus del análisis de las redes sociales y los grados y formas de la apertura de

²⁰¹ Tradução livre: “Se os agentes podem calcular suas decisões, além do grau de incerteza que acarreta o futuro, é porque estão enredados em uma rede de relações e conexões; não estão abertos ao mundo porque eles contêm o mundo. Os agentes são atores-mundo.”

este último dependen de la forma de las relaciones.²⁰² (CALLON, 2008c, p. 21).

Na perspectiva das redes sociais, o conceito de informação – utilizado pelas teorias econômicas – é substituído pelo conceito de relações. Para que possa calcular o agente deve estar aberto e envolvido em relações:

[...] el agente-red es por construcción calculador, desde el momento en que toda acción es analizada en términos de combinaciones, asociaciones, relaciones y estrategias de posicionamiento. El agente es calculador porque la acción solo puede ser calculada²⁰³. (CALLON, 2008c, p. 23)

Para que o cálculo econômico seja possível faz-se necessário que os bens e os agentes envolvidos no cálculo sejam desemaranhados da rede de relações em que estão envolvidos e que sejam enquadrados no marco do calculável: “En pocas palabras, una frontera precisa y clara debe ser establecida entre las relaciones que los agentes toman en cuenta y utilizan en sus cálculos y aquellas que serán rechazadas por el cálculo en cuanto tal²⁰⁴”. (CALLON, 2008c, p. 27)

O desemaranhamento implica em um trabalho que possibilite cortar os laços que existem entre os bens e outros agentes ou seres, para possibilitar a mercantilização desse bem, ou seja, sua compra e venda no mercado. Por sua vez, o estabelecimento de um marco que é multidimensional, implica um amplo trabalho para tornar as relações calculáveis:

Enmarcar es una operación usada para definir agentes (una persona individual o un grupo de personas) que son claramente distintos y disociados los unos de los otros. También permite una definición de objetos, bienes y mercancías que son perfectamente identificables y pueden ser separados no solo de otros bienes, sino también de

²⁰² Tradução livre: “O homo clausus da Teoria Econômica é substituído pelo homo apertus da análise das redes sociais e os graus e formas de abertura desse último dependem da forma das relações.”

²⁰³ Tradução livre: “O agente-rede é por construção calculador, desde o momento em que toda ação é analisada em termos de combinações, associações, relações e estratégias de posicionamento. O agente é calculador porque a ação só pode ser calculada.”

²⁰⁴ Tradução livre: “Em poucas palavras, uma fronteira precisa e clara deve ser estabelecida entre as relações que os agentes levam em conta e utilizam em seus cálculos e aquelas que serão rechaçadas pelo cálculo enquanto tal.”

otros actores implicados, por ejemplo en su concepción, producción, circulación y uso. Es gracias a este marco que el mercado puede existir y distintos agentes y distintos bienes pueden ser puestos en juego²⁰⁵. (CALLON, 2008c, p. 28)

Por exemplo, para que se possa comprar e vender um automóvel, estabelece-se um marco das relações que serão consideradas (entre comprador, produtor-vendedor e o automóvel). Comprador e vendedor precisam ser claramente identificados para que possa ser feita a transferência dos direitos de propriedade. O automóvel precisa ser liberado dos laços que o envolvem com seu fabricante para que possa ser vendido. Ainda assim, nem todos os laços são eliminados, pois o automóvel leva consigo a tecnologia e o conhecimento do fabricante (CALLON, 2008c, p. 30).

O termo externalidades utilizado pelos economistas denota o que não está no marco do calculável, ou seja, as relações, conexões e efeitos que não são considerados pelos agentes em seus cálculos. Mesmo quando algumas externalidades são internalizadas e passam a compor o marco do calculável, novas externalidades sempre surgem. Callon (2008c, p. 29) caracteriza a essa ideia como transbordamento (*overflowing*): o cálculo sempre produz excessos não calculados. É impossível calcular tudo, é impossível um enquadramento que envolva todas as relações e todos os efeitos.

Mas toda ação é calculada? A resposta de Callon (2008c) é negativa. Ele reconhece que existem ações que não são calculadas, como as doações. Callon (2008c) busca a explicação de Pierre Bourdieu para esclarecer como se dão tais ações não calculadas. Segundo Callon (2008c, p. 25) a explicação de Bourdieu consegue conciliar de maneira satisfatória a observação sociológica que nos diz que seria possível observar a chegada de uma contra-doação quando a doação é feita e a experiência subjetiva do doador que o faz de maneira desinteressada. É o formato da relação que orienta o agente ao cálculo ou ao desinteresse e não a natureza humana ou o fato de que se agiria de maneira desinteressada em alguns

²⁰⁵ Tradução livre: “Enquadrar [enmarcar -inserir no marco] é uma operação usada para definir agentes (uma pessoa individual ou um grupo de pessoas) que são claramente distintos e dissociados uns dos outros. Também permite uma definição de objetos, bens e mercadorias que são perfeitamente identificáveis e podem ser separados não somente de outros bens, mas também de outros atores implicados, por exemplo, em sua concepção, produção, circulação e uso. É graças a este marco que o mercado pode existir e distintos agentes e diferentes bens podem ser colocados em jogo.”

tipos de relações sociais e de maneira interessada em outros tipos de relações (CALLON, 2008c).

A ação desinteressada se configura por dois elementos. Primeiramente, um marco temporal. O intervalo de tempo entre a doação e a retribuição permite ao agente que doa experimentar a generosidade:

El tiempo que pasa y que, en el momento del don, el agente tiene frente a sí como un espacio oscuro que esconde el futuro contra-don, permanece irrealizado, permite la experiencia subjetiva del desinterés. La amnesia, socialmente estructurada por la laguna de tiempo entre el don y el contra-don, provoca la generosidad como experiencia subjetiva²⁰⁶. (CALLON, 2008c, p. 25).

O segundo elemento indica que a retribuição chega em algum momento, o que dá origem a uma economia da doação-retribuição. Essa retribuição torna a generosidade socialmente viável e institucionalmente incentivada.

De maneira distinta à ação calculada, no caso da ação desinteressada não há enquadramento das relações em um marco calculável, assim, não há também desemaranhamento, ou seja, não há corte de relações, mas proliferação de relações, pois os laços que unem os bens e os agentes entre si se proliferam e se fortalecem ao invés de serem cortados.

Nossas sociedades atuais contam tanto com ações calculadas como não calculadas, ambas dependentes de uma formatação que as possibilite. Callon e Latour (2011) citam o exemplo da emissão de televisão Téléthon ou a Associação Francesa de Miopatías que saem ao espaço público para fomentar um movimento de generosidade coletiva:

Para inclinarse hacia el don, ¡no basta con dejar que las relaciones se desplieguen protegiéndolas de las fuerzas del utilitarismo! El don, el desinterés no son ni más artificiales ni más naturales que el intercambio y el interés: ambos son el efecto de acciones colectivas debidamente formateadas²⁰⁷. (CALLON, LATOUR, 2011, p. 183).

²⁰⁶ Tradução livre: “O tempo que passa e que, no momento da doação, o agente tem frente a si como um espaço obscuro que esconde a futura contra-doação, permanece irrealizado, permite a experiência subjetiva do desinteresse. A amnésia, socialmente estruturada pela lacuna de tempo entre a doação e a contra-doação, provoca a generosidade como experiência subjetiva.”

²⁰⁷ Tradução livre: “Para se inclinar até a doação, não basta deixar que as relações se desdobrem protegendo-as das forças do utilitarismo! A doação, o

Assim, o que muda entre a ação calculada e a ação desinteressada é sua formatação, uma corta relações, desemaranha os bens, a outra multiplica as relações.

3.8.4 As tensões constitutivas da performatividade econômica: teórica e experimental; psicogênica e material; distribuída e planejada; restrita e alargada

Para compreender o fenômeno da performance em sua intensidade e diversidade, é importante passar por quatro tensões constitutivas fundamentais que permitem delimitar os diferentes aspectos da performance. Essas tensões são, segundo Callon e Muniesa (2008):

a) entre performance teórica e performance experimental: refere-se ao objeto da performance e ao grau de prefiguração do agenciamento performado. A performance teórica implica em construir o mundo a imagem da teoria, quando uma teoria constrói previamente de maneira abstrata, problemas e soluções que são levados até a realidade. Já a performance experimental parte de problemas práticos e situações problemáticas “pour élaborer progressivement les modèles, mesures et instruments économiques qui, mobilisés pour transformer ces situations problématiques, pourraient apporter des solutions aux questions posées.”²⁰⁸ (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 6).

b) Entre performance psicogênica e performance material: distingue convicção retórica e agenciamento material – enfrenta a questão da subjetividade e sua importância no agenciamento econômico. No primeiro caso manifesta-se sob a forma de raciocínios, convicções e preferências, ou seja, a ciência econômica se exprime como experiência psíquica daquele que a manifesta, comunica e absorve. Já a performance material trata da aplicação de técnicas e dispositivos que veiculam ou induzem uma maneira de fazer.

c) Entre performance distribuída e performance planejada: trata da história política do agenciamento econômico, das diferentes maneiras que se vinculam os efeitos performativos das ciências econômicas. No caso da performance distribuída está-se diante de performances

desinteresse não são nem mais artificiais nem mais naturais que a troca e o interesse: ambos são o efeito de ações coletivas devidamente formatadas.”

²⁰⁸“para elaborar progressivamente os modelos, medidas e instrumentos econômicos que, mobilizados para transformar essas situações problemáticas, podem trazer soluções às questões colocadas.”

espontâneas ou orquestradas de modo fraco. Por outro lado, como o nome sugere, a performance planificada é intensamente planejada, como no caso da aplicação de um plano econômico: “nous sommes sur le terrain politique des réformes, des révolutions ou des entreprises de colonisation”²⁰⁹ (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 8).

d) Entre performance restrita e performance alargada: essa tensão invoca o lugar, o território em que a performatividade se realiza. No primeiro caso, trata-se de um lugar mais fechado e com um grau de controle maior, como, por exemplo, quando um economista elabora um cálculo aplicável a um contexto singular e que pode desaparecer se transportado para outro contexto (as condições de felicidade podem não se dar fora do laboratório²¹⁰). Já a performance alargada é produzida em *pleno ar*, muitos atores podem ser afetados e a negociação do dispositivo se faz muito mais política: “la liste des acteurs et objets produits ou affectés est plus ouverte, le niveau d’incertitude sur les conditions de félicité devient plus élevé et les questions de démocratie apparaissent plus pressantes.”²¹¹ (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 8).

Estas tensões constitutivas permitem, então, visualizar as diferenças e características das situações empíricas de performatividade econômica. Não são todas iguais. Cada uma responde mais a uma ou outra perspectiva entre as tensões mencionadas, sem, no entanto, sobressair totalmente uma perspectiva sobre a outra:

L’activité de performance est à la fois théorique et expérimentale, psychogène et matérielle, distribuée et planifiée, restreinte et élargie, à l’image des agencements qu’elle contribue à

²⁰⁹ Tradução livre: “estamos no terreno da política das reformas, das revoluções ou das empresas de colonização.”

²¹⁰ « C’est ainsi qu’un laboratoire d’économie expérimentale ou une simulation informatique, convenablement agencés et surveillés par l’économiste, peuvent être conçus et adaptés de manière à constituer un autre monde où ses propositions, continûment testées et amendées, finissent par trouver l’environnement qui leur convient et auquel elles conviennent ». (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 8). Tradução livre: “Assim, um laboratório de economia experimental ou uma simulação de computador, devidamente organizados e supervisionados pelo economista, pode ser projetado e adaptado de maneira a constituir um outro mundo onde as suas proposições, continuamente testadas e alteradas, terminam por encontrar o ambiente que lhes convém e ao qual elas convém.”

²¹¹ Tradução livre: “a lista de atores e objetos produzidos ou afetados é mais aberta, o nível de incerteza sobre as condições de felicidade é mais elevado e as questões de democracia parecem mais urgentes.”

instaurer. Mais cela ne signifie pas que toutes les performances et tous les agencements sont identiques. Ce qui varie, c'est le poids accordé à chacune des tensions ainsi que le type de réponse apportée aux questions qui sous-tendent chacune d'entre elles.²¹² (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 8).

Estas tensões expõe a complexidade em que as performances se realizam: um agenciamento econômico é um espaço complexo e as sequências performativas se desenvolvem nesse espaço. Além disso, na maior parte do tempo, as performances são operações coletivas (*coperformação*), a ciência econômica não performa o mundo sempre a sua maneira pela sua própria força, pois há outros atores e outros agenciamentos contribuindo para essa performance.

3.9 A ECONOMIA, A ECONOMIZAÇÃO, OS MERCADOS E A CONVERGÊNCIA

Não há na obra de Michel Callon uma distinção clara entre economia e mercado. Ele não possui uma definição substancial de economia como possui Polanyi (2000, 2012), por exemplo. Mas também rejeita a definição formalista vinculada à economia neoclássica, tendo em vista que não adota seu programa antropológico de homem racional maximizador (cf. ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 373). A avaliação do caráter econômico de algum fenômeno depende, na perspectiva do sociólogo francês, da inserção de ferramentas de cálculo, de processos de quantificação ou de outras ferramentas provindas da Teoria Econômica. A perspectiva performativa das ciências, adotada por Callon (2008c), o conduz a enfatizar que ao mesmo tempo que descrevem seu objeto, as teorias econômicas intervêm na sua constituição, nesse sentido, a identificação de algo como econômico depende da Teoria Econômica em questão. A teoria identifica a economia.

Çalışkan e Callon (2009) explicam que o debate entre substantivistas e formalistas tem a mesma convicção de que para se decidir sobre a natureza das atividades econômicas, deve-se definir um

²¹²Tradução livre: “A atividade de performance é ao mesmo tempo teórica e experimental, psicogênica e material, distribuída e planejada, restrita e alargada, a imagem dos agenciamentos que ela contribui a instaurar. Mas isso não significa que todas as performances e todos os agenciamentos são idênticos. O que muda é o peso concedido a cada uma das tensões, assim como o tipo de resposta dada às questões que sustentam cada uma dentre elas.”

número de hipóteses teóricas e, então, buscar-se observações que as confirmem ou invalidem. Substantivistas e formalistas se opõem quanto à definição dessas hipóteses e também quanto à capacidade de suas hipóteses de explicar as realidades observáveis.

What formalism and substantivism denote by the word 'economy' is not a real object, then, but a theoretical one whose robustness and relevance have to be tested. In short, they both consider that the economy, and what it is and does, is in the hands of the theoreticians; hence, 'the economy' depends on 'economics'. Scientific work is an essential component of the labour involved in the economization of observed realities.²¹³ (ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 372).

Segundo Callon, o debate entre formalistas e substantivistas esclarece que não é possível tratar da economia sem uma teoria que explique esse significado e, assim, desloca-se a questão de um substantivo (economia) para um adjetivo (econômico) que serve a qualificar certos fenômenos como econômicos. Esse é o primeiro passo do processo de economização. “In other words, rather than asking what ‘the economy’ (noun) is, there has been a shift towards defining observable criteria which enables one to say that an activity, behaviour or institution is ‘economic’ (adjective).²¹⁴” (ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 371)

Que algo seja tido por econômico é o resultado de um processo histórico, contingente e disputável que Callon (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 3; ÇALIŞKAN, CALLON, 2009) nomeia de economização.

This term is used to denote the processes that constitute the behaviours, organizations, institutions and, more generally, the objects in a particular society which are tentatively and often controversially qualified, by scholars and/or lay

²¹³ Tradução livre: “O que o formalismo e o substantivismo denotam pela palavra 'economia' não é um objeto real, então, mas um objeto teórico cuja robustez e relevância têm de ser testados. Em suma, ambos consideram que a economia, e o que ela é e faz, está nas mãos dos teóricos. Assim, 'a economia' depende da 'Teoria Econômica'. O trabalho científico é um componente essencial do trabalho envolvido na economização de realidades observadas.”

²¹⁴ Tradução livre: “Em outras palavras, em vez de perguntar o que "a economia" (substantivo) é, tem havido uma mudança no sentido da definição de critérios observáveis o que permite dizer que uma atividade, comportamento ou instituição é "econômico" (adjetivo).”

people, as 'economic'. The construction of action(-ization) into the word implies that the economy is an achievement rather than a starting point or a pre-existing reality that can simply be revealed and acted upon.²¹⁵ (ÇALIŞKAN, CALLON, 2009,p. 370)

“Ser econômico” remete à “tornar-se econômico” por meio da ampliação de abordagens econômicas e do processo de performance realizado pela Teoria Econômica.

“Being economic” is a path-dependent feature, which implies that the economy is always an issue whose formulation partly depends on (but is not only determined by) previous events and trajectories. In addition, ‘being economic’ is not a qualification that comes from outside the agencement: this qualification is included in the agencement, for instance through the presence of instruments for the calculation of prices, of rules that organize competition, or of accounting methods that identify and allocate profit. The presence of economics (its categories and vocabulary, its tools and methods, its theories and models) inside an agencement is another prominent indicator of the fact that economization process might be going on.²¹⁶ (CALLON, MUNIESA, MILLO,2007, p. 3-4).

²¹⁵ Tradução livre: “Este termo é utilizado para designar os processos que constituem os comportamentos, organizações, instituições e, mais geralmente, os objetos em uma determinada sociedade que são qualificados provisoriamente e muitas vezes de forma controversa, por estudiosos e/ou leigos, como 'econômicos'. A construção da ação (-ização) na palavra implica que a economia é uma conquista, em vez de um ponto de partida ou de uma realidade preexistente que pode simplesmente ser revelada e posta em prática.”

²¹⁶ Tradução livre: “‘Ser econômico’ é uma característica dependente da trajetória, o que implica que a economia é sempre um problema cuja formulação depende em parte (mas não é determinada apenas por) eventos e trajetórias anteriores. Além disso, “ser econômico” não é uma qualificação que vem de fora do agenciamento: essa qualificação está incluída no agenciamento, por exemplo, através da presença de instrumentos para o cálculo dos preços, de regras que organizam a concorrência, ou de métodos contábeis que identificam e alocam o lucro. A presença da economia (suas categorias e vocabulário, suas ferramentas e métodos, as suas teorias e modelos) dentro de um agenciamento é outro indicador de destaque de que o processo de economização poderia estar acontecendo.”

Callon aponta alguns elementos que indicam o que pode ser entendido como economia nas sociedades atuais:

It seems undeniable that, in so-called advanced liberal societies, 'economic' often refers to the establishing of valuation networks, that is, to pricing and to the construction of circuits of commerce that render things economically commensurable and exchangeable; but 'economic' can also be said of a particular configuration that aims at 'economizing' in the sense of saving or rationing.²¹⁷ (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 3)

Esses elementos do que indica que algo é econômico remetem à ideia de troca de bens e a fixação de preços. Porém, Callon (2008c) não apresenta um conceito distinto para os mercados. Mercados, para Callon, tratam de circulação, fixação de preços e troca²¹⁸. A definição de Callon (2008c) do que configura o econômico nas sociedades atuais aproxima-se do que o próprio Callon entende por mercado. Ainda que ele enfatize que há diferentes maneiras de organizar os mercados, ele não explicita quais são.

Emphasis is put on the conception, production and circulation of goods, their valuation, the construction and subsequent transfer of property rights through monetary mediation, exchange mechanisms and systems of prices. Market agencements detach things from other things and attach them to other things. The same is done to persons (physical or moral), to their reciprocal duties and to their relations to things²¹⁹. (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 4)

²¹⁷ Tradução livre: “Parece inegável que, nas chamadas sociedades liberais avançadas, 'econômico' muitas vezes se refere ao estabelecimento de redes de avaliação, ou seja, a fixação de preços e a construção de circuitos de comércio que tornam as coisas economicamente comensuráveis e passíveis de troca; mas 'econômico' pode ser também utilizado para uma configuração particular que aponta para 'economização' no sentido de poupança ou de racionamento.”

²¹⁸ “Markets are one form of economic agencement that is marked typically by circulation, pricing and exchange.” (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 4) Tradução livre: “Mercados são uma forma de agenciamento econômico que é marcada tipicamente pela circulação, fixação de preço e troca.”

²¹⁹ Tradução livre: “A ênfase é colocada sobre a concepção, produção e circulação de bens, a sua valorização, a construção e posterior transferência dos direitos de propriedade através da mediação monetária, mecanismos de troca e sistemas

Com isso, Callon indica não sua preferência por uma determinada visão do que é a economia, mas uma constatação do resultado de um processo histórico em que, apesar de existirem diferentes concepções econômicas e programas performativos em disputa²²⁰, há uma convergência dos modos de organizar a economia para um único modelo, o modelo de mercado. É inegável, segundo Callon (2009) que cada vez mais tudo é mercado, ou seja, que a economia está convergindo para um único modelo. Assim, pode-se tratar de dois fenômenos atuais: a *economização* que vem acompanhada da *convergência* para mercados.

Essa convergência estaria organizada em torno de um programa antropológico próximo daquele da Teoria Econômica neoclássica. São características desse programa:

- 1) It promotes the disentanglement of things and humans; 2) it asserts the centrality of individual human agencies; and, finally, 3) it tends to underplay the uneven distribution of calculative equipments and capacities among

de preços. Agenciamentos de mercado separam as coisas de outras coisas e as anexam a outras coisas. O mesmo é feito com as pessoas (físicas ou morais), aos seus deveres recíprocos e às suas relações com as coisas.”

²²⁰ Há vários programas performativos distintos: “Le keynésianisme ou la planification soviétique, équipés de leurs propres sciences de l’économie, se sont caractérisés aussi par leurs moments performatifs. Et la liste ne s’arrête pas là ! L’économie évolutionniste et l’économie neo-institutionnaliste jouent un rôle central dans l’élaboration et la mise en oeuvre des politiques de l’innovation, notamment en Europe. Si un monde économique peut être performé à un moment et à un endroit donnés comme un espace « où se rencontrent des courbes d’offre et de demande », il le sera ailleurs et en d’autres temps comme un espace « d’ajustement de l’inflation et de la masse monétaire », un espace « de séduction des consommateurs », un espace « où se nouent des contrats », un espace « d’administration rationnelle des ressources » ou encore un espace « de création technologique ».” (CALLON, MUNIESA, 2008, p. 3). Tradução livre: “O keynesianismo ou a planificação soviética, equipados de suas próprias ciências da economia, também se caracterizam por seus momentos de performatividade. E a lista não termina! A economia evolucionária e a economia neoinstitucionalista tem um papel central na elaboração e na aplicação das políticas de inovação, notadamente na Europa. Se um mundo econômico pode ser performado em um momento e em um lugar dado como um espaço “onde se encontram as curvas de oferta e de demanda”, ele o será em outro e em outros tempos como um espaço “de ajustamento de inflação e da massa monetária”, um espaço “de sedução dos consumidores”, um espaço “onde se celebram os contratos”, um espaço “de administração racional dos recursos” ou ainda um espaço “de criação tecnológica”.”

agencies²²¹.(CALLON, 2007, p. 343)

A desarticulação das coisas e humanos permite a mercantilização das coisas objetivadas. Os humanos produzem, trocam e consomem tais coisas. Essa divisão entre os agentes que calculam e os bens calculáveis permite estabelecer o mercado em conformidade com a antropologia neoclássica²²² (CALLON, 2007, p. 344). O exemplo do mercado de quotas individuais transferíveis (QIT) na Noruega, ajuda a esclarecer esse sentido. Antes da criação do mercado, pescadores e peixes coexistiam e eram ligados entre si, pois os peixes eram tidos como uma herança de toda a comunidade. Com a criação do mercado os peixes foram transformados em estranhos, tornaram-se mercadorias, reduzidos a códigos de barras que podiam ser vendidos e aproveitados e o pescador pode se desenvolver e prosperar, em conformidade com o cálculo que passou a poder realizar: “The fish, which previously was regarded as a common heritage of the coastal people, is expropriated, without compensation, and given, free of charge, as private property to a small elite²²³” (HOLM, 2007, p. 236).

Além de separar os bens que podem ser vendidos e comprados das agências, que agem, os programas performativos da economia convergem para produzir agentes humanos individuais que calculam seus próprios interesses egoístas. Esse ser humano calculista não é um ponto de partida, mas o resultado de uma performance:

They tend to localize agencies in (individual)

²²¹Tradução livre: “1) promove a desarticulação das coisas e dos seres humanos, 2) afirma a centralidade das agências humanos individuais e, finalmente, 3) tende a subestimar a distribuição desigual de equipamentos e capacidades de cálculo entre as agências.”

²²²“[...] economics plays a crucial role in making this convergence possible and in accelerating and finalizing it. All in all, what dominant economics does, in close collaboration (even when it is conflicting) with the leading productive forces of modernity that the natural sciences are, is to perform disentanglements which cause market goods to proliferate while dissociating them from the agencies that are in a position to produce and trade them.” (CALLON, 2007, p. 44) Tradução livre: “a economia desempenha um papel crucial em fazer esta convergência possível e em acelerá-la e finalizá-la. Tudo somado, o que faz a economia dominante, em estreita colaboração (mesmo quando ela está em conflito) com as principais forças produtivas da modernidade que são as ciências naturais, é performar desarticulações que geram bens de mercado a proliferar enquanto dissocia-os das agências que estão em posição de produzi-los e trocá-los.”

²²³Tradução livre: “O peixe que previamente era visto como uma herança comum da população da costa, é expropriado, sem compensação e dado, livre de encargos, como propriedade privada a uma pequena elite.”

human corporeal envelopes and to equip them with tools, instruments, prostheses (obviously distributed but under the control of particular individuals) and rights, enabling them to construct something like individual interests (likened to income, indexes of satisfaction or welfare, or degrees of recognition of their legitimate dignity), and granting them the resources to calculate them. What "human" means in the term "the human being" is the outcome of co-performance in which economics plays a key part. The human being is not a starting point. (CALLON, 2007, p. 345-346)²²⁴

O último ponto de convergência entre os programas performativos é a assimetria entre as agências individuais. Tal assimetria se dá porque há agências cuja capacidade de cálculo é muito limitada e outras com grande capacidade de cálculo. As primeiras são desprovidas de próteses e direitos que as permitiriam negociar, calcular e defender seus interesses (CALLON, 2007, p. 348). Como explica Callon (2007, p. 348), os mercados são melhor descritos como dispositivos coletivos de cálculo onde algoritmos sociotécnicos organizam e facilitam encontros entre agentes dotados de desiguais capacidades de cálculos. A coperformação da economia tende a favorecer as agências cujas capacidades já estão firmemente estabelecidas e, com isso, produz e reproduz desigualdade.

Ainda que a organização da economia esteja convergindo para o programa neoclássico, Callon (2007) enfatiza que há divergências e existem inúmeras lutas entre os programas performativos, tais lutas é que permitem a desarticulação e a rearticulação da economia, possibilitando a produção e exploração de diferenças locais.

3.9.1 A relação entre Estado e economia

Para descrever as relações entre Estado e mercado, política e economia, Callon (2008c, p. 53-54) se utiliza da teorização de Fred Block

²²⁴Tradução livre: “Eles tendem a localizar as agências em pacotes humanos corporais (individuais) e equipá-los com as ferramentas, instrumentos, próteses (obviamente distribuídas mas sob o controle de determinados indivíduos) e direitos, permitindo-lhes construir algo parecido com os interesses individuais (relacionado a renda, índices de satisfação ou bem-estar, ou graus de reconhecimento de sua dignidade legítima) e concedendo-lhes os recursos necessários para calculá-los. O que significa 'humano' na expressão 'o ser humano' é o resultado de coperformação em que a economia desempenha um papel fundamental. O ser humano não é um ponto de partida.”

(2004) que trata de dois paradigmas:

a) o velho paradigma: em que o Estado e a economia são considerados como duas realidades analiticamente distinguíveis que operam de acordo com seus próprios princípios e estão situadas nos dois polos de um contínuo. Em um dos extremos está o Estado mínimo do liberalismo clássico e no outro um Estado forte que realiza as atividades de produção e distribuição de bens, sem espaço para o mercado.

Segundo Block (2004, p. 1), tradicionalmente se atribuem tais perspectivas às posições de direita e esquerda, porém, ele propõe analisar as posições conforme os argumentos que utilizam para justificar a intervenção do Estado na economia e distingue cinco tipos ideais de argumentos:

a1) o Estado de bens públicos: argumenta-se que o Estado só deve prover os bens públicos que o mercado não pode prover porque não possibilitam um adequado retorno financeiro, como no caso de bens cujos benefícios não cobrem os gastos. Block (2004, p. 2) cita como exemplos os parques públicos, a investigação científica básica e ações governamentais para reduzir as externalidades negativas que resultem da atividade econômica privada (como leis ambientais ou de segurança no trabalho, por exemplo). O problema dessa perspectiva, segundo Block (2004) é que não estabelece claramente qual é o papel a ser desempenhado pelo Estado, podendo fundamentar, inclusive, intensa regulação para controlar externalidades, por exemplo.

a2) o Estado estabilizador macroeconômico: para essa perspectiva, o Estado deve atuar de maneira a amenizar os impactos dos ciclos econômicos, contendo a economia em tempos de crescimento e prevenindo quedas sem controle em momentos de crise. Apesar de contar com outros antecedentes históricos, essa proposta é relacionada a John Maynard Keynes, com a aceitação generalizada nos anos de 1930 e 1940, de que o gasto do governo pode ser utilizado para conter o impacto dos ciclos econômicos. Essa proposta também deixa em aberto o papel do Estado na economia e seus argumentos podem justificar uma série de intervenções, de modificações das taxas de câmbio e até aumento ou redução dos gastos governamentais para estimular a economia (cf. BLOCK, 2004, p. 3)

a3) o Estado de direitos sociais: argumenta-se que o Estado deve possibilitar o exercício da cidadania regulando as transações privadas e também provendo bens e serviços aos cidadãos. Atribui-se ao Estado uma postura mais ativa do que nas duas propostas anteriores, porém, segundo Block (2004, p. 4), tal perspectiva não ajuda a explicar as dramáticas variações dos direitos sociais nas sociedades de mercado, pois em

algumas sociedades tais direitos, como a saúde, são reconhecidos como universais, enquanto em outras, como nos Estados Unidos, demorou-se muito para reconhecê-los. Além disso, a amplitude do conceito de “direitos sociais” não esclarece qual o limite da atuação estatal para provê-los.

a4) o Estado desenvolvimentista: divide-se, no século XX, em duas correntes principais, uma que defende que a industrialização tardia nos países europeus dependeu de um Estado ativo que teria desempenhado o mesmo papel que as empresas privadas na Inglaterra. Já a segunda corrente, defende que o investimento estatal faz-se permanentemente necessário diante da insuficiência do investimento privado para gerar o desenvolvimento. Keynes é apontado como um dos defensores dessa segunda perspectiva, defendendo o papel do Estado investidor principalmente nos casos em que o risco e incerteza poderiam levar os investidores privados a recusar o investimento. Para Block (2004, p. 5) a perspectiva do Estado desenvolvimentista que investe intensamente em infraestrutura foi adotada pela maioria dos países do Norte da Europa.

a5) o Estado socialista: argumenta-se que as relações de mercado produzem injustiças inaceitáveis e cabe ao Estado eliminar tais injustiças, um dos meios para tanto é a abolição da propriedade privada e a limitação do alcance das transações de mercado.

Block (2004, p. 5) entende que as cinco versões ideais do velho paradigma são excessivamente vagas na definição do papel que cabe ao Estado desempenhar. Elas não oferecem respostas analíticas adequadas para a relação que se desenvolve entre Estado e economia devido a duas premissas equivocadas: uma delas vê o Estado como um parasita que tende a sugar os recursos da sociedade e o considera incapaz de uma administração eficiente; a outra premissa é seu oposto, visualiza no mercado a fonte produtiva de desigualdades e injustiças. Block considera tais premissas como preconceitos, tendo em vista a ausência da especificação do conjunto de circunstâncias em que tais resultados negativos poderiam ocorrer, bem como a existência de poucos estudos²²⁵ que possibilitem *confirmá-los*.

Já para Callon (2008c), o modelo da relação entre Estado e economia do velho paradigma teria se mostrado pouco realista em termos históricos e teóricos.

b) novo paradigma ou reconstrução de mercados: o Estado tem

²²⁵Podemos citar como um exemplo de estudo recente sobre o aumento das desigualdades nas sociedades capitalistas a obra do economista francês Thomas Piketty, “O capital no século XXI”.

papel fundamental na própria constituição da economia. Não se trata de intervenção, mas de constituição, construção. Estado e economia não estão separados. Block e Evans (2007, p. 307) afirmam que a integração entre Estado e economia é dinâmica podendo ser reconfigurada por inovações institucionais que reestruturam a interação entre ambos.

Ao invés de questionar a quantidade de intervenção estatal, para o novo paradigma se trata de avaliar a qualidade de tal atuação, enfatizando inúmeros aspectos comuns entre a atuação dos Estados em diferentes modelos econômicos. Entre essas atividades comuns, segundo Block (2004, p. 6), pode-se observar a regulação do uso de ativos produtivos (aqui incluem-se os direitos de propriedade), regras trabalhistas, regulamentação dos meios de pagamento (moeda e crédito) e administração das fronteiras do país com o resto do mundo. As diferentes maneiras como os Estados regulamentam essas questões animam a análise de suas consequências na proposta do novo paradigma, pois são as variações nas regras que produzem diferentes resultados e dão lugar a questionamentos empíricos: “¿Que combinación de estado y mercado resultan en estados depredadores? Que combinación produce inequidades profundas?”²²⁶ (BLOCK, 2004, p. 6)

O termo utilizado por Block (2004) para nomear o novo paradigma – reconstrução de mercados – remete, segundo o autor, para as inúmeras possibilidades eletivas (cabendo à sociedade optar entre elas) de interação entre Estado e economia e a possibilidade de reconstruir mercados para alcançar vários objetivos como eficiência, mas também maior equidade.

Michel Callon (2008c) desenvolve sua proposta de análise da economia em relativa conformidade com esse novo paradigma delineado por Block (2004), compartilha com ele dois pontos principais: a ideia de que Estado e economia não estão separados, mas de que o Estado sempre desempenha um papel na construção da economia e a defesa de que há vários modelos diferentes de interação entre Estado e economia, cabendo uma análise empírica de cada um deles para compreender suas consequências.

Cada uma das atividades do Estado citadas por Block (2004) como exemplos do papel constitutivo que o Estado desempenha na economia nada mais são do que regras (a legislação) que contribuem diretamente para formatar as agências calculadoras, na perspectiva de Callon: não organizam ações e comportamentos econômicos que existem fora da ação estatal, mas os formatam. Como extensão do raciocínio de Callon

²²⁶ Tradução livre: “Que combinação de Estado e mercado resulta em Estados depredadores? Que combinação produz desigualdades profundas?”

(2008c), conclui que o direito contribui para formatar os agentes econômicos, tal qual a economia o faz, assim, o direito é um dos agentes que participa nesse fórum híbrido que são as relações sociais.

Para Callon (2008c), não podemos dizer que uma atividade de mercado organizada exista sem o Estado. Não estamos diante de duas esferas autônomas, mas da constituição conjunta de Estado e economia. Como esclarecem Block e Evans (2007), a dependência entre Estado e economia apresenta duas facetas. A primeira face da dependência é facilmente aceita, pois o Estado necessita de fluxos econômicos para financiar seu funcionamento. Porém, quando se trata de discutir a dependência que a economia tem com relação ao Estado, a questão é mais polêmica, tendo em vista os defensores do livre mercado que entendem que a economia funciona melhor com uma intervenção mínima do Estado. Os sociólogos, dizem Block e Evans (2007, p. 308), opõe-se aos defensores do Estado mínimo para afirmar que mesmo aquelas economias mais orientadas para a realização do livre mercado, dependem de estruturas políticas e jurídicas.

Michel Callon (2008c) concorda com Block (2004) e rejeita a ideia de que economia e Estado sejam duas esferas autônomas. Ao rejeitar tal pressuposto a pergunta a ser feita sobre a relação entre Estado e economia, na perspectiva de Callon, não é se devemos defender maior presença ou ausência do Estado na regulação da economia, mas a pergunta que se deve formular é: como e com que métodos e eficiência o Estado contribui à performance das agências calculadoras e à organização de suas relações?

A resposta a essa pergunta demonstra, segundo Callon (2008c), que existe um amplo espectro de possibilidades, tão amplo como as formas de organização do mercado. Não se trata de defender antecipadamente, portanto, um modelo de interação entre Estado e economia, mas compreender as especificidades e características de cada modelo construído empiricamente.

3.10 O AGENCIAMENTO DE MERCADO E A ENGENHARIA POLÍTICA DOS MERCADOS

Callon (2013) propõe uma engenharia política dos mercados a ser realizada a partir de estudos empíricos sobre seu funcionamento concreto, para, posteriormente, realizar intervenções. Para tanto, Callon (2013) apresenta uma nova maneira de se conceber esse fenômeno: o agenciamento de mercado.

Por meio do agenciamento de mercado, Callon (2013) propõe apresentar quais elementos os mercados possuem em comum, apontar a

variedade de suas configurações concretas (a partir de pesquisas empíricas) e também abrir caminho para se visualizar as possibilidades de intervenção.

O agenciamento é um arranjo + ação específica, o agenciamento de mercado é um arranjo de elementos heterogêneos que realiza a ação de vincular um bem a um agente em troca de um pagamento monetário (CALLON, 2013, p. 428). A ação de um agenciamento se realiza por meio de diversos enquadramentos que produzem constrangimentos muito fortes, orientam a ação e a tornam mercantil. (CALLON, 2013, p. 428).

A estratégia teórica de Callon (1999) não é o engajamento político, nem a falta de engajamento, mas dar voz às entidades que estuda e, assim, contribuir a performá-las²²⁷. Essa performance se faz restituindo aos atores a capacidade de agir sobre o mundo, o sociólogo, por exemplo, contribui por meio de seu *savoir-faire* que permite aos atores visualizarem as redes até então invisíveis e atuar sobre elas.

A estratégia de Callon é também uma estratégia de vinculação (*attachement*), pois quando o pesquisador escolhe se vincular a determinada entidade ele atuará de maneira a conferir voz a essas entidades e também poderá produzir assimetrias (CALLON, 1999). No caso do agenciamento de mercado o pesquisador pode contribuir a reforçar as estratégias de cálculo de determinados grupos frente a outros, por exemplo, uma associação de consumidores frente ao Estado ou a empresas públicas. Essa escolha inicial do pesquisador é, como aponta Callon (1999, p. 76), uma questão política.

Nesse sentido, Callon (2013) esclarece que sua teorização sobre os mercados a partir da categoria de agenciamento de mercado visa abrir um campo de pesquisas comprometido com uma visão sobre o papel dos mercados na sociedade atual. Para explicar sua visão, Callon (2013) cita

²²⁷ “S'établir en porte-parole, et c'est là l'intérêt de la notion, c'est s'engager dans une opération de performance de la réalité. Le chercheur représente (dans tous les sens du mot) l'entité au nom de laquelle il parle, et, a travers le dispositif expérimental qui permet cette représentation, il intervient dans la constitution, dans la mobilisation de cette entité. Représenter et intervenir, telles sont les deux composantes, inextricables, du travail de recherche.” (CALLON, 1999, p. 66). Tradução livre: “Estabelecer-se como porta-voz, e aí está o interesse da noção, implica se engajar em uma operação de performance da realidade. O pesquisador representa (em todo sentido da palavra) a entidade em nome da qual ele fala, e, através do dispositivo experimental que permite essa representação, ele intervém na constituição, na mobilização dessa entidade. Representar e intervir, tais são os dois componentes indissociáveis do trabalho de pesquisa.”

o debate apresentado por Karl Polanyi ao final de seu *A Grande Transformação*, quando discute a importância da preservação da liberdade. Polanyi (2000, p. 292) afirma que o fim da sociedade de mercado (aquela do século XIX em que o mercado era o órgão de autorregulação econômica) não significa a ausência dos mercados que continuam a atuar como um mecanismo de troca. Herdamos da sociedade de mercado do século XIX valores que precisam ser preservados:

Existem, porém, certas liberdades cuja manutenção é de importância primordial. Como a paz, elas foram um subproduto da economia do século XIX, e nos acostumamos a prezá-las por elas mesmas. A separação institucional do político e do econômico, que se revelou um perigo mortal para a substância da sociedade, quase automaticamente produziu a liberdade à custa da justiça e da segurança. As liberdades civis, a empresa privada e o sistema salarial se mesclaram num padrão de vida que favoreceu a liberdade moral e a independência de pensamento. Mais uma vez, as liberdades jurídica e real se diluíram num fundo comum, cujos elementos não podem ser devidamente separados. [...] Devemos tentar manter, por todos os meios ao nosso alcance, esses elevados valores herdados de uma economia de mercado em derrocada. Esta é uma grande tarefa, sem dúvida. (POLANYI, 2000, p. 295)

Há, geralmente, diz Callon (2013) duas estratégias diante da questão colocada por Polanyi (2000), sobre como preservar o melhor dos mercados evitando o seu pior.

A primeira estratégia propõe conter a extensão dos mercados, por meio do favorecimento da atividade redistributiva do Estado e defendendo formas de economia solidárias e sociais. Nessa perspectiva, o mercado é reduzido a alguns setores da vida social e da economia e erguem-se barreiras institucionais ou morais para evitar sua expansão. Exemplos dessa perspectiva podem ser encontrados na tentativa de barrar a mercantilização de todos os setores da vida social por meio de uma argumentação moral como faz Michael Sandel (item 4.5 a frente).

A segunda estratégia, que é adotada por Callon (2013), é de modificar o próprio funcionamento dos mercados e os efeitos que produzem. Callon (2013) propõe fazê-lo por meio da definição dos mercados como agenciamentos de mercado que permite colocar em evidência os elementos sobre os quais agir para modificar os mercados e

fazê-los responder às tarefas e valores que se considera cruciais. Quais são tais tarefas e valores? Entre eles os valores da liberdade, porém, também outros valores, afirma Callon (2013, p. 328) que devem ser objeto de consulta e deliberação coletiva.

[...] retenir des marchés ce qui fait leur force et leur capacité à contribuer à la réalisation du bien-être collectif et individuel, mais en exigeant qu'ils assurent la préservation de valeurs jugées essentielles. La question devient alors celle de la conception (entendue à la fois comme définition et comme mise en œuvre) de marchés qui répondent à un cahier des charges comportant un ensemble d'exigences potentiellement contradictoires et dont la formulation est régulièrement soumise au débat public. Au lieu de s'enfermer dans des définitions rigides et naturalises des marchés, il s'agit d'en faire des dispositifs qu'il est possible d'orienter, au moins dans une certaine mesure.²²⁸ (CALLON, 2013, p. 326-327)

Enquanto a concepção tradicional dos mercados interface (da Teoria Econômica) permite uma intervenção muito limitada na configuração dos mercados (modelar a concorrência para que seja efetiva, buscar o nível ótimo dos preços, aumentar a qualidade e circulação de informações, reforçar direitos de propriedade, etc.) quase sempre relacionada à atuação de especialistas, Callon (2013, p. 434) defende que o agenciamento de mercado amplia as possibilidades de intervenção especialmente porque lança luzes sobre as raízes e redes que possibilitam o agenciamento coletivo chamado mercado. Não somente os especialistas, mas todos os atores que participam podem intervir. As possibilidades são múltiplas. Callon (2013) cita algumas das possibilidades como a definição dos direitos de propriedade, pois não existe uma única modalidade de direitos de propriedade e os diferentes

²²⁸ Tradução livre: “[...] reter dos mercados o que faz sua força e sua capacidade para contribuir a realização do bem-estar coletivo e individual, mas exigindo que eles assegurem a preservação de valores julgados essenciais. A questão torna-se então a da concepção (entendida ao mesmo tempo como definição e implementação) de mercados que respondem a um caderno de encargos (especificações) comportando um conjunto de exigências potencialmente contraditórias e das quais a formulação é regularmente submetida ao debate público. Em lugar de se fechar nas definições rígidas e naturalizadas dos mercados, trata-se de fazer deles dispositivos que se possa orientar, ao menos em certa medida.”

tipos podem modificar a configuração dos mercados; a escolha e formatação dos equipamentos dos quais se valem as agências calculadoras também contribui para orientar os mercados em diferentes direções; ou, ainda, nas formulações dos preços, quando considerações sobre equidade ou interesse geral podem ser inseridas entre os critérios considerados para a formulação dos preços.

A proposta de Callon é, então, buscar compreender o que são os mercados em sua concretude para, posteriormente, performá-los de maneira a fazê-los realizar certos valores. Callon (2013) não considera possível ou adequado barrar o avanço dos mercados com, por exemplo, regulamentações, a sua proposta é de preservar o que os mercados possuem de positivo (as liberdades cívicas, a empresa privada e o sistema salarial que favoreceram um modelo de vida pautado na liberdade moral e na independência de espírito), mas exigindo deles a realização de valores apontados pela deliberação coletiva como valores almejados em determinada sociedade.

4 O DIREITO TRANSFORMADO EM DISPOSITIVO PELA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO DE RICHARD POSNER

Ninguém terá lido sem proveito a elaborada e refinada obra do professor Posner [...] Isto não se dá, acredito, porque atinge seu propósito ostensivo, mas porque sua engenhosidade minuciosa nos força, admiravelmente, a pensar no que mais é necessário, além de uma teoria da utilidade, para uma teoria satisfatória, explicativa e crítica das decisões jurídicas. Torna-se claro que, em geral, o que é necessário é uma teoria dos direitos morais individuais e de sua relação com outros valores perseguidos por meio do direito, uma teoria de abrangência muito maior e de articulação muito mais detalhada do que qualquer outra proposta até agora. (Hart, 2010, p. 161)

A Sociologia Performativista de Michel Callon (1998, 2008c) não se pretende crítica. No entanto, a maneira como Callon lança luzes sobre o papel desempenhado pela Teoria Econômica na configuração dos mercados pode ser considerada crítica na medida em que contribui a desnaturalizar as abordagens econômicas – que se apresentam como meramente descritivas da atividade econômica e da natureza humana. Como adverte Callon, a Teoria Econômica contribui a performar a realidade econômica e também o agir humano em conformidade com o seu modelo de *homo economicus*. É preciso enfatizar, porém, que há uma interação dupla entre teoria e realidade, ou seja, a performance não se dá somente no sentido teoria → realidade, mas a realidade possibilita a reformulação da teoria, o que implica dizer que a interação se dá no duplo sentido: teoria ↔ realidade.

Como delineado no segundo capítulo, a performance da atividade econômica pela Teoria Econômica se faz por meio de dispositivos materiais ajustados às teorias que permitem aproximar a realidade dos modelos teóricos. Os saberes moldam os dispositivos a partir de seus modelos teóricos. Esses dispositivos atuam como mecanismos de *faire-faire* (fazer-fazer ou que fazem agir) que formatam as ações das agências envolvidas nas atividades econômicas. Os teóricos da Sociologia Performativista analisam entre outros dispositivos de mercado, os modelos de precificação, as ferramentas de merchandising, os protocolos de negociação, etc.; e sua atuação na performance da economia. No caso do mercado de morangos de Sologne, estudado por Garcia e abordado por Callon (item 3.8.2), são dispositivos de mercado: o depósito das caixas de morango exibidas lado a lado (o que possibilitava a confrontação de qualidade e quantidade), o procedimento de remate decrescente do leilão, a moeda e os direitos de propriedade.

Michel Callon não se dedica especificamente ao direito ou à Análise Econômica do Direito, ainda que enfatize a importância do papel desempenhado pelo direito nos mercados. Porém, a abordagem que Callon faz da Teoria Econômica permite estender por analogia sua teoria da performatividade para a Análise Econômica do Direito de Richard Posner. Utilizo-me, assim, da teoria de Michel Callon para explicar, a partir dela, como Posner transforma o direito em um dispositivo da economia.

Eu estendo, por analogia, a explicação de Callon sobre como a Teoria Econômica cria e formata dispositivos de mercado que possibilitam a tradução de seu modelo econômico para a realidade. Nesse sentido, a AED de Richard Posner desempenha função semelhante às demais teorias econômicas ao formatar o direito em dispositivo da economia. De maneira aproximada aos dispositivos de mercado manejados pela economia, Posner propõe manejar o direito como um dispositivo da Microeconomia, com a potencialidade de performar a realidade social em conformidade com seus pressupostos. O direito passaria a atuar como um mecanismo de *faire-faire* para fazer com que as pessoas a ele submetidas atuassem em conformidade com o modelo microeconômico adotado por Posner.

Para os teóricos da AED, o direito deve ser trabalhado por juristas e legisladores como um incentivo ao comportamento adequadamente racional, o que implica dizer, a partir das categorias de Callon, que o direito é um dispositivo da economia, um mecanismo de *faire-faire*. Nesse sentido, o *homo economicus*, ou seja, o homem racional maximizador não é o pressuposto da teoria, mas o seu objetivo performativo.

4.1 RICHARD POSNER E O DIREITO TRANSFORMADO EM DISPOSITIVO

A crise de 2008 fez com que Posner (2009b, 2010b) visualizasse os limites da Microeconomia para explicar o funcionamento da economia, ele reconheceu que a livre concorrência não garante o funcionamento estável do mercado, ou seja, não conduz ao equilíbrio. A desregulamentação do sistema bancário produziu falhas que terminaram com uma grande depressão, afetando inúmeros setores da economia. Posner (2009b, 2009d, 2010b) reconheceu a necessidade de regulamentação, o que implica atribuir um papel central ao direito: estabelecer as regras do jogo econômico. A partir das conclusões de Posner (2009b, 2009d, 2010b), pode-se afirmar que a Microeconomia se mostrou insuficiente para ajudar na compreensão do funcionamento dos

mercados, pois deliberadamente Posner (2009d) reivindicou um retorno à Keynes e reconheceu a importância e a necessidade de estudos macroeconômicos.

No entanto, Posner (2014a) não alterou significativamente sua análise econômica do direito e os pressupostos microeconômicos adotados desde a década de 1970. A partir da análise da última edição do livro de Posner, *Economic Analysis of Law* (2014a) pude concluir que, apesar de reconhecer os limites de suas ferramentas microeconômicas, Posner não as abandonou e a Microeconomia que continua sendo a base principal de sua AED. Considero que isso aconteceu devido à dificuldade de Posner integrar os estudos microeconômicos e macroeconômicos para construir uma análise mais ampla do direito. Posner (2014a) não encontrou, por exemplo, na obra de Keynes uma antropologia humana que lhe agradasse, tendo em vista que Keynes não adota o modelo de homem racional maximizador e nem apresenta um modelo padrão para o comportamento humano. Assim, Posner (2014a) se limitou a adicionar alguns tópicos e comentários com pequenas contribuições a partir de Keynes, como a ideia de incerteza nos mercados e os limites da racionalidade dos indivíduos.

Nesse sentido, concluo que Posner (2014a) continuou apegado às mesmas ferramentas microeconômicas para analisar o direito. Sua proposta é de uma perspectiva pragmática e esta vincula-se à análise microeconômica do direito.

A perspectiva pragmática de Posner (2010a, p. 43) se afirma ser sem fundamentos ou limites morais. Considera o direito como uma prática que não se fundamenta em legitimações políticas ou morais, simplesmente existe e funciona. Porém, ainda que Posner (2010a) queira afirmar que a teoria pragmática do direito não possui fundamentos, uma leitura integral de sua obra que vincula sua proposta pragmática com sua Análise Econômica do Direito permite afirmar que o jurista busca a fundamentação para o direito na Microeconomia. Sobre isso, manifestou-se Ronaldo Porto Macedo Junior:

[...] o pragmatismo posneriano ao apresentar-se como uma abordagem não teórica apenas camufla, frouxamente, os seus pressupostos teóricos e metodológicos que julga serem menos importantes. Ao fazê-lo, ao invés de pragmaticamente escapar da necessidade de fundamentação teórica, esconde a sua deficiente teoria acerca da finalidade e natureza do direito. (MACEDO JUNIOR, 2012, p. 270)

Entendo que a finalidade e natureza do direito escondidas por Posner (2010^a) podem ser encontradas na leitura de sua AED: a finalidade é garantir a eficiência entendida como maximização de riquezas (o que implica defender um direito que imite o funcionamento *perfeito* do mercado) e a natureza do direito é considerada econômica (a Teoria Econômica pode explicar melhor o direito do que as Teorias Jurídicas, pois a unidade subjacente do direito é a lógica econômica – é o que defende Posner, 2007a, p. 19).

Nesse sentido, questioneei (item 2.2) os pressupostos adotados pela Microeconomia e sua falta de realismo para explicar o funcionamento da economia. O modelo de ciência econômica adotado pela Escola de Chicago, enfatiza Eric Millard (2009), é um modelo analítico, em que sua verdade se limita a trabalhar a partir de certos axiomas (como a ideia de racionalidade econômica) e explicar a economia de maneira coerente com tais axiomas. Porém, tais axiomas não são testados pela Teoria Econômica, o que impede a sua refutação e os torna inadequados para lidar com a própria realidade e, portanto, servir de guia para a ação. Por isso, os teóricos da Escola de Chicago se limitam a constituir modelos que afirmam sua superioridade a partir de sua capacidade explicativa. Mesmo quando os acontecimentos demonstraram (como a crise de 2008) que sua capacidade explicativa é bastante reduzida, não houve abandono do modelo axiomático e a teoria se manteve a mesma.

A crítica da falta de compatibilidade da Teoria Microeconômica com o funcionamento da economia pode ser estendida para a AED afirmando sua falta de adequação para explicar tanto o funcionamento dos mercados explícitos quanto daqueles implícitos. Se a Microeconomia não nos possibilita um cabedal teórico adequado para explicar o funcionamento dos mercados explícitos, ou seja, as áreas do Direito que lidam diretamente com a transferência de propriedades, o comércio, o sistema bancário e financeiro; mais problemática me parece sua aplicação para os mercados implícitos, ou seja, Direito Penal, Direito de Família e Responsabilidade Civil, por exemplo.

A simplificação que a Teoria Econômica faz da realidade social e da própria economia é uma crítica comum feita pela Sociologia Econômica, que busca demonstrar que os fenômenos econômicos são bem mais complexos do que sugerem os modelos econômicos. Além disso, a falta de realismo dos pressupostos da teoria neoclássica foi uma crítica bastante enfatizada após a crise de 2008. Porém, uma leitura do papel desempenhado pela Teoria Econômica a partir da teoria de Michel Callon não direciona a atenção para como os modelos econômicos não conseguem captar a complexidade das relações sociais, mas enfatiza o

que esses modelos econômicos podem fazer, ou seja, quais efeitos podem gerar na realidade. Nessa linha argumentativa, Callon afirma que o afastamento da complexidade da realidade social realizado pelo modelo econômico se trata de uma abstração e como tal é uma ação de transformação e de deslocamento realizada para a construção de agenciamentos econômicos (cf. CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 4). Ao realizar essa abstração, por meio do modelo formal microeconômico, a AED contribui na construção de um agenciamento econômico no qual o direito será um dispositivo comprometido com o modelo microeconômico.

Como visto no segundo capítulo, um agenciamento econômico é um operador de tradução que possibilita criar novas ligações e influenciar a capacidade de ação. Nesse sentido, a AED opera uma tradução dos pressupostos econômicos para um mundo novo no qual tais pressupostos não eram adotados, qual seja, o direito. A proposta de Posner é de que tanto os juristas quanto os juízes passem a considerar o modelo microeconômico como o suporte explicativo do direito e que a eficiência seja um dos objetivos a serem alcançados.

Caso adotada pelos juristas e juízes, a AED poderia, então, constituir um agenciamento econômico composto dos seguintes elementos, pensados a partir de uma perspectiva da ANT:

a) elementos textuais: o modelo microeconômico fornecido pela Teoria Econômica, a teoria jurídica pragmática que possibilita aos juristas interpretarem o direito a partir desse modelo e uma teoria normativa (a adjudicação pragmática) que indica aos juízes qual a decisão judicial corresponde ao modelo que sustenta a AED (em busca da eficiência);

b) agentes humanos: juristas, professores e outros teóricos do Direito (responsáveis pela disseminação e divulgação da AED); juízes e outros operadores do direito que jogam papéis na concretização e realização do direito (incluídos aqui os agentes da força policial que realizam o direito em sua força sancionadora); jurisdicionados (todas as pessoas que seriam afetadas pela regulação jurídica e pelas decisões judiciais e passariam, ainda que involuntariamente, a compor o agenciamento econômico);

c) dispositivo técnico: o direito e todos os objetos materiais que possibilitam sua concretização (processos físicos, sistemas digitais dos Tribunais, softwares, espaços físicos dos fóruns com todos os seus componentes materiais, etc.).

Nesse agenciamento o direito é, então, reduzido a um dispositivo técnico cuja função seria realizar o modelo microeconômico que o compõe.

Um agenciamento é um arranjo (de todos os elementos acima explicitados) combinado a uma ação específica. No caso desse agenciamento, econômico-jurídico, sua ação continua a ser a aplicação do direito, porém, de um direito economicizado, ou seja, formatado a partir dos modelos e ferramentas da Microeconomia.

Esse processo é chamado por Michel Callon de economização (CALLON, MUNIESA, MILLO, 2007, p. 3), quando, por meio de um agenciamento coisas, comportamentos e processos são tornados econômicos. Ou seja, o direito é afetado por uma extensão da economia, tornando-se um dos componentes desse agenciamento econômico.

Esse agenciamento se configura como coperformação, ou seja, como um jogo coletivo em que vários atores estão envolvidos: a Teoria Econômica, o direito, os agentes humanos e os componentes materiais. O que a AED faz ao analisar o direito a partir dos pressupostos da Microeconomia é transformar o direito em um dispositivo a seu favor. Enquanto a AED realiza a tradução entre a Microeconomia e o direito, o direito como dispositivo econômico poderia realizar a operação de tradução entre a Teoria Microeconômica e a realidade, podendo contribuir, assim, para que a realidade se aproximasse da teoria, atuando na coperformação de maneira a auxiliar a adequação das relações sociais aos seus pressupostos teóricos.

A perspectiva da coperformação permite enfatizar que a AED é um *stakeholder*, ou seja, uma teoria interessada em que seus pressupostos se realizem. Há diversos mecanismos para fazer com que a Microeconomia performe a realidade, fórmulas contábeis em especial, porém, o direito poderia contribuir de maneira especial tendo em vista sua aplicação como regulamentador de praticamente todas as relações sociais, sejam elas entendidas como econômicas ou não. Por isso, a transformação do direito em dispositivo econômico pela AED teria grande potencial participativo na coperformação do mundo social, pois não se trataria somente de performar os mercados econômicos tradicionais, mas de performar também o que Posner chama de mercados implícitos, ou seja, transformar em mercado o que ainda não era.

4.1.1 A aplicação da AED a relações econômicas e não econômicas

Posner (2007a, p. 55-56) defende que a grande inovação da Escola de Chicago da AED que se desenvolveu a partir dos anos 1960 foi a aplicação da AED para novos campos do Direito. Se a AED se iniciou com a análise da legislação sobre monopólios, os trabalhos de Guido Calabresi e Ronald Coase permitiram a extensão da análise para novos

campos, como os ilícitos cíveis e a responsabilidade civil (cf. Item 2.1.2.3). Porém, com o trabalho de Gary Becker (1993) e sua teoria do capital humano a extensão da AED para toda e qualquer área do Direito que regulamente o comportamento humano foi possível. Isso porque Becker (1993) possibilitou afirmar que a economia é a ciência da escolha humana (POSNER, 2007a). Lançando um olhar econômico sobre o comportamento humano, Becker (1993) tornou possível a análise do que se consideram os mercados implícitos. Nessa perspectiva, todo comportamento humano que aceita a realidade ou responde às mudanças do meio pode ser explicado pela lógica econômica (BECKER, 1962). Becker estende a definição do objeto da economia de todo comportamento racional, para todo comportamento que aceite a realidade, inclusive os irracionais (BECKER, 1962). O potencial dessa análise é, obviamente, estender a economia para uma ampla gama de relações humanas. Considerando a amplitude da ideia do que se configura como econômico a partir desse conceito, os limites entre o que é econômico e o que não é se esvaem e a Teoria Econômica passa a explicar quase todos os comportamentos.

No entanto, para facilitar a distinção, vou considerar que relações econômicas tratam da compra e venda de determinada mercadoria, ou seja, da troca de um bem por um valor monetário. Os demais comportamentos humanos não diretamente relacionados com a troca de bens por valores não serão considerados como econômicos.

Com essa distinção, pode-se considerar que são campos econômicos do Direito objeto de análise na AED de Posner (2007a, 2014): Direito Antitruste, Regulação das organizações mercantis e Mercados Financeiros, Direito de Propriedade, Direito dos Contratos, Regulação da Relação de Emprego (considerando-se que o trabalho é uma mercadoria). E os campos não econômicos do Direito incluem, na mesma obra: Direito de Família e Sexual, Direito de Responsabilidade Civil, Direito Penal, Direito Administrativo, Direito Tributário, Direito Sucessório, Processo Legislativo, Procedimentos Cível e Penal, Direito Probatório e Direito Constitucional.

A partir do conceito de economia como teoria da escolha racional em um mundo recursos escassos, Posner (2007a, p. 25) atribui como tarefa à economia explorar as implicações do pressuposto de que o homem buscará maximizar seu interesse. Caso as interações entre os homens sejam livres, o resultado será equilíbrio e eficiência (a alocação de recursos para seus usos mais valiosos). Tendo como pressuposto esse modelo de interação e comportamento humanos, Posner (2007a, 2014a) propõe explicar os diversos ramos do Direito.

A adoção da AED em campos do Direito não econômicos, como proposto por Posner (2007a, 2014a), relaciona-se com o fenômeno da economização vinculada à convergência. Por meio da economização se qualificam as relações, os comportamentos, as coisas e os processos como econômicas ao se inserirem categorias, vocabulários, ferramentas e modelos econômicos na análise.

O processo de economização do direito implica atribuir-lhe funções novas, desvinculadas das funções tradicionalmente consideradas nesses campos, pois o próprio direito também passa a ser tido como um instrumento de cálculo. No caso do Direito de Família, por exemplo, não se trata de regular as relações familiares pautadas em laços afetivos ou emocionais, mas considerá-las a partir de uma lógica de custos e benefícios entre agentes calculadores que pautam suas relações na perspectiva do investimento na expectativa de lucro. Nesse contexto, o papel do direito é buscar a normatização mais eficiente.

A proposta de Posner (2007a, 2014a) vai além da economização, pois é marcada pela convergência em uma única perspectiva econômica: a neoclássica pautada na ideia de mercado. Assim, onde não se tratava de um mercado, a economização insere novas categorias que possibilitam o cálculo e tornam esses espaços novos mercados, o que Posner nomeia de mercados implícitos.

A Teoria Microeconômica adotada por Posner é o coração da Teoria Econômica neoclássica, aquela que congrega o modelo antropológico para o qual os diversos programas econômicos têm convergido, segundo Callon (2007). A convergência implica a redução das possibilidades em economia, pois, ainda que existam vários programas econômicos diferentes e eles estejam em disputa para a realização da coperformação da realidade, o fenômeno da convergência indica que cada vez há menos pluralidade.

A AED é um exemplo dessa convergência tendo em vista que adota o programa antropológico neoclássico que se pauta na separação entre coisas e seres humanos (essas coisas são as mercadorias a serem compradas e vendidas no mercado) e na ênfase ao papel dos homens como agentes atomizados ou subsocializados (o individualismo metodológico, ontológico e ético é o sustentáculo da AED, como visto).

A adoção da AED em ramos econômicos do Direito implica empobrecimento quanto às diferentes possibilidades de organização econômica existentes. O principal problema nesse campo é a convergência com a adoção de uma única perspectiva econômica para regular e performar essas relações econômicas: a perspectiva neoclássica.

Caso a AED fosse adotada nos termos propostos por Posner, como

teoria pragmática e também adjudicação pragmática, a disputa entre diferentes programas performativos se encerraria aí mesmo: instrumentalizando o direito a seu favor, o modelo microeconômico teria muito mais forças para prevalecer diante de outros modelos econômicos. Isso porque, como visto, há inúmeras divergências na Teoria Econômica sobre como se explicar o funcionamento da economia. A transformação do direito em um dispositivo a favor do modelo microeconômico favoreceria a performance da realidade de acordo com esse modelo.

Como adverte Michel Callon, a adoção da Teoria Econômica neoclássica, cujo núcleo duro é a Microeconomia e seu programa antropológico tende a gerar o *homo economicus* em conformidade com seu modelo. Ainda que o indivíduo racional auto interessado e maximizador seja apresentado como um pressuposto da Microeconomia, ele é, na realidade, o ponto de chegada. Nesse projeto de coperformação poder-se-ia realizar uma equipagem do homem com instrumentos de cálculo e o direito seria transformado em mais um dos instrumentos de cálculo.

4.1.2 A teoria pragmática do direito de Posner e a adjudicação pragmática: coperformação e teoria normativa

A transformação do direito em dispositivo sociotécnico por meio da AED de Richard Posner se dá em dois sentidos principais: por meio de sua teoria pragmática do direito e da adjudicação pragmática.

A teoria pragmática do direito é uma teoria descritiva do direito que o entende como uma prática cuja unidade pode ser explicada por meio da economia, ela congrega os aspectos heurístico e descritivo da teoria de Posner (cf. Item 2.4.2). Porém, explicar o direito a partir da economia e seus pressupostos implica em traduzir ao direito uma lógica provinda da economia, fazer com que os juristas e operadores do direito pautem a análise das normas e das decisões buscando as categorias explicativas na economia. Essa tarefa teórica contribui para transformar o direito em dispositivo da economia na medida em que rejeita totalmente a autonomia das teorias jurídicas e suas explicações para o funcionamento do direito, as teorizações jurídicas seriam substituídas por teorizações econômicas. Nesse sentido, Marcellino Junior e Rosa (2015, p. 13): “Por este caminho, a relação direito-economia se dá numa perspectiva instrumental, que desconsidera por completo a autonomia do jurídico.”

A perspectiva heurística da AED de Posner contribui para transformar o direito em dispositivo da economia ao atribuir ao direito uma lógica econômica. Ainda que essa lógica não corresponda ao

funcionamento do direito, caso fosse adotada como teoria do direito poderia fazer com que cada vez mais o direito corresponda a essa lógica, ou seja, que o direito se economicizasse.

Um exemplo encontra-se na análise realizada por Posner do divórcio. No direito comum norte-americano tradicionalmente um único ato de adultério da mulher poderia dar causa ao divórcio, enquanto que o adultério realizado pelo homem deveria ser habitual para dar causa ao divórcio. Por que essa distinção? Muitas explicações são possíveis, inclusive de que se trata de um sistema de direito tradicionalmente desigual, que prevê direitos distintos para homens e mulheres. Posner, no entanto, busca uma explicação econômica e sustenta que

[...] el adulterio de la esposa es más costoso para el esposo que el adulterio del esposo para la esposa [...]. Una esposa adúltera podría concebir un hijo que no es hijo de su esposo; y dado que la capacidad de las mujeres para criar hijos es claramente finita, los beneficios del matrimonio para el esposo se verán significativamente perjudicados, si suponemos que desea ter hijos de su propia sangre. En cambio, el adulterio del esposo no reduce necesariamente el número de hijos que su esposa criará o el sostén que él otorgará a cada uno de ellos; los beneficios del matrimonio para ella, por lo menos en lo tocante a los hijos, podrían no verse perjudicados en absoluto (aunque podrían hacerlo si él engendra y sostiene a hijos ilegítimos)²²⁹. (POSNER, 2007a, p. 246)

Segundo Posner (2007a), somente no caso de adultério habitual do marido é que poderia ser imposto um custo tão elevado à esposa quanto o custo de seu adultério eventual ao marido. Obviamente, a argumentação de Posner (2007a) se pauta em inúmeras premissas problemáticas sobre a relação conjugal: a ideia de que a mulher é financeiramente sempre

²²⁹ Tradução livre: “O adultério da esposa é mais custoso para o esposo que o adultério do esposo para a esposa. [...] Uma esposa adúltera poderia conceber um filho que não é filho de seu esposo; e dado que a capacidade das mulheres para criar filhos é claramente finita, os benefícios do matrimônio para o esposo se verão significativamente prejudicados, se supormos que deseja ter filhos de seu próprio sangue. Em troca, o adultério do esposo não reduz necessariamente o número de filhos que sua esposa criará ou o sustento que ele outorgará a cada um deles, os benefícios do matrimônio para ela, pelo menos no que diz respeito aos filhos, poderiam não se ver prejudicados em absoluto (ainda que poderiam fazê-lo se ele sustenta os filhos ilegítimos.”

dependente de seu marido, de que o cuidado dos filhos é uma atribuição exclusivamente feminina, de que aos filhos tidos pelo marido fora do casamento não cabe dever de cuidado e suprimento, de que tudo pode ser avaliado em termos de custos e benefícios financeiros.

A tentativa de se manter fiel ao seu pressuposto de que há uma lógica econômica que sustenta o direito faz com que Posner (2007a) legitime institutos legais pautados na desigualdade de direitos.

Além disso, na perspectiva descritiva da teoria de Posner, todos os institutos jurídicos são analisados como resultado da maximização de forma relativamente coordenada de preferências individuais. Direitos e garantias são tidos como o resultado de uma busca de maximização. A adoção de tal teoria pelos juristas poderia contribuir para que, cada vez mais, os institutos jurídicos se tornassem o resultado da maximização de preferências individuais, ou seja, poderia influenciar no comportamento de juristas, de operadores do direito, mas também dos jurisdicionados, incentivando-os a considerar o direito como um dos elementos no cálculo racional maximizador que realizarão – o direito passaria a ser um incentivo de comportamento.

Um exemplo de análise econômica de um instituto jurídico pode ser visto na análise do Direito Penal realizada por Posner. Ao analisar as condutas ilícitas previstas no sistema jurídico norte-americano, Posner (2007a, p. 344) trata do estupro. Na explicação da proibição legal dessa conduta, utilizando-se do ferramental econômico, Posner afirma que o estupro deve ser proibido porque representa um desvio do mercado de relações sexuais, tal qual o roubo é um desvio do mercado de bens. Seguindo essa lógica, Posner (2007a) afirma que a realização da maximização de riquezas poderia conduzir à concessão de licenças para estupro, tendo em vista que a utilidade do esturpador se pondera da mesma maneira que utilidade da vítima. Assim, um cálculo de custos e benefícios poderia concluir que a utilidade do esturpador em realizar o ato é maior do que utilidade da vítima em evitá-lo, o que legitimaria, para a AED, a concessão dessa *licença para o estupro* que aumentaria a utilidade e seria eficiente. Posner (2007a, p. 344) admite que esse representa um limite da sua teoria e reconhece que somente um princípio moral seria capaz de evitar esse tipo de licença pautada na ideia de utilidade.

Nesse caso, o risco de se adotar a AED como guia interpretativo poderia, inclusive, conduzir ao aumento da quantidade de estupros, tendo em vista que a possibilidade de se conceder essa licença para aqueles esturpadores que aumentassem mais a sua utilidade realizando o ato, comparativamente à redução da utilidade da vítima poderia incentivar a

prática de tais atos que teriam a chancela do direito como maximização da utilidade.

Essa licença é, por óbvio, moralmente odiosa. Porém, uma perspectiva do direito que se apoie na defesa dos direitos fundamentais (que é o caso do Direito Constitucional brasileiro) como a liberdade e a dignidade representa uma barreira institucional importante para impedir a adoção desse tipo de proposta. Certamente a abordagem de Posner (2007a) não teria boa recepção entre os penalistas brasileiros, porque a análise econômica do tipo penal realizada por Posner parte de pressupostos totalmente diferentes da análise jurídica brasileira. Enquanto Posner faz uma analogia com o mercado (de relações sexuais) e busca visualizar o tipo penal a partir da eficiência, os teóricos do Direito Penal brasileiro analisaM qual é o bem jurídico protegido pela proibição do estupro, concluindo que se trata da liberdade sexual (cf. NUCCI, 2010, p. 912). Ao considerar que a liberdade sexual é o bem protegido, os penalistas excluem de pronto a possibilidade de se conceder uma licença para estuprar, tendo em vista que o ato de constringer alguém a realizar atos sexuais sempre fere a liberdade sexual²³⁰.

A confrontação entre a análise econômica do Direito Penal realizada por Posner (2007a) com a análise jurídica do Direito Penal realizada pelos penalistas brasileiros, faz-me concluir que a eficiência como guia para se interpretar o direito pode produzir resultados desastrosos (moralmente repugnantes) e incompatíveis com o respeito aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (artigo 5º, liberdade e dignidade), especialmente quando se trata de interpretar o Direito Penal e o tipo penal do art. 213 do Código Penal Brasileiro.

A adjudicação pragmática do direito de Posner (2010a), por sua vez, é a vertente normativa da proposta, com importância central na transformação do direito em dispositivo da economia porque prescreve um modo de agir aos juízes, ou seja, estabelece como devem decidir de maneira a chegar à melhor decisão. A melhor decisão, nessa perspectiva,

²³⁰ De maneira semelhante ao argumento aqui sustentado de direitos fundamentais como barreira à adoção da AED, Staffen (2012) defende que o direito ao meio ambiente é um direito fundamental argumentando que os direitos fundamentais “são universais, inclusivos, indisponíveis, inalienáveis, imprescritíveis, invioláveis e intransigíveis. Logo, formam um núcleo jurídico irredutível, blindado até mesmo contra a vontade da maioria.” (STAFFEN, 2012, p. 941) Assim, afirma que tal qual o direito fundamental à vida, o direito fundamental ao meio ambiente não pode ser flexibilizado em nome da eficiência defendida pela AED: “formam um núcleo jurídico irredutível.” (STAFFEN, 2012, p. 941)

é aquela preocupada com os resultados, com as consequências e com os fatos, pauta-se principalmente em conhecimentos provindos da economia e se esquivava da política.

Prescrever diretrizes para que os juízes decidam de maneira razoável e atenta aos resultados econômicos contribui na realização da Teoria Econômica na medida em que os comportamentos e as relações sociais serão avaliados e julgados conforme a Teoria Econômica. Somente subsidiariamente a legislação e a jurisprudência são, na proposta de Posner (2010a), a fonte do direito para os juízes, a fonte principal será o conhecimento econômico. Esse conhecimento econômico provém, na obra de Posner (2010a), prioritariamente da Microeconomia. Assim, a adoção da adjudicação pragmática pelos juízes e a busca de uma realização integral desse projeto e consequente transformação do direito em dispositivo da economia.

4.1.3 A performatividade da AED: teórica, material, planificada e alargada

A performance da realidade pela AED pode ser visualizada em conformidade com a classificação de Callon e MacKenzie (2008) trabalhada no item 3.8.4 do segundo capítulo como performance teórica, material, planificada e alargada. Trata-se de performance predominantemente teórica tendo em vista que parte da teoria da AED para construir um agenciamento econômico (no qual o direito é transformado em dispositivo) para auxiliar na aproximação da realidade do modelo teórico microeconômico. Não é, portanto, uma performance experimental, pois não parte de problemas concretos para construir modelos a serem realizados.

A performance da AED é ainda predominantemente material porque busca fazer do direito um incentivo para que os indivíduos conformem seu comportamento ao modelo microeconômico. Por não implicar a adoção ou imposição do discurso microeconômico pelos jurisdicionados não se trata de performance psicogênica. Porém, quando se verifica a necessidade da adoção do modelo microeconômico pelos juristas, juízes e demais aplicadores do direito para que a AED seja adotada como teoria descritiva e normativa do direito, está-se diante da performance psicogênica. Pode-se afirmar, então, que, nesse caso, a AED transita entre as duas categorias e age em duas frentes.

O caráter planificado da performance pela AED fica evidente ao se examinar a obra de Posner que propõe a aplicação da análise econômica a todos os ramos do direito, propondo inclusive uma ampla reforma do

ensino jurídico e diretrizes para a decisão judicial por meio da adjudicação pragmática.

Por fim, a performance da AED é alargada e se pretende aplicar a toda a sociedade e a todas as relações regidas pelo direito, não se trata de uma proposta limitada, por exemplo, à regulação do mercado financeiro, mas uma proposta para ser aplicada em *pleno ar*. Nesse caso, como advertem Callon e MacKenzie (2008) há um grande número de atores envolvidos e o nível de incerteza quanto a realização ou não da teoria é maior. As condições que possibilitam a performance não estão totalmente previstas na teoria e os efeitos da sua realização em pleno ar não podem ser totalmente previstos. Tendo em vista essas características, a performance alargada coloca o problema político de sua adoção, pois afetará diferentes atores e produzirá inúmeros efeitos. Sua implementação da maneira como é defendida por Posner, ou seja, com a adoção da AED pelos teóricos do direito e juizes implica na imposição de um modelo de organização e regulação social que não prevê sua aprovação pelos jurisdicionados ou seus representantes. Com isso, a questão do caráter pouco democrático da adoção da AED se faz presente.

4.2 MICHEL CALLON E RICHARD POSNER: DISTINTOS PRAGMATISMOS

Colocar em diálogo as obras de Richard Posner e Michel Callon revela pontos de contato, mas também inúmeros afastamentos.

Em uma primeira mirada as posições teóricas adotadas por Posner e Callon compartilham certa inspiração pragmatista, na medida em que ambos se preocupam fundamentalmente com a compreensão prática e os efeitos concretos dos fenômenos e rejeitam qualquer compreensão metafísica pautada na existência de alguma realidade suprassensível para além da experiência concreta (cf. MARCONDES, 2000, p. 40).

Entretanto, as relações que as teorias de ambos os autores estabelecem com a corrente filosófica que ficou conhecida como pragmatismo²³¹ são bastante distintas.

²³¹ Essa corrente filosófica surgida nos Estados Unidos no final do século XIX com Charles Sanders Peirce e desenvolvida posteriormente pelos trabalhos de William James e John Dewey, compartilha a crítica de Kant à metafísica, mas também a rejeição de seu móvel transcendental. As obras desses autores são consideravelmente distintas entre si especialmente pelos diferentes interesses de seus teóricos, porém adotam ideias comuns, como assentar a cognição em situações reais, a ação humana compreendida na oposição entre hábitos de ação

Em termos gerais, resta pouco do pragmatismo filosófico na obra de Posner, podendo-se dizer que está limitada à preocupação geral dos pragmatistas com a visão prática. Isso porque Posner não somente rejeita deliberadamente a tradição filosófica pragmática, como afirma que seu pragmatismo cotidiano não possui qualquer compromisso com fins ou valores (POSNER, 2010, p. 43). Posner rejeita as ideias dos pragmatistas clássicos de que o pragmatismo possa servir de crítica aos fins ou ideais da comunidade, assim como rejeita as propostas de John Dewey de democracia deliberativa e da reforma da educação para fomentar nos cidadãos uma perspectiva experimental do conhecimento mais adequada para a democracia (cf. POSNER, 2010, p. 85-87).

Posner (2012) não quer se aproximar do pragmatismo filosófico que considera excessivamente acadêmico e imprestável para a prática judicial. Por isso, distingue sua proposta com o nome de pragmatismo cotidiano ou praticalismo porque, segundo ele (POSNER, 2010, p. 38), reflete tão somente o tom pragmático tipicamente norte-americano de encarar a vida e os negócios a partir das consequências. O jurista propõe uma teoria pragmática do direito na medida em que rejeita *conceitualismos* sobre o direito e o considera uma prática. Possui uma visão prática do direito e da política e julga as propostas pelo critério da funcionalidade (o que funciona) ou da utilidade.

De maneira distinta a Posner, Callon não se considera pragmático e poucas vezes dialoga com os filósofos dessa tradição. Porém, sua Sociologia é, por vezes, qualificada como pragmática e é possível estabelecer interessantes pontos de contato. Em uma tentativa de leitura para compreender a Sociologia francesa contemporânea, o filósofo Thomas Bénatouil (1999) distinguiu duas grandes abordagens sociológicas, a Sociologia crítica que tem Pierre Bourdieu como principal representante e a Sociologia pragmática que congrega entre outros nomes Michel Callon, Bruno Latour, Luc Boltanski e Laurent Thévenot. Ainda que os autores congregados por Bénatouil em cada uma das abordagens apresentem inúmeras diferenças teóricas, é possível identificar algumas estratégias de escrita, de produção e de compreensão do conhecimento sociológico que permite realizar essa distinção.

A Sociologia pragmática herda a preocupação com a ação, colocada no centro da análise, busca entender o que o homem faz de si

irrefletida e realizações criativas, o conhecimento como instrumento para lidar com a realidade de maneira exitosa e a proposta de que o significado dos conceitos deve ser buscado nas consequências práticas para a ação. (cf. OUTHWAITE, BOTTOMORE, 1996).

mesmo e dos outros (enquanto a Sociologia crítica estudaria o que a sociedade faz do homem): “les actions il entreprend et assume, les discours il tient et soutient”²³² (BÉNATOUÏL, 1999, p. 293).

A Sociologia pragmática começa, nessa perspectiva de Bénatouïl, com a Sociologia das ciências e das técnicas de Latour e Callon que se preocupa em estudar o que os cientistas fazem, suas operações teóricas ou práticas realizadas ao lado dos seus discursos sobre a ciência:

La sociologie pragmatique des sciences étudie pas les scientifiques pour eux-mêmes et par opposition la science: elle décrit plutôt comment les scientifiques font exister l'ensemble des institutions, des objets, des outils et des théories qui constituent la science et les techniques, c'est-à-dire par quelles actions ils les construisent.²³³ (BÉNATOUÏL, 1999, p. 295)

A abordagem pragmatista se constrói como uma generalização desse princípio de descoberta de um domínio de ações (BÉNATOUÏL, 1999, p. 294). Trata-se de evidenciar a dimensão performativa que une os cientistas à ciência.

Na análise das ações, a Sociologia pragmatista adota um conceito de ação bastante amplo, que inclui, como afirma Bénatouïl (1999, p. 295) quase todo verbo pessoal²³⁴. Para ordenar essa pluralidade de ações, a Sociologia pragmatista não adota critérios relacionados à importância de cada ação na cadeia de causas e efeitos, pois recusa qualquer critério de hierarquização. A Sociologia pragmatista adota o princípio do pluralismo das ações para dar conta da diversidade dos inúmeros regimes de ação que encontra no campo e utiliza-se do princípio da simetria que recusa

²³² Tradução livre: “as ações que ele realiza e assume, os discursos que ele apresenta e sustenta.”

²³³ Tradução livre: “A sociologia pragmática das ciências não estuda os cientistas por si mesmos e em oposição à ciência: ela descreve como os cientistas fazem existir o conjunto de instituições, objetos, ferramentas e teorias que constituem a ciência e as técnicas, quer dizer, por quais ações eles os constroem.”

²³⁴ “Ce que fait homme, ce peut être construire une théorie, appliquer une catégorie, se justifier, dénoncer, associer autres hommes, abstenir, agir, etc. L'activité et la passivité, la pratique et le discours, l' action et la réflexion sont des distinctions internes au domaine des actions étudié par la sociologie pragmatique.” (BÉNATOUÏL, 1999, p. 295) Tradução livre: “O que faz o homem pode ser construir uma teoria, aplicar uma categoria, justificar-se, denunciar, associar-se a outros homens, abster-se, agir, etc. A atividade e a passividade, a prática e o discurso, a ação e a reflexão são distinções internas ao domínio das ações estudadas pela sociologia pragmatista.”

hierarquias e reduções – a simetria entre os sucessos e fracassos, os humanos e não humanos, a natureza e a sociedade (BÉNATOUIL, 1999, p. 296).

Em concordância com o pluralismo dos regimes de ação, os atores são inúmeros e definidos conforme as ações que realizam, por isso, o conceito de actante é adotado para designar o sujeito da ação sem determinar *a priori* seu status e identidade. As pessoas o são no curso de suas ações: “La sociologie pragmatique ne parle donc ni de personnes psychologiques ou sociales ni de personnes morales ou juridiques mais de personnes actantielles.”²³⁵ (BÉNATOUIL, 1999, p. 297).

Além desses pontos, Antoine Hennion, pesquisador do Centre de Sociologie de l’Innovation, sugere outras aproximações que lançam luzes à inspiração pragmatista de Callon. A perspectiva do ator-rede adotada por Callon aproxima-se da perspectiva pragmatista quando considera que a ação faz o ator, envolvido em uma rede heterogênea de relações que não é constante, mas é sempre remodelada de maneira a produzir novos objetos, atores, ações e relações. Nesse sentido, retoma-se a tese de William James de que não há uma distinção entre as coisas e seus efeitos, pois as relações são as coisas mesmas (HENNION, 2013, § 28). Para Hennion (2013, § 43) essa perspectiva deve ser entendida de uma maneira ontológica que implica dizer que as coisas são relações heterogêneas. O objetivo é, para Hennion, afirmar o caráter de agenciamento e restabelecer as possibilidades de ação:

Le but est de redonner, de réaffecter aux acteurs cette compétence à faire leur monde. Et non pas à un acteur en particulier, mais à cette sorte de mouvement collectif, d’agency déployée, dont les formulations ont émergé, de l’extended mind, de la cognition distribuée et de l’action située à l’ANT, aux agencements de Michel Callon (ce qui fait agir)²³⁶ (HENNION, 2013, § 43).

A pesquisa simétrica adotada pela ANT entre agentes humanos e não humanos coloca em evidência a ideia de que a configuração das relações está em constante processo de arranjo e adequação, não há um

²³⁵ Tradução: “A sociologia pragmática não fala nem de pessoas psicológicas ou sociais, nem de pessoas morais ou jurídicas, mas de pessoas actantes.”

²³⁶ Tradução livre: “O objetivo é devolver, realocar aos atores essa competência de fazer o seu mundo. E não a um determinado ator, mas a este tipo de movimento coletivo, de agência distribuída, da qual as formulações emergiram, mente estendida, cognição distribuída e ação situada na ANT, aos agenciamentos de Michel Callon (o que faz agir).”

mundo formatado e realizado que a teoria busca explicar, mas há um mundo em processo de se realizar que a própria teoria contribui a realizar. Também a ideia de simetria pode ser encontrada nos filósofos pragmatistas como John Dewey (1927), simetria no sentido de rejeitar os dualismos como o dualismo entre mundo conhecido e sujeito conhecedor e entre os seres e as coisas.

Nesse sentido, a filosofia pragmatista faz eco às pesquisas de Callon e sua visão do mundo em constante processo de construção:

William James et John Dewey avaient exprimé par avance une vision du monde et des objets étonnamment compatible avec nos recherches: des objets qui soient des pragmata (William James) – ces choses en tant qu’elles ne sont pas données, mais en train de se faire – des concerns (John Dewey) – ces choses communes qui surgissent du débat public par leur mise à l’épreuve, sans qu’on puisse faire a priori la liste des enjeux, des acteurs ou des arènes de la discussion – tout cela dans un monde sans extériorité mais pluriel et ouvert, tissu en expansion de réalités hétérogènes mais interconnectées, toujours en train de se faire – « still in process of making », [...] ²³⁷ (HENNION, 2013, § 5).

Há, ainda, um último e interessante ponto de contato entre John Dewey e Callon. Trata-se da ideia sobre a política como experimentação exposta por Dewey no texto *The public and its problems* de 1927. Nesse texto, escrito em um período marcado pela ascensão de ideais autoritários na Europa e sob a influência da Primeira Guerra Mundial, Dewey (1927) se questiona sobre os instrumentos necessários para a realização da democracia face a predominância do individualismo e falta de interesse pelo que é público. Dewey (1927, p. 10) faz uma crítica às concepções tradicionais da Filosofia Política e suas divergências quanto ao que é o Estado, suas funções e justificação. Defende que essas teorias

²³⁷ Tradução livre: “William James e John Dewey tinham expressado antecipadamente uma visão do mundo e dos objetos surpreendentemente compatível com nossas pesquisas: objetos que são pragmata (William James) - coisas enquanto elas não são dadas, mas estão em processo de se fazerem - os *concerns* (John Dewey) - essas coisas comuns que emergem do debate público através de sua realização, sem que possamos fazer uma lista priori de questões, atores ou arenas de discussão - tudo em um mundo sem exterioridade mas plural e aberto, tecido em expansão de realidades heterogêneas mas interligadas, sempre estão se fazendo - 'ainda no processo de fazer'.”

compartilham de um mesmo erro, que é deixar de considerar as consequências das ações humanas e tentar explicar o Estado a partir de um agenciamento causal. Essa atitude intelectual teria gerado, segundo Dewey (1927, p. 21-22), não somente uma ampla gama de teorias conflitantes sobre o Estado, mas também falsas conclusões como a ideia de que o Estado se resume a pura opressão nascida de um poder arbitrário e o conseqüente surgimento do individualismo como uma filosofia do indivíduo atomizado. Dewey (1927, p. 22) rejeita, assim, o individualismo sob a alegação de que, ainda que as ações partam dos indivíduos, elas se relacionam com as ações dos demais indivíduos que consideram as conexões em suas decisões e são influenciados pelas associações em que estão envolvidos²³⁸.

A proposta de Dewey (1927, p. 12) é deixar de buscar causas para analisar o que está acontecendo e como acontece. Nesse sentido, busca explicar o Estado como uma associação vinculada à ideia de público. As ações humanas têm consequências sobre os outros e, quando percebidas tais consequências, há um esforço para controlá-las. Com isso, distingue público e privado a partir das consequências que podem surgir de um acordo ou relação e entende que o Estado surge para lidar com essas consequências indiretas.

When indirect consequences are recognized and there is effort to regulate them, something having the traits of a state comes into existence. When the consequences of an action are confined, or are thought to be confined, mainly to the persons directly engaged in it, the transaction is a private one. [...] Yet if it is found that the consequences of conversation extend beyond the two directly concerned, that they affect the welfare of many others, the act acquires a public capacity, whether

²³⁸ “while singular beings in their singularity think, want and decide, what they think and strive for, the content of their beliefs and intentions is a subject-matter provided by association. Thus man is not merely de facto associated, but he becomes a social animal in the make-up of his ideas, sentiments and deliberate behavior. What he believes, hopes for and aims at is the outcome of association and intercourse.” (DEWEY, 1927, p. 25) Tradução livre: “enquanto seres singulares na sua singularidade pensam, querem e decidem, o que eles pensam e aquilo pelo que se esforçam, o conteúdo de suas crenças e intenções, é algo dado pela associação. Assim, o homem não é meramente associado de facto, mas ele se torna um animal social na construção de suas ideias, sentimentos e comportamento deliberado. O que ele acredita, espera e almeja é o resultado da associação e do intercurso.”

the conversation be carried on by a king and his prime minister or by Cataline and a fellow conspirator or by merchants planning to monopolize a market²³⁹. (DEWEY, 1927, p. 12-13)

O público diz respeito, assim, a todos aqueles que são afetados pelas transações sociais. Em determinado momento faz-se necessário controlar as consequências e é quando se busca uma organização política, formando, então, o governo. O governo é exercido pelos funcionários que são responsáveis pela execução, legislação e interpretação das leis e normas.

O Estado, explica, Dewey adquiriu inúmeras e diferentes formas, muda o público, mudam as ações dos funcionários e como cumprem suas funções (de maneira adequada ou não), podendo-se fazer unicamente uma afirmação geral e formal sobre o que ele é: “the state is the organization of the public effected through officials for the protection of the interests shared by its members.²⁴⁰” (DEWEY, 1927, p. 33)

Apesar dessa definição formal, Dewey apresenta critérios para avaliar se um Estado é bom ou não, tais critérios não partem de uma filosofia fixa sobre o formato ideal do Estado, mas são relacionados ao atendimento dos interesses públicos:

[...] the degree of organization of the public which is attained , and the degree in which its officers are so constituted as to perform their function of caring for public interests. But there is no *a priori* rule which can be laid down and by which when it is followed a good state will be brought into existence²⁴¹. (DEWEY, 1927, p. 33)

²³⁹ Tradução livre: “Quando consequências indiretas são reconhecidas e há um esforço para regulá-las, algo que se assemelha a um Estado ganha existência. Quando as consequências de uma ação são restringidas, ou quando se acredita que sejam restringidas, principalmente às pessoas diretamente envolvidas nela, a transação é privada. [...] No entanto, se for constatado que as consequências da conversa se estendem além dos dois diretamente envolvidos, que elas afetam o bem-estar de muitos outros, a ação adquire uma condição pública, quer a conversa seja realizada por um rei e seu primeiro-ministro ou por Catilina e um companheiro conspirador ou por comerciantes planejando monopolizar um mercado.”

²⁴⁰ Tradução livre: “o Estado é a organização do público realizada através de agentes públicos para a proteção dos interesses compartilhados por seus membros.”

²⁴¹ Tradução livre: “o grau de organização do público que é atingido, e o grau no qual seus oficiais são constituídos para cumprir sua função de cuidar dos

Dewey (1927) conclui dizendo que a formação dos Estados deve ser um processo experimental pautado em procedimentos de tentativa e erro, tentando-se buscar realizar o *bom Estado* ainda que sem muita clareza quanto ao que ele seja:

And since conditions of action and of inquiry and knowledge are always changing, the experiment must always be retried; the State must always be rediscovered. Except, once more, in formal statement of conditions to be met, we have no idea what history may still bring forth. It is not the business of political philosophy and science to determine what the state in general should or must be. What they may do is to aid in creation of methods such that experimentation may go on less blindly, less at the mercy of accident, more intelligently, so that men may learn from their errors and profit by their successes²⁴². (DEWEY, 1927, p. 34)

Dewey (1927) rejeita, assim, de maneira semelhante à Callon uma teoria fixa sobre o papel do Estado e defende que uma investigação social frutífera preocupada com as inter-relações das ações e seus resultados pode ser mais significativa para avaliar o papel desempenhado pelo Estado.

Dewey apresenta, como sustenta Joëlle Zask (2003) na introdução à edição francesa da obra do filósofo norte-americano, uma visão de mundo que serve de inspiração à Michel Callon e a Sociologia da tradução tendo em vista que não o considera algo pronto, mas em realização. O mundo é precário e está *en train de se faire*. Os fins a serem alcançados são sempre retrabalhados em função das condições dadas e da situação em que as relações se dão. Nesse sentido, a experimentação permite

interesses públicos. Mas não há uma regra *a priori* que possa ser estabelecida que assegure pelo seu cumprimento a criação de um bom Estado.”

²⁴² Tradução livre: “E como as condições da ação, da investigação e do conhecimento estão sempre mudando, o experimento deve ser sempre re-experimentado; o Estado deve ser sempre redescoberto. Exceto, mais uma vez, na afirmação formal das condições a serem atendidas, não temos ideia do que a história ainda pode produzir. Não é função da filosofia e ciência políticas determinar como o Estado em geral deve ser ou precisa ser. O que elas podem fazer é ajudar na criação de métodos para que a experimentação possa continuar menos cegamente, menos à mercê de acidentes, mais inteligentemente, de modo que os homens possam aprender com seus erros e se beneficiar com seus êxitos.”

realizar a ligação entre suportar o impacto do mundo e buscar alterá-lo: “l’expérience c’est la liaison entre le subir et l’agir, entre endurer l’impact du milieu et réorienter sa conduite en fonction du trouble que fait naître cet impact.”²⁴³ (ZASK, 2003).

Conclui-se que, apesar da inspiração pragmatista presente nas obras de Richard Posner e Michel Callon, elas conduzem a caminhos bastante distintos. Mantendo-se fiel à ideia de experimentação, de que o mundo está em constante processo de realização e a necessidade de compreender as situações concretas para, então, pensar em agir sobre elas, Callon apresenta visões significativamente divergente face a Posner. Callon defende, em conformidade com Dewey (1927), uma experimentação para averiguar quais tipos e modalidades de Estado realizam o interesse público e são mais ou menos depredadores, como foi analisado no item 3.9.1. Posner, por sua vez, abandona a experimentação.

A proposta de Posner parte de pressupostos prévios sobre o funcionamento ideal da economia (a perspectiva neoclássica) e confere ao direito e ao Estado um papel relativamente fixo nessa atuação. Cabe ao Estado definir claramente os direitos de propriedade, formular normas jurídicas eficientes (que incentivem uma eficiente alocação de recursos), pois isso favorece o alcance do equilíbrio nos mercados explícitos e implícitos. Posner também reconheceu que cabe ao Estado um papel macroeconômico regulamentador das relações financeiras, ou seja, cabe ao Estado evitar que o sistema financeiro assuma um risco excessivamente grande que possa levar a uma nova grande quebra como aquela que se deu com a crise econômica de 2008.

4.3 A ECONOMIZAÇÃO E O IMPERIALISMO DA ECONOMIA

O processo de economização é descrito por Michel Callon e Koray Çalişkan (2009, 2010) como processo de tornar comportamentos, atividades e fenômenos econômicos. A AED de Richard Posner representa a economicização do direito, das teorias jurídicas e da decisão judicial. Como visto no item anterior, Posner propõe essa economização por meio da inserção de ferramentas e modelos microeconômicos no direito. Como afirma Rosa (2011, p. 660): “Há uma rearticulação interna do Direito pela intervenção externa (e decisiva) da Economia, no que se pode chamar de 'Economização do Direito'.”

²⁴³ Tradução livre: “a experiência é a ligação entre sofrer e agir, entre suportar o impacto do meio e reorientar sua condução em função do problema que faz nascer esse impacto.”

A Teoria Econômica adotada por Posner é formalista. Contrapõe-se aos substantivistas – dentre esses últimos Karl Polanyi (2000, 2012) é um dos principais representantes. Os formalistas, adeptos da Teoria Econômica neoclássica adotam como conceito central a ideia de racionalidade instrumental maximizadora. Assim, para os formalistas economia é o estudo da maximização da utilidade sob condições de escassez (cf. ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 373).

Esse modelo é abstrato a tal ponto que permite sua universalização para explicar todo e qualquer comportamento humano, em todo e qualquer contexto. A pluralidade de fins, que distinguiria esses comportamentos, é explicada pela cultura:

To guarantee its universal applicability to a wide diversity of observable realities, one simply has to posit that the ends being pursued are culturally defined. The goals impelling action do not necessarily need to refer to monetary or financial values but can involve everything that is valued by individuals in terms of religion, ethics, power or altruism²⁴⁴. (ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 373)

Nesse sentido, os formalistas perdem pouco tempo definindo o que é economia porque eles assumem que tudo é econômico. Obviamente, a vantagem desse conceito é sua imensidão, que tudo abarca. Na perspectiva da economização, pode-se dizer que

the formalist programme defines individual human action as an essentially economizing behaviour – where economizing is synonymous with instrumental rationality – whose modalities, forms and expressions vary depending on the cultural model.²⁴⁵ (ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 373)

Partindo do pressuposto de que o comportamento econômico é o individual maximizador, a análise econômica contribuiria para revelar certas regularidades de comportamento que até então eram desconhecidas

²⁴⁴ Tradução livre: “Para garantir a sua aplicabilidade universal a uma ampla diversidade de realidades observáveis, tem-se simplesmente que postular que os fins perseguidos são culturalmente definidos. As metas que impulsionam a ação não precisam necessariamente referir-se a valores monetários ou financeiros, mas podem envolver tudo o que é valorizado por indivíduos em termos de religião, ética, poder ou altruísmo.”

²⁴⁵ Tradução livre: “o programa formalista define a ação humana individual como um comportamento essencialmente econômico - onde econômico é sinônimo de racionalidade instrumental - cujas modalidades, formas e expressões variam de acordo com o modelo cultural.”

de seus atores. Segundo Callon, esse programa de economia formalista – que é adotado por Richard Posner – é um genuíno programa antropológico que, com seu conceito amplo de comportamento econômico, realiza a economização dos comportamentos:

[...] by uncovering instrumental rationality in numerous locations, the formalist programme produces an effect (of surprise) that is parallel to the role that economics plays in the construction of economic reality. It is precisely this effect that we are identifying as a process of economization. With its focus on cultural variations, formalist economic anthropology is, therefore, the continuation of economics by other disciplinary means. This is a striking piece of evidence of the ways in which economization is bound up in a circle of academic disciplines²⁴⁶. (ÇALIŞKAN, CALLON, 2009, p. 374)

Considerar a AED como representativa da economização permite afirmar como a extensão da AED faz parte de um amplo processo que estende a economia para todos os setores da vida humana. Quando se trata de pensar a relação entre as disciplinas, esse avanço da economia tem sido intensamente criticado, principalmente porque a sua contribuição nem sempre se apresenta como uma proposta que busque acrescentar inovações explicativas aos campos teóricos ou construir abordagens interdisciplinares, mas se propõe a ser uma tentativa de explicar a partir de categorias econômicas o que antes se explicava por ferramentas da Psicologia, da Sociologia, da Teoria Política, da Filosofia e do Direito. Nesse sentido, a economia busca substituir as demais disciplinas. Esse fenômeno se tornou conhecido nas Ciências Sociais como *imperialismo da economia*.

4.3.1 A AED e o Imperialismo da Economia

²⁴⁶ Tradução livre: “ [...] descobrindo a racionalidade instrumental em vários locais, o programa formalista produz um efeito (de surpresa) que é paralelo ao papel que desempenha a Teoria Econômica na construção da realidade econômica. É precisamente este efeito que estamos identificando como um processo de economização. Com seu foco sobre as variações culturais, a antropologia econômica formalista é, portanto, a continuação da economia por outros meios disciplinares. Esta é uma evidência impressionante das maneiras em que a economização está ligada em um círculo de disciplinas acadêmicas.”

A ideia de *imperialismo da economia* remete, em uma primeira mirada, aos debates sobre imperialismo norte-americano e crítica à atuação política internacional dos Estados Unidos. No entanto, o sentido desse termo deve ser compreendido sem resistências ideológicas acarretadas por esse debate.

O termo foi cunhado pela primeira vez pelo economista de Chicago, George Stigler que escreveu, em 1984 um artigo denominado: “Economics: The Imperial Science?”. Nesse artigo, Stigler (1984) explica que a economia enquanto disciplina avançou para outros campos teóricos, às vezes de maneira agressiva, propondo explicações para os problemas centrais dessas outras disciplinas, a partir de suas próprias ferramentas. Stigler (1984) discute a resistência que existe dentro da própria economia a esse imperialismo e diz que ela se dá por dois motivos: o temor de alguns economistas de perderem a exclusividade de sua atuação e o fato de que existem problemas estritamente econômicos que a economia não resolveu, o que demonstraria sua limitação para lidar com novos e diferentes problemas.

Stigler explica que o imperialismo da economia foi possível especialmente pela abstração cada vez maior de sua teoria por meio da matematização, não sem perdas, pois a teoria se afastou cada vez mais dos fenômenos empíricos, como critica a Sociologia Econômica:

Why did economics begin its imperialistic age so recently as the last two or three decades? My answer, which I advance with limited confidence, is that the extended application of economic theory was invited by its growing abstractness and generality. The statement of economics began to be abstract and general, and increasingly to use mathematical language, in the 1890s with Marshall, Pareto, Fisher, Edgeworth and others. By 1907 Pareto was saying that an economic problem contained only two ingredients: goals and obstacles to their achievement. Goals (or tastes) and obstacles can be found everywhere. It took two generations for this transformation to be completed: by 1940 the new Ph.Ds at good universities began to be proficient in the viewing and handling of economics as a general analytical machine, the machine of maximizing behavior. The abstraction increased the distance between economic theory and empirical economic phenomena – not without some cost to economics – and made the extensions to other bodies of

phenomena easy and natural. If that explanation is correct, there will be no reversal of the imperialism²⁴⁷. (STIGLER, 1984, p. 312)

Após o artigo de Stigler o debate sobre o imperialismo da economia cresceu nas ciências sociais, as mais afetadas por esse imperialismo.

Em uma tentativa de compreender esse fenômeno, Uskali Maki (2000, p. 6) buscou explicar quais os “fundamentos filosóficos por detrás tanto da investida do imperialismo da economia, quanto das possíveis estratégias de resistência”, tendo em vista que essa terminologia tem sido utilizada por economistas e também por teóricos de outras Ciências Sociais que buscam resistir a esse fenômeno. Maki (2000) explica que o imperialismo da economia se insere no contexto da unificação explanatória que ocorre com a expansão do domínio dos fenômenos explicados por uma teoria, o que alguns filósofos da ciência consideram como uma conquista científica respeitável, mas que também possui muitos críticos.

Maki (2000) explica que a unificação explanatória envolve a expansão da *explananda* da teoria, ou seja, do conjunto de fatos a serem explicados. Conforme a definição que se dê para a Teoria Econômica há, obviamente, maiores ou menores inclinações imperialistas. Assim, a conceituação de economia de Posner como ciência do comportamento humano apresenta significativa tendência imperialista, não se limitando aos fenômenos relativos à subsistência ou ao mercado, pois a classe de fenômenos que se insere em seu escopo (“o conjunto de classes dos fatos da *explananda* relativos a T [uma teoria]” - MAKI, 2000, p. 8) é bastante

²⁴⁷ “Por que a economia começou a sua idade imperialista tão recentemente nas últimas duas ou três décadas? A minha resposta, que eu avanço com confiança limitada, é que a aplicação alargada da teoria econômica foi possibilitada por sua crescente abstração e generalidade. A economia começou a ser abstrata e geral, e cada vez mais a usar a linguagem matemática, na na década de 1890 com Marshall, Pareto, Fisher, Edgeworth e outros. Em 1907 Pareto dizia que um problema econômico continha apenas dois ingredientes: metas e obstáculos para a sua realização. Metas e obstáculos podem ser encontrados em toda parte. Levou duas gerações para esta transformação ser concluída: em 1940 os novos Ph.Ds em boas universidades começaram a ser proficientes na visualização e manipulação da economia como uma máquina analítica geral, a máquina de maximizar comportamento. A abstração aumentou a distância entre a teoria econômica e os fenômenos econômicos empíricos, não sem algum custo para a economia e tornou as extensões a outros fenômenos fácil e natural. Se esta explicação é correta, não haverá nenhuma inversão do imperialismo.”

ampla.

Além da quantidade de fatos que uma teoria pode explicar, há também a variedade de tipos de fatos, característica que se relaciona com a ideia de consiliência²⁴⁸: “de modo a possuir a propriedade da consiliência, uma teoria deve poder explicar pelo menos duas classes de fatos; quanto mais classes a teoria conseguir explicar, mais consiliente ela será” (MAKI, 2000, p. 10).

Já a consiliência total se dá quando fenômenos de um tipo diferente daqueles inicialmente pertencentes à *explananda* passam a ser explicados pela teoria (cf. MAKI, 2000, p. 11). Maki (2000, p. 12) encontra um caso de consiliência total no conceito de economia de Robbins²⁴⁹ como ciência do comportamento humano, próximo do conceito de Posner (2007a).

Maki (2000, p. 13) apresenta, então, uma definição do imperialismo da economia como um tipo de expansionismo econômico – esse último entendido como uma busca de aumentar o grau de unificação e consiliência total de uma teoria para aplicá-la a novos fenômenos. Esse expansionismo é não imperialista quando se aplica a fenômenos encontrados em territórios desocupados e imperialista quando se ocupa de fenômenos já explicados por outras disciplinas.

O imperialismo da economia é uma forma de expansionismo econômico onde os novos tipos de explanandum são localizados em territórios ocupados por disciplinas outras que a economia. Aqui o “território ocupado por uma disciplina” deve ser entendido como *a classe de fenômenos em cuja explicação os pesquisadores desta disciplina têm convencionalmente estado engajados*. (MAKI, 2000, p. 13).

A expansão e a unificação são, muitas vezes, apresentadas como

²⁴⁸ Segundo Edward Wilson (1999) a consiliência expressa a busca pela unidade do conhecimento e foi inspirada no sucesso das ciências naturais. Essa busca parte do pressuposto de que é possível unificar as explicações para o funcionamento do mundo natural e humano tendo em vista que o mundo seria ordenado por princípios comuns. Wilson (1999) defende um estudo orientado pelos fatos e a transformação das disciplinas humanísticas cada vez mais em disciplinas científicas, a partir do modelo das ciências naturais. Essa seria a proposta nascida com o iluminismo e deixada de lado pelas divisões disciplinares dos métodos de ensino das universidades atuais (cf. WILSON, 1999, p. 12)

²⁴⁹ Maki (2000, p. 9) cita o conceito de economia de Robbins: “A economia é a ciência que estuda o comportamento humano enquanto uma relação entre fins e meios escassos que possuem diferentes utilizações.”

conectadas, apesar das controvérsias. Porém, Maki (2000, p. 15) afirma que a unificação que uma teoria é capaz de projetar é vista como um indicativo da probabilidade de que essa teoria está correta: “o sucesso de um empreendimento imperialista pode ser tomado como indicador de que a teoria está sendo conduzida pelo caminho certo.” Um exemplo é que a aplicação de uma teoria a novos fenômenos é tida como progresso sendo premiada com Prêmio Nobel, como no caso de Gary Becker (cf. MAKI, 2000, p. 16).

Apesar das opiniões favoráveis à unificação que são encontradas entre epistemólogos da ciência e também entre economistas, Maki (2000) aponta três restrições: ontológica, pragmática e epistemológica.

Maki (2000, p. 16) defende que a unificação é mais aceitável quando se trata de unificação ontológica e não meramente derivacional. A unificação derivacional é a “derivação de extensas classes de sentenças *explanandum* a partir de um conjunto parcimonioso de sentenças teóricas ou padrões inferenciais.” (MAKI, 2000, p. 17). Não se trata de avaliar o valor de verdade das teorias, mas encará-las como fórmulas lógicas que podem ser derivadas para explicar várias classes de fenômenos. Já a unificação ontológica adota como pressuposto a existência de um grau de unidade entre os fenômenos do mundo: “sendo o papel da teorização auxiliar na representação desta unidade tão precisamente quanto possível.” (MAKI, 2000, p. 18). No caso da unificação ontológica: “não é apenas uma questão de sucesso derivacional, mas de se representar com sucesso como as coisas estão relacionadas segundo a estrutura causal do mundo”. (MAKI, 2000, p. 19).

Maki (2000, p. 20) defende que o imperialismo da economia quando pautado na unificação ontológica seria justificável porque adota como pressuposto que as descobertas fatuais devem pautar as divisões disciplinares. Enquanto que o imperialismo apoiado na unificação derivacional seria injustificável. Para sustentar essa perspectiva, Maki (2000, p. 21-22) cita o exemplo de Ronald Coase²⁵⁰ que não vê com bons

²⁵⁰ Ronald Coase (1978) defende que a economia tem se expandido para outros campos disciplinares dominando-os graças a sua sistematicidade: “If we look at the work that economists are doing at the present time, there can be little doubt that economics is expanding its boundaries or, at any rate, that economists are moving more and more into other disciplines.[...] One striking example, with which I am familiar, is the use of economics in the study of law. The general movement is clear. Economists are extending the range of their studies to include all of the social sciences, which I take to be what we mean when we speak of economics' contiguous disciplines.” (COASE, 1978, p. 202, 203) Tradução livre: “Se olharmos para o trabalho que os economistas estão

olhos o expansionismo da economia, argumentando que se trata de um sucesso meramente temporário, pois o que configura, para ele, a especificidade do objeto de estudos da economia deriva da *régua do dinheiro* que possibilita examinar e checar dados disponíveis em termos monetários. A régua do dinheiro limita a amplitude de objetos que possam ser incluídos no estudo da economia, o que exigiria dos economistas, ao avançar para outros campos, o abandono do elemento que constitui sua força de análise (MAKI, 2000, p. 22).

A restrição pragmática, por sua vez, implica afirmar que diante de duas teorias que explicam mesmas e também diferentes classes de fatos, nem sempre a teoria que explica uma maior quantidade de classes é melhor do que a outra. Por exemplo, tem-se uma teoria T1 que explica [F1, F2, F3] e uma teoria T2 que explica [F2, F3, F4, F5]. Ainda que T2 explique uma classe a mais do que T1, a classe F1 explicada por T1 pode ter maior significância: “é recomendável que optemos pela teoria que

fazendo no presente momento, não pode haver dúvida de que a economia está se expandindo suas fronteiras ou, de qualquer modo, que os economistas estão se movendo cada vez mais em outras disciplinas. [...] Um impressionante exemplo, com o qual estou familiarizado, é o uso da economia no estudo da lei. O movimento geral é claro. Os economistas estão a alargar a gama de seus estudos para incluir todas as ciências sociais, o que eu considero ser o que queremos dizer quando falamos de disciplinas contíguas da economia”. Mas também afirma que se a especificidade da economia vincula-se à régua do dinheiro, ela tende a perder sua especificidade ao avançar a outros campos: “If it is true that the more developed state of economics, as compared to the other social sciences, has been due to the happy chance (for economics) that the important factors determining economic behavior can be measured in money, it suggests that the problems faced by practitioners in these other fields are not likely to be dissipated simply by an infusion of economists, since in moving into these fields, they will commonly have to leave their strength behind them. The analysis developed in economics is not likely to be successfully applied in other subjects without major modifications.” (COASE, 1978, p. 209) Tradução livre: “Se é verdade que o estado mais desenvolvido da economia, em comparação ao das demais ciências sociais, deve-se à felicidade (para economia) de que os fatores importantes que determinam o comportamento econômico podem ser medidos em termos de dinheiro, então poderemos dizer que os problemas enfrentados pelos praticantes das outras disciplinas não poderão ser dissipados através da simples infusão na economia, pois, ao avançar para outros campos, os economistas terão que deixar para trás o elemento a que devem toda sua força. Teremos que admitir que as análises desenvolvidas pela economia só poderão ser aplicáveis a outros objetos se forem submetidas a grandes modificações.”

consegue promover uma unificação de fatos com a maior quantidade total de significância.” (MAKI, 2000, p. 24).

Por fim, a restrição epistemológica trata da incerteza. Afirmar-se que a capacidade de unificação de uma teoria demonstra sua veracidade ou confirmação, esse pressuposto, porém, é bastante problemático. Isso porque há muitas dificuldades relacionadas à confirmação e falta de confirmação das teorias econômicas: o problema de Duhem-Quine:

Cada teste envolve, além da hipótese-alvo, um grande número de suposições auxiliares. Não podemos ter controle sobre muitas destas suposições, e por causa disso as garantias oferecidas pelos testes – quando oferecidas – são pouco confiáveis. O resultado do teste, portanto, não poderá ser uma verificação ou uma refutação definitiva da hipótese-alvo, uma vez que existem vários outros elementos que foram importantes para a formulação do teste. Isto ajuda a explicar por que a testagem empírica tem sido incapaz de resolver as grandes controvérsias econômicas, como a que existe entre os monetaristas e os Keynesianos (Cross 1982, 1998).

O teste de uma Teoria Econômica não é uma simples questão de se confrontar previsões a respeito dos dados com resultados não ambíguos e conclusivos. (MAKI, 2000, p. 27)

O teste empírico sempre revela inúmeros elementos que não podem ser controlados, o que se dá com mais força nas Ciências Sociais (incluindo a economia). Nesse sentido, as teorias não se apoiam em evidências empíricas e, muitas vezes, as lacunas são preenchidas por outros elementos como o comprometimento com o modelo, ainda que diante da ausência de suporte empírico (MAKI, 2000, p. 27). Isso é o que faz, Posner (2007a, 2014a), por exemplo, ao defender que mesmo que o pressuposto de racionalidade seja inexato e passível de questionamento pela experiência empírica, é um bom modelo para apoiar a AED. Sobre isso, adverte Maki (2000, p. 28):

A incerteza epistemológica sobre o suporte evidencial abre espaço para o comprometimento sem suporte evidencial. Mesmo quando as considerações a respeito do conteúdo evidencial são inevitavelmente substituídas pelo comprometimento, não devemos esquecer que a incerteza não é removida. [...] A restrição epistemológica adverte contra o comprometimento

dogmático e recomenda que se empregue um forte senso de falibilidade e uma abertura às conversações críticas entre as disciplinas.

Maki (2000, p. 30) conclui que o imperialismo da economia não está intrinsecamente errado, mas para que seja defensável deve respeitar as três restrições. Sendo, no entanto, muito difícil encontrar propostas expansionistas da economia que respeitem essas restrições, Maki o rejeita:

Dada a natureza do material social e as complexidades envolvidas em estudá-lo, o Imperialismo da Economia²⁵¹ aparenta ser por demais arrogante e dogmático para ser aceitável. Pode ser demais pedir por um imperialismo da economia modesto, tolerante, pluralista e autocrítico, e que aceite o desafio de respeitar as três restrições: mas o imperialismo que fosse tudo isso seria muito mais agradável. (MAKI, 2000, p. 30)

A AED de Richard Posner (2007a) não respeita ao menos duas das restrições citadas por Maki, a restrição ontológica e a restrição epistemológica. Com relação à restrição ontológica, Posner adota a perspectiva derivacional, buscando derivar a explicação dos comportamentos a partir dos modelos que foram construídos pela economia para inicialmente explicar os comportamentos nos mercados. Citando o caso de Coase, por exemplo, pode-se dizer que Posner se utiliza da régua do dinheiro da economia em todas as relações sociais buscando quantificar questões para possibilitar decisões mais rápidas e eficientes. A restrição pragmática representa a necessidade de comparação entre as teorias econômicas e as teorias jurídicas e o grau de significância explicativo de cada uma, o que vai além das possibilidades desse trabalho. Por fim, a restrição epistemológica não é respeitada por Posner que assenta a superioridade da Teoria Econômica sobre seu grau de previsibilidade e não sobre a evidência empírica de seus pressupostos. Com a crise econômica de 2008 e mesmo diante do reconhecimento das falhas na Teoria Microeconômica, Posner continuou utilizando-a para a

²⁵¹Conceituado da seguinte maneira: “O imperialismo da economia é uma forma de expansionismo econômico onde os novos tipos de fenômenos estão localizados em territórios ocupados por disciplinas outras que a economia, onde a economia se apresenta hegemonicamente como possuindo as teorias e os métodos corretos, excluindo assim as teorias e metodologias rivais.” (MAKI, 2000, p.30)

análise do direito demonstrando grande comprometimento com seu modelo.

Nesse sentido, a AED representa uma forma de expansionismo imperialista porque busca aplicar as ferramentas econômicas para explicar o fenômeno do direito, localizado em território ocupado pela disciplina jurídica, a AED impõe de seus pressupostos microeconômicos para a análise do direito. A seguir analisarei os obstáculos que se verificam para a construção da interdisciplinaridade entre Direito e Economia.

4.3.2 A Interdisciplinaridade em Direito e Economia: uma análise a partir de Heloisa Borges Bastos Esteves (2010)

A apresentação desse item tem como objetivo explicitar a falta de interdisciplinaridade nas abordagens mais tradicionais de Direito e Economia, com ênfase para a AED, o que possibilita afirmar que não se trata simplesmente de mudar o paradigma econômico de análise para construir uma proposta interdisciplinar entre essas disciplinas.

A abordagem aqui feita se baseia na Tese de Doutorado Heloisa Borges Bastos Esteves (2010) que buscou analisar as possibilidades e obstáculos ao diálogo entre Direito e Economia. Esteves (2010) analisou a abordagem Institucionalista, a AED, a Nova Economia Institucional e a Sociologia Econômica para averiguar se essas abordagens obtinham êxito em ultrapassar os obstáculos ao diálogo interdisciplinar e concluiu que, entre essas propostas, a Sociologia Econômica (com análise focada na Sociologia de Max Weber) poderia construir pontes necessárias entre as disciplinas estudadas que ultrapassam o mero empréstimo de conceitos ou superposição de visões: “ela contribui para a análise interdisciplinar por possibilitar a investigação da ação econômica que influencia e é influenciada pelo ordenamento jurídico, cultura, história e valores de cada sociedade.” (ESTEVES, 2010, p. 170)

Esteves (2010, p. 24-25) trata, com apoio em Erich Jantsch, de cinco níveis de relacionamento entre as disciplinas: multidisciplinaridade (com baixo nível de integração e pesquisas paralelas não relacionadas entre si), pluridisciplinaridade (quando ocorre justaposição das disciplinas, atribuindo a cada uma nível hierárquico diferente sem que se modifique o conteúdo de cada uma), disciplinaridade cruzada (quando se impõem recursos metodológicos de uma disciplina a outras de mesmo nível hierárquico), interdisciplinaridade (quando há efetiva interação entre as disciplinas conexas, ocorrendo modificações e influências mútuas nas disciplinas que implicam a dependência de uma com relação

às outras) e transdisciplinaridade (quando deixa de existir limite entre as disciplinas e há uma fusão entre elas).

Esteves (2010, p. 25) observa que a interação entre Direito e Economia geralmente se limita a um intercâmbio de metodologia, instrumentos e conceitos econômicos para a análise do direito. Entretanto, sem efetiva interdisciplinaridade; não há interação para resolver um problema que gere modificações nas próprias disciplinas ultrapassando seus limites.

Quando trata dos obstáculos ao diálogo interdisciplinar entre Direito e Economia, Esteves (2010, p. 46) identifica cinco principais: o problema do nível de análise e seu recorte metodológico, do conceito de eficiência como critério normativo, da escolha de critérios de agregação das preferências individuais, dos limites de aplicação da economia e o paradigma da racionalidade dos agentes.

O problema do nível de análise é o primeiro obstáculo com que se deparam as pesquisas que propõe a inter-relação entre Direito e Economia: “tanto na abordagem macro como na análise micro, os economistas se preocupam com os efeitos gerais e sistemáticos das normas, enquanto juristas (principalmente advogados) procuram as especificidades do caso individual.” (ESTEVES, MELLO, 2011, p. 5). Diante de um conflito, os juristas se preocupam em delimitar os direitos e averiguar quais perdas devem ou não ser compensadas a partir das normas e princípios que pertencem ao sistema jurídico. O raciocínio dos juristas é predominantemente *ex post*, buscando visualizar o que ocorreu e, caso o retorno ao *status quo* anterior não seja possível, propõe uma compensação (ESTEVES, MELLO, 2011, p. 4).

Na perspectiva econômica as situações podem ser analisadas de maneira micro ou macro, assim, a avaliação de uma norma para averiguar se promove ou não determinado objetivo político (podendo ser a eficiência ou outro objetivo) pode desconsiderar as perdas individuais se o nível de análise escolhido for macroeconômico (ESTEVES, MELLO, 2011, p. 5). Já quando a análise é microeconômica, no caso individual, a compensação ou não se pauta em uma análise de custos e benefícios que busque a eficiência, o que implica a alocação de recursos para quem mais os valoriza (no sentido monetário do termo) e o resultado nem sempre gera uma compensação quando for impossível retornar ao *status quo*:

A Economia, de modo geral, observa com maior atenção os efeitos de cada solução que pode ser apresentada para o problema concreto, concentrando-se não em retornar à situação original, mas em encontrar o resultado “futuro”

mais eficiente para a questão proposta. E esta diferença muitas vezes impede o dialogo interdisciplinar, já que a solução “eficiente” apontada pela Economia não comporta o retorno ao *status quo* desejado pelo Direito. (ESTEVES, 2010, p. 50-51)

A eficiência como critério normativo é o segundo obstáculo enfrentado pela análise interdisciplinar. A eficiência é o critério proposto pela economia, enquanto os juristas visualizam outros critérios como possíveis e importantes, como a equidade ou relacionados aos Princípios Gerais do Direito (como a segurança jurídica).

Juristas em geral aceitam a ideia de que a eficiência possa ser um dos princípios empregados na análise, mas ainda assim debatem o peso que deve ser dado a ela. Observe-se, porém, que, não raro, desconhecem o sentido do conceito econômico de eficiência alocativa, confundindo-a com eficiência produtiva e ignorando suas implicações avessas à preocupação com justiça, equidade e distribuição da riqueza. Em geral, as doutrinas jurídicas são construídas sobre conceitos de justiça e/ou equidade; a parte todas as ambiguidades, justiça é um conceito direta ou indiretamente relacionado à distribuição de poder e riqueza na sociedade. Daí que questões distributivas estejam frequentemente no centro da análise jurídica, impedindo que a eficiência econômica – mesmo em seu sentido de eficiência produtiva – seja aceita como único valor social relevante. (ESTEVES, MELLO, 2011, p. 6).

Essa confusão entre eficiência produtiva (que diz respeito à aplicação máxima dos recursos disponíveis para total aproveitamento de seu potencial) e eficiência alocativa (que diz respeito à distribuição de recursos de maneira eficiente, no sentido de Pareto ou Kaldor-Hicks) é crucial porque, para Esteves (2010, p. 53), enquanto os juristas são receptivos à ideia de eficiência adotando um conceito próximo da eficiência produtiva, a AED propõe a eficiência alocativa como critério normativo para o direito. Há, portanto, uma divergência teórica fundamental que precisa ser ultrapassada na pesquisa interdisciplinar.

A agregação de preferências se relaciona à eficiência mas não no sentido normativo: “a partir da perspectiva da agregação das preferências individuais em preferências sociais (necessária para a análise e compreensão de como diferentes normas ou conjuntos de normas motivam ou alteram as decisões dos agentes).” (ESTEVES, 2010, p. 55).

O uso da eficiência alocativa como critério na avaliação do resultado de mudanças normativas ou institucionais implica em uma valoração decorrente de critérios econômicos que nem sempre se coadunam com os valores consagrados em determinada ordem normativa constitucional, critérios esses desconsiderados em várias propostas de Direito e Economia.

Os limites da aplicação da economia, por sua vez, relacionam-se à sua expansão para diversas áreas das Ciências Sociais, inclusive o Direito, que não eram objeto de estudo da economia, trata-se do imperialismo da economia. Essa expansão foi possível, para Esteves e Mello (2011, p. 7), por dois elementos principais: a) a percepção por parte dos economistas de que o seu paradigma científico seria mais robusto do que nas demais Ciências Sociais; b) a concepção da economia como ciência das escolhas humanas (reducionismo da economia), que a torna um método que poderia ser empregado para a análise dos mais diversos comportamentos humanos; como uma teoria das escolhas racionais, a economia como método independe de seu contexto institucional.

O reducionismo da economia à teoria das escolhas racionais faz com que ela se imponha ao Direito, com seu método de análise para explicar todo e qualquer comportamento humano, sem que haja, no entanto, uma contribuição vinda do próprio Direito para essa análise. A imposição do método econômico suplanta a possibilidade de integração entre as disciplinas.

Por fim, o último obstáculo delineado por Esteves (2010, p. 59), trata do paradigma da racionalidade adotado pela economia. A ideia de racionalidade dos agentes é adotada com diferentes nuances pelas diversas escolas, não se tratando de uma hipótese absoluta, ainda assim, segundo Esteves (2010, p. 60) “muitas vezes o modelo do agente racional, ao falhar em contabilizar aspectos relevantes do comportamento individual perante normas jurídicas, pode levar a conclusões enganosas”.

Para Esteves (2010, p. 60) a flexibilização da ideia de racionalidade é crucial: “ainda que não seja possível incorporar todos os aspectos do complexo processo de tomada de decisão dos indivíduos, reconhecer que estes nem sempre agirão de forma racional é necessário para a compreensão dos efeitos das normas sob uma perspectiva substantiva.”

A seguir, apresentarei, a partir dos estudos de Esteves (2010), como a AED de Richard Posner não consegue lidar adequadamente com os obstáculos à abordagem interdisciplinar.

4.3.2.1 A AED e os obstáculos à interdisciplinaridade

A AED, desenvolvida em Chicago, que vem sendo estudada nesse trabalho a partir da obra de seu principal representante, Richard Posner, não consegue superar os principais obstáculos à análise interdisciplinar, segundo Esteves (2010, p. 125).

A AED se confronta com o primeiro obstáculo (o nível de análise) realizando abordagens que, via de regra, avaliam a eficiência de determinada norma sem a preocupação em compatibilizar sua análise econômica com a análise realizada por teóricos do Direito (ESTEVES, 2010, p. 118).

Quando se depara com a questão da eficiência como critério normativo, o segundo obstáculo, a abordagem da AED: “não se questiona se é realmente desejável selecionar uma lei em detrimento de outra com base apenas no critério de eficiência econômica.” (ESTEVES, 2010, p. 119). Esteves (2010, p. 120) enfatiza que esse posicionamento que não flexibiliza o papel da eficiência econômica na análise normativa contribui significativamente para impedir a integração da AED com a análise jurídica.

O obstáculo da agregação de preferências também não é superado pela AED devido sua insistência na centralidade da eficiência entendida a partir de Kaldor-Hicks como critério de análise do direito e dificuldade de compatibilizá-lo com a justiça distributiva que tem especial importância no direito: “Não parece existir consenso acerca de como resolver sistemática e formalmente o impasse entre questões alocativas e distributivas, de forma que atualmente os estudiosos de cada uma das disciplinas parecem adotar posições extremas e conflitantes.” (ESTEVES, 2010, p. 122)

Ao lidar com o reducionismo da economia, a AED não vê limites em sua aplicação e busca expandi-la para os mais distintos domínios do Direito, desde o Direito Criminal até o Direito de Família.

O paradigma da racionalidade é, para Esteves (2010, p. 123) aquele que a AED tem maior dificuldade em superar. Posner (2007a) adota o paradigma da racionalidade para propor modelos de comportamento que ajudem na previsão de mudanças de comportamento pela implementação de uma norma ou de uma decisão judicial. Entretanto há várias ressalvas²⁵² a essa ideia de racionalidade. Em sua última versão do livro

²⁵²“Em geral, a economia heterodoxa apresenta quatro ressalvas à adoção do postulado da racionalidade: (i) existem outros motivos para a ação social, que podem igualmente colaborar na capacidade preditiva; (ii) o comportamento

Economic Analysis of Law, Posner (2014a) adota algumas dessas ressalvas e reconhece a falta de racionalidade completa, porém, ele não ameniza seu modelo que continua partindo, como tipo ideal, da ideia de racionalidade individual para prever os comportamentos. Sem a flexibilização do postulado da racionalidade, esse modelo estará muito longe do comportamento real dos indivíduos e pode dificultar a análise interdisciplinar entre Direito e Economia.

Sobre a proposta de Posner afirmam Esteves e Mello (2011, p. 12): “Vale notar que essa análise promove uma verdadeira absorção do direito pela Economia: o direito poderia ser reduzido à economia, substituindo-se conceitos jurídicos por conceitos econômicos.” Nesse sentido, a AED é mais multidisciplinar do que interdisciplinar, o que implica dizer que não há integração entre as disciplinas. As pesquisas e teorias jurídicas se desenvolvem em paralelo às pesquisas econômicas sobre o direito. Quando adotada pelos juristas a AED se impõe sobre as pesquisas estritamente jurídicas e essas são deixadas de lado.

4.4 ECONOMIZAÇÃO E NEOLIBERALISMO

O processo de economização descrito por Michel Callon e Koray Çalişkan (2009, 2010) se insere em um projeto político mais amplo conhecido como neoliberalismo? Em que medida, a proposta de Richard Posner da AED pode ser identificada com o que se convencionou chamar de neoliberalismo?

Para alguns críticos da proposta da AED no Brasil, o projeto é tipicamente neoliberal²⁵³.

pode ser irracional, numa sentido não previsível, caso em que o postulado da racionalidade pura pode ser usada apenas como um tipo ideal weberiano – i.e., apenas para analisar como a conduta real se distancia da paradigmática; (iii) as duas ressalvas anteriores levantam a necessidade de investigação empírica para testar se a previsão permitida pelo postulado da racionalidade efetivamente se concretizou – i.e., o uso do postulado como recurso metodológico – num sistema lógico-dedutivo – não dispensa a demonstração empírica de sua validade; e finalmente (iv) a adoção do postulado da racionalidade na análise de comportamentos individuais na prática já não parece ser compatível com a análise jurídica voltada para a decisão (não seria possível em nosso sistema jurídico, por exemplo, concluir que determinado agente cometeu um ilícito apenas porque era racional fazê-lo – este tipo de “evidência”, por si só, não seria facilmente aceita no judiciário).” (ESTEVES, MELLO, 2011, p. 8)

²⁵³ Nesse sentido: ROSA, 2011; ROSA, LINHARES, 2011, MARCELLINO JUNIOR, 2009, 2014; MARCELLINO JUNIOR, ROSA, 2015; GODOY,

Alexandre Morais da Rosa e Júlio Cesar Marcellino Junior explicam que neoliberalismo é o modelo político-econômico atualmente prevalecente:

Este movimento, que não é propriamente homogêneo em todas as partes do globo e que conta com a resistência parcial de alguns pontuais regimes políticos, consiste numa corrente de pensamento que surge no segundo pós-guerra, na Europa e Estados Unidos, onde predominava o capitalismo como sistema de organização social. Com o intuito de combater o Estado de bem-estar e o Keynesianismo, já bastante desgastado e rejeitado pelas classes dominantes de então, o neoliberalismo surge como uma nova ortodoxia de cunho econômico tendo como preceitos básicos a liberdade econômica, o individualismo e a contenção da intervenção estatal. (ROSA, MARCELLINO JUNIOR, 2015, p. 14).

Para Rosa e Marcellino Junior (2015), pode-se distinguir três fases do neoliberalismo. A primeira fase se iniciou com a organização de grupos e publicação de obras em torno da defesa da liberdade e da concepção econômica neoclássica frente ao keynesianismo. Em 1944, foi publicada a obra “O Caminho da Servidão” de Friedrich von Hayek que fazia uma crítica feroz à intervenção do Estado na economia e aos movimentos dos trabalhadores, seguiu-se a esse texto o surgimento da sociedade de Mont Pelerin que congregava teóricos que se apresentavam como defensores da liberdade, como Milton Friedman, Ludwig von Mises e Karl Popper (cf. HARVEY, 2012, p. 15). Concretamente, nesse período, as políticas neoliberais estariam representadas pelos acordos de Breton Woods, do Banco Mundial e FMI.

A segunda fase do neoliberalismo data-se nos anos de 1970 e 1980

2005. Em certa medida, a crítica formulada por Rosa, Marcellino Junior e Linhares se aproxima da crítica formulada pelos teóricos do Critical Legal Studies à AED para quem: “a Law & Economics era vista apenas como uma construção ideológica que apoiava a economia de mercado-livre e o neoliberalismo, com o escopo de romper com o Welfare State e justificar a eficiência econômica como uma concepção de justiça distributiva. Para Roberto Mangabeira Unger, Duncan Kennedy e outros membros do CLT, a escola de Chicago, apesar de estar encoberta por um discurso supostamente apolítico e técnico, era na realidade um projeto intensamente político, de forte caráter ideológico de direita, situando-se entre o pragmatismo, o centralismo tecnocrata e o liberalismo mercadológico.” (ZANATTA, 2012, p. 41-42).

com a crise das políticas keynesianas, do Estado de Bem-Estar Social e a Crise do Petróleo, que forneceram terreno fértil para a expansão das ideias neoliberais. Tais ideias foram efetivamente implantadas com o governo de Margaret Thatcher na Inglaterra e Ronald Reagan nos Estados Unidos, por meio de políticas monetaristas de combate à inflação com equilíbrio orçamentário e desmonte do Estado de Bem-Estar (cf. ROSA, MARCELLINO JUNIOR, 2015, p. 15-16). Para Rosa (2011, p. 52), o discurso neoliberal de mundialização do capital tornou-se hegemônico nos anos de 1980, com os governos Thatcher e Reagan e sob a orientação da banca de Breton Woods que exigiu ajustes estruturais dos Estados:

privatização, desregulação dos mercados interno/externo, contenção do gasto público social [...] Sua execução se deu por políticas de estabilização tendentes ao fomento da livre operação dos mercados no plano mundial, dando especial relevo às exportações. (ROSA, 2011, p. 52)

A terceira fase começou a partir dos anos de 1990 com a queda do muro de Berlim e com o Consenso de Washington, tornando o neoliberalismo a via única na ausência de alternativas e consolidando-se o mercado mundial sem barreiras. Como extensão dessa fase, nos anos 2000 o neoliberalismo se consolidou de maneira global e o Estado foi convidado a atuar para salvar as instituições afetadas por uma das maiores crises econômicas do capitalismo moderno, a crise de 2008 (cf. ROSA, MARCELLINO JUNIOR, 2015, p. 16). Sobre o neoliberalismo global, explicam Rosa e Marcellino Junior (2015, p. 16):

Prevalece a especulação financeira, a degradação do trabalho, o aumento de investimento de recursos públicos e privados em segurança, e o mais alto nível de privatização do Estado, com a terceirização do aparato de guerra e com a vultuosa e jamais vista transferência de recursos públicos para reduzir as externalidades do mercado, salvando bancos e grandes empresas.

Nesse contexto de neoliberalismo, tudo é visto como mercado, o que revela, para Marcellino Junior (2014), uma face bastante violenta dessa política-econômica. Como explica Marcellino Junior, a partir da doutrina do choque de Naomi Klein²⁵⁴, inclusive as crises, catástrofes,

²⁵⁴ “O que se percebe, já no início da implementação do neoliberalismo no ocidente, é sua peculiar relação com a violência e, por isso, Klein utiliza a metáfora do choque. Esse modelo político-econômico tão somente é

guerras e conflitos são tidos como oportunidades de negócios²⁵⁵. A relação entre Estado e economia é redesenhada: não se trata simplesmente de deixar o mercado livre, mas o Estado se caracteriza por ser um Estado corporativista que atua como sócio dos setores corporativos permitindo aos empresários invadirem a esfera pública para atuar em funções típicas de Estado, o exemplo citado por Marcellino Junior (2014, p. 33) é da atuação de empresas privadas na Guerra do Iraque levada a cabo pelos Estados Unidos²⁵⁶.

O diagnóstico do neoliberalismo feito por Rosa e Marcellino Junior (2015) que congrega acontecimentos históricos e propostas teóricas para explicar o surgimento e consolidação do neoliberalismo, aproxima-se do diagnóstico feito por David Harvey (2012), porém com duas distinções principais.

Primeiramente, para Harvey (2012, p. 27), o que explica a virada neoliberal e a expansão do neoliberalismo após os anos de “liberalismo embutido” que caracterizavam as políticas do pós-guerra²⁵⁷ é muito mais

implementado ou mantido com respaldo na agressividade.” (MARCELLINO JUNIOR, 2014, p. 29)

²⁵⁵ “Crises econômicas, catástrofes climáticas, guerras, conflitos armados e todo e qualquer acontecimento que possa gerar comoção e fragilidade nos sujeitos passam a ser considerados como circunstâncias a serem devidamente aproveitadas como oportunidades para a realização de negócios, além de imprimirem velocidade no avanço da escalada da Economia sobre o Estado e o Direito.” (MARCELLINO JUNIOR, 2014, p. 28).

²⁵⁶ “Antes, o Estado neoliberal, apesar de desregular e abrir-se ao livre mercado, ainda resguardava funções tidas como essenciais e fundamentais – uma espécie de núcleo mínimo – que eram as funções ligadas à segurança nacional. A partir do 11 de setembro, não existe mais núcleo mínimo. Uma vez declarada “guerra ao terror”, entendem os neoliberais que tudo pode e deve ser entregue às corporações, porquanto poderiam realizar ações voltadas à segurança com maior eficiência e velocidade do que o Estado”. (MARCELLINO JUNIOR, 2014, p. 33)

²⁵⁷ O liberalismo embutido se caracterizou por uma política que estabeleceu uma rede de restrições sociais e políticas e regulamentou a atividade econômica e industrial. Configurou-se no pós-guerra como uma reestruturação do Estado que objetivava evitar as condições catastróficas que levaram à crise de 1929, impedir o ressurgimento das rivalidades geopolíticas que conduziram à guerra, buscou conciliar interesses de capitalistas e trabalhadores atribuindo ao Estado “concentrar-se no pleno emprego, no crescimento econômico e no bem-estar de seus cidadãos, e de que o poder do Estado deveria ser livremente distribuído ao lado dos processos de mercado – ou, se necessário, intervindo ou mesmo substituindo tais processos – para alcançar esses fins, e políticas fiscais e

um “projeto político de restabelecimento das condições da acumulação do capital e restauração do poder das elites econômicas” do que um projeto utópico forjado pelos teóricos do neoliberalismo que implicaria a reorganização do capitalismo. Harvey (2012, p. 23) explica que a crise da década de 1970 afetou a todos por meio do desemprego e inflação acelerada, nesse contexto, a renda nacional caiu tanto para ricos como para os mais pobres, o que fez com que as classes mais altas²⁵⁸ se

monetárias em geral caracterizadas como 'keynesianas' foram implantadas extensamente para suavizar os ciclos de negócio e assegurar um nível de emprego razoavelmente pleno. [...] Os Estados intervieram ativamente na política industrial e passaram a estabelecer padrões para o salário social, construindo uma variedade de sistemas de bem-estar (cuidados de saúde, instrução etc).” (HARVEY, 2012, p. 20).

²⁵⁸ Quem compõe as classes que foram favorecidas pelas políticas neoliberais? Quais são as classes altas? Harvey (2012, p. 39ss) explica que a definição de classe é difícil, especialmente porque os grupos que as compõe variam de país para país e, com as políticas de neoliberalização, houve uma redefinição dessas classes, assim, a restauração do poder econômico não significou a sua restauração às mesmas pessoas. Um exemplo dessas mudanças se deu na Grã-Bretanha, em que Thatcher atacou classes tradicionais que compunham as elites militar, judiciária e financeira do centro financeiro de Londres e apoiou os empreendedores e novos ricos. Harvey identifica, no entanto, algumas tendências gerais: “A primeira foi que os privilégios da propriedade e da gerência de empresas capitalistas – tradicionalmente separados – se fundiram quando se começou a pagar os CEOs (gerentes) em opções de ações (títulos de propriedade). Então, o valor das ações tomou o lugar da produção como guia da atividade econômica [...]. A segunda tendência foi a dramática redução da separação entre capital monetário que recebe dividendos e juros, de um lado, e capital produtivo, manufatureiro ou mercantil em busca de lucros, de outro. [...] As fusões intersetoriais uniram a produção, a comercialização, as propriedades imóveis e os interesses financeiros de novas maneiras, produzindo diversificados conglomerados.” (HARVEY, 2012, p. 40-41). Harvey identifica, ainda, que houve um grande aumento da financeirização de tudo e o mundo das finanças aprofundou seu domínio sobre outros setores da economia e sobre o Estado: “Assim, um dos núcleos substanciais da ascensão do poder de classe sob o neoliberalismo reside nos CEOs, os principais operadores do conselho de administração, e nos líderes dos aparatos financeiros, legais e técnicos que cercam a quintessência da atividade capitalista. Mas o poder dos verdadeiros proprietários do capital, os acionistas, foi um tanto diminuído [...]” (HARVEY, 2012, p. 42). Houve, ainda, o surgimento de empreendimentos que possibilitaram o enriquecimento de indivíduos e grupos como nos novos ramos da informática e biotecnologia ou, ainda, a relação privilegiada com o poder estatal em outros casos, como do

sentissem ameaçadas e levou à adoção de políticas neoliberais como um meio para restauração da renda e do poder dessas classes²⁵⁹.

Em segundo lugar, Harvey (2012) considera que o modelo de Estado neoliberal defendido por seus teóricos congrega certas contradições²⁶⁰ que contribuem, juntamente com o pragmatismo no

Grupo Salim, na Indonésia. Harvey (2012, p. 44) reconhece que esse conjunto bastante diversificado pode não conspirar como classe, havendo, inclusive, tensões entre eles, mas diz que “há entre todos certa convergência de interesses que de modo geral reconhece as vantagens (e nesse momento alguns riscos) a ser obtidas da neoliberalização.”

²⁵⁹ Harvey apresenta inúmeros dados para atestar a queda do controle da riqueza pelo 1% mais rico da população norte-americana em 1970 com o colapso dos ativos de ações imóveis e poupança (HARVEY, 2012, p. 25). Além disso, afirma que as políticas neoliberais foram bem sucedidas em recobrar o poder de riqueza da parcela mais rica da população e em aumentar a desigualdade: “Depois da implementação de políticas neoliberais no final dos anos 1970, a parcela da renda nacional do 1% mais rico dos Estados Unidos disparou, chegando a 15% (bem perto do seu valor pré-Segunda Guerra Mundial) perto do final do século. O 0,1% mais rico dos Estados Unidos aumentou sua parcela da renda nacional de 2% em 1978 para mais de 6% por volta de 1999, enquanto a proporção entre a compensação mediana dos trabalhadores e o salário dos CEOs (Chief Executive Officer) passou de apenas 30 para 1 em 1970 a quase 500 para 1 por volta de 2000. [...] O 1% mais rico da Grã-Bretanha dobrou sua parcela da renda nacional a partir de 1982: de 6,5% a 13%.” (HARVEY, 2012, p. 26) A tendência de aumento da desigualdade pode se verificar ainda em outros países, segundo Harvey (2012): Rússia, China, México e entre os países mais ricos e os mais pobres.

²⁶⁰ Harvey (2012, p. 77ss) apresenta as seguintes contradições da teoria neoliberal: a interpretação do poder do monopólio, pois por um lado consideram que não há problema na formação de monopólios, desde que o Estado não impeça a entrada de novos competidores, já com relação aos monopólios naturais em setores como energia elétrica, gás e esgoto são comuns lucros abusivos e irregularidades; nos fracassos do mercado, tais como as externalidades negativas (poluição, degradação ambiental, etc), os neoliberais divergem sobre a resposta, uns defendem a inação (“a cura quase certamente vai ser pior do que a doença”) e outros defendem a intervenção por meio de mecanismos de mercado (taxas, incentivos, venda de direitos de poluir, etc); o pressuposto de total acesso à informação e de inexistência de assimetrias de poder entre os agentes que atuam no mercado é “ou inocentemente utópico ou um escamoteamento deliberado de processos que vão levar à concentração de riqueza e, portanto, à restauração do poder de classe”; a questão da mudança tecnológica é vista pelos neoliberais como um resultado da competição que leva à busca de novos produtos, porém, segundo Harvey (2012, p. 79) isso

exercício concreto da política pelos governos, para distingui-lo da prática neoliberal levada a cabo pelos governos. Assim, entre a teoria neoliberal e a prática de neoliberalização existem muitas diferenças, ainda que a teoria justifique e legitime certas medidas práticas de governo, em muitos momentos essas últimas se afastam daquela²⁶¹.

Na perspectiva de Harvey (2012, p. 12 e 75-77), o neoliberalismo é uma teoria das práticas político-econômicas que defende que um maior bem-estar para sociedade como um todo pode ser alcançado com garantia de liberdades individuais (de ação, de escolha e de expressão), propriedade privada e livre comércio associado à livre iniciativa. Para a teoria neoliberal, o papel do Estado se resume a: a) suprir uma estrutura institucional que assegure a liberdade, o que inclui um arcabouço legal que defina claramente a propriedade privada e garanta obrigações contratuais livremente pactuadas, garanta a integridade do dinheiro e detenha o monopólio da violência (com aparato penal para assegurar a propriedade); b) fomentar a criação de mercados onde não existam. Criados os mercados, a intervenção se reduz ao mínimo porque o Estado não deteria informações suficientes para regular o mercado e grupos de interesse poderiam viciar suas atuações.

Porém, na prática, segundo Harvey (2012, p. 80), as atuações e adaptações dessa teoria variam muito em cada país. Harvey aponta dois

acaba produzindo a crença de que sempre há uma resposta tecnológica para os problemas e alimentando mudanças tecnológicas que produzem desestabilizações, bolhas especulativas e a tendência de crises; há, por fim, contradições políticas relacionadas à defesa de um “individualismo possessivo” face ao desejo das pessoas de ter uma vida coletiva dotada de sentido, supõe-se que sejam livres para escolher, mas não se supõe que escolherão construir instituições coletivas fortes como sindicatos, assim, diante de movimentos sociais que reivindicam intervenção estatal “o Estado neoliberal é forçado [...] a intervir, por vezes repressivamente, negando as próprias liberdades de que se supõe ser o garante.” (HARVEY, 2012, p. 81).

²⁶¹ Explica Harvey (2012, p. 29): “O utopismo teórico de argumento neoliberal, em conclusão, funcionou primordialmente como um sistema de justificação e de legitimação do que quer que tenha sido necessário fazer para alcançar esse fim. Os dados sugerem além disso que, quando os princípios neoliberais conflitam com a necessidade de restaurar ou sustentar o poder da elite, esses princípios são ou abandonados ou tão distorcidos que se tornam irreconhecíveis. Isso de modo algum nega o poder que têm as ideias de agir como força de mudança histórico-geográfica. Mas de fato indica uma tensão criativa entre o poder das ideias neoliberais e as práticas reais de neoliberalização que transformado nas três últimas décadas o funcionamento do capitalismo global.”

campos em que, em termos gerais, há forte contradição entre a teoria e a atuação dos Estados neoliberais. Com relação ao capital financeiro, os Estados desregulam esses mercados, mas quando as instituições quebram, buscam salvá-las. Isso, segundo Harvey (2012, p. 83), não encontra respaldo na teoria neoliberal: “É difícil justificar essa prática seguindo a teoria neoliberal, já que os investidores deveriam em princípio ser responsáveis por seus próprios erros.” Há também uma atuação contraditória do Estado neoliberal que, por um lado busca desregular a relação de trabalho, flexibilizando direitos trabalhistas²⁶² e reduzindo formas de solidariedade social, mas por outro lado adota políticas de governança que favorecem corporações que passam a atuar juntamente com o governo na redação de leis e determinação de políticas públicas: “O Estado produz tipicamente legislação e estruturas regulatórias que privilegiam as corporações e, em alguns casos, interesses específicos, como energia, produtos farmacêuticos, agronegócios, etc.” (HARVEY, 2012, p. 87).

O neoliberalismo entendido, então, como uma teoria defendida por teóricos como Hayek e Friedman de atuação mínima do Estado (nos termos sugeridos por Harvey (2012), mas como uma prática que, em vários momentos, afasta-se dessa teoria para atender a alguns interesses específicos, permite afirmar que o processo de economização descrito por Michel Callon é um processo tipicamente neoliberal porque inserido na lógica político-econômica hoje predominante de expansão da economia por meio da criação de mercados onde não existem.

O neoliberalismo se consolida, assim, como discurso prevalecente do mercado único (ROSA, 2011, p. 49) apoiando-se no discurso da impossibilidade de democracia sem capitalismo (ROSA, 2011, p. 53). Para Rosa (2011, p. 61), foi a proeminência do discurso neoliberal, juntamente com a construção de um estatuto teórico específico (feito pelos teóricos de Chicago) e o imbricamento cada vez maior entre as

²⁶² Sobre a flexibilização, pondera Harvey (2012, p. 85-86): “É difícil alegar que uma flexibilização crescente seja de todo ruim, especialmente diante de práticas sindicais altamente restritivas e esclerosadas. Há, portanto, reformistas de inclinação esquerdista que defendem vigorosamente a 'especialização flexível' como uma forma de avanço. Embora alguns trabalhadores individuais possam sem dúvida beneficiar-se com isso, as assimetrias em termos de acesso à informações e ao poder que surgem, as quais se associa a carência de livre e fácil mobilidade do trabalho (particularmente entre Estados), deixam o trabalhador em desvantagem. [...] O resultado geral se traduz em baixos salários, crescente insegurança no emprego e, em muitos casos, perdas de benefícios e de proteções ao trabalho.”

tradições do *civil law* e do *common law*, que forjaram o crescimento e expansão da AED. O caráter neoliberal do discurso da AED vincula-se, nesse contexto, à inserção da lógica de análise de custo/benefício no direito que contribui a romper com “os limites simbólicos que representavam as balizas do Estado soberano” (ROSA, 2011, p. 49)²⁶³. Assim, a AED lança ao direito o critério de eficiência para avaliar as instituições (as normas, mas também o próprio Poder Judiciário) e também as decisões judiciais, conduzindo a uma uniformização do direito que atenda às exigências do mercado (ROSA, 2011, p. 65): “As decisões judiciais devem, pois, se tornar verdadeiros juízos de eficiência, que bem retratariam, nas palavras de Posner, *the justice of the market*.” (MARCELLINO JUNIOR, ROSA, 2015, p. 22)

4.4.1 Michel Foucault e o neoliberalismo

Michel Foucault (2008) fornece um diagnóstico do neoliberalismo que permite visualizar de maneira mais específica as características do neoliberalismo norte-americano no qual se insere a AED de Richard Posner, especialmente pela influência que o jurista recebeu da obra de Gary Becker. Para se compreender a teorização de Foucault faz-se necessária uma breve incursão em sua genealogia da arte de governar.

4.4.1.1 O liberalismo como razão governamental crítica

Em seu curso dado no Collège de France em 1979, publicado no livro *O nascimento da biopolítica*, Michel Foucault propõe construir a história da arte de governar. Como arte de governar o filósofo francês buscava descrever não a prática governamental real efetivamente levada a cabo pelos governantes, mas a reflexão sobre a maneira de governar o

²⁶³ Entre as mudanças que se produz no direito no contexto do mercado mundializado, estão a emergência de um Direito Reflexivo e Flutuante à mercê do Mercado (ROSA, 2011, p. 56): “O mercado mundial unificado implica numa proeminência do mercado como lugar vazio, destruindo os ordenamentos jurídicos internos, com diversas estratégias: a) Criação de Órgãos Supranacionais (OMC, dentre outros), nos quais as decisões não são legitimadas por qualquer processo democrático; b) Validade das normas internacionais sobre o direito interno, para além, da noção clássica de Soberania, abrindo-se as portas pelo discurso dos Direitos Humanos; c) reflexibilidade da estrutura do ordenamento jurídico interno; d) Poder de conglomerados e do capital financeiro que circula sem limites, em face dos Estados.” (ROSA, 2011, p. 57).

melhor possível: “o estudo da racionalização da prática governamental no exercício da soberania política.” (FOUCAULT, 2008, p. 4). Para estudar essa história, Foucault (2008) se propõe partir das práticas concretas e, então, passar pela grade dessas práticas os universais (soberania, Estado, etc.).

Há três momentos com relação à governamentalidade: 1º) governar de acordo com as leis morais, naturais, divinas (conformidade governamental); 2º) nos séculos XVI e XVII passou a ser a conformidade com a razão de Estado (será que governo com bastante intensidade para levar o Estado ao seu máximo de força?); 3º) a emergência de um regime de verdade como autolimitação da ação de governo, o liberalismo.

No curso do ano anterior – publicado no livro *Segurança, Território e População* – Foucault (2008, p. 6) explicava o surgimento da razão de Estado no decorrer do século XVI como uma racionalidade da prática governamental que se baseia na ideia de Estado, mas que ao mesmo tempo busca construir o Estado que ainda está por edificar: “Governar segundo o princípio da razão de Estado é fazer que o Estado possa se tornar sólido e permanente, que possa se tornar rico, que possa se tornar forte diante de tudo o que pode destruí-lo”. (FOUCAULT, 2008, p. 6). Esse princípio de governar conforme a razão de Estado tomou corpo por meio do mercantilismo²⁶⁴ no lado econômico, a polícia na gestão interna (“a regulamentação indefinida do país de acordo com o modelo de uma organização urbana densa” - FOUCAULT, 2008, p. 8) e a organização de exército e diplomacia permanentes para manter a pluralidade de Estados na Europa e limitar projetos imperiais.

Os objetivos desse Estado são limitados no âmbito externo, na medida em que se admite que cada Estado tem seus interesses e deve se autolimitar sem almejar se tornar um império, mas são ilimitados no âmbito interno, pois o objeto da polícia é de regular o comportamento dos súditos. Nesse contexto, o direito surge como um limitador da razão do Estado. As leis fundamentais do reino são objetadas pelos juristas frente à prática governamental, tanto quanto são evocados os direitos naturais “que fazem valer como direitos imprescritíveis, que nenhum soberano,

²⁶⁴ “O mercantilismo não é uma doutrina econômica, é muito mais, é algo bem diferente de uma doutrina econômica. É certa organização da produção e dos circuitos comerciais de acordo com o princípio de que, primeiro, o Estado deve se enriquecer pela acumulação monetária; segundo, deve se fortalecer pelo crescimento da população; terceiro deve estar e se manter num estado de concorrência permanente com as potências estrangeiras.” (FOUCAULT, 2008, p. 8)

como quer que seja pode transgredir.” (FOUCAULT, 2008, p. 12) Também a teoria do contrato social limita o poder do soberano na medida em que ele precisa se submeter às cláusulas desse contrato.

Na perspectiva de Foucault (2008, p. 13) as discussões em torno do direito aparecem como uma reação à nova maneira de governar que se estabelecia com a razão de Estado:

Na França, por exemplo, são os parlamentares, são os protestantes, são os nobres que se referem mais ao aspecto histórico-jurídico. Na Inglaterra foi a burguesia contra a monarquia absoluta dos Stuart, foram os dissidentes religiosos a partir do início do século XVII. Em suma, e sempre do lado da oposição que se faz a objeção de direito a razão de Estado e, por conseguinte, se recorre a reflexão jurídica, as regras do direito, a instância do direito contra a razão de Estado. (FOUCAULT, 2008, p. 13)

Por isso, Foucault diz que o direito apresentava-se, até então, como um limitador externo do poder do soberano:

o princípio de direito, seja ele histórica ou teoricamente definido, pouco importa, o princípio de direito punha outrora em face do soberano e do que ele podia fazer certo limite: não ultrapassarás esta linha, não desconsiderarás este direito, não violaras esta liberdade fundamental. O princípio de direito contrabalançava nessa época a razão de Estado com um princípio externo. (FOUCAULT, 2008, p. 17).

A razão governamental moderna se pauta em outro tipo de limitação, não mais externa como a limitação provinda do direito, mas uma limitação interna que se faz possível graças a um instrumento intelectual que possibilita realizar o cálculo da racionalidade do governo: a economia política, surgida no século XVIII, ou, ainda, o liberalismo.

A economia política não é externa, como o era o direito, porque se apresenta como uma análise da produção e circulação de riquezas, lidando, assim, com os próprios objetivos que a razão de Estado havia se estabelecido (o enriquecimento do Estado, crescimento da população, a concorrência entre os Estados). Além disso, não se apresenta como uma objeção externa à razão de Estado e sua autonomia política, como fazia o direito, pois uma das consequências é a defesa de um despotismo total com os fisiocratas e seu governo econômico ilimitado que o próprio governo definiu e controla (cf. FOUCAULT, 2008, p. 20).

A economia política não recorre a direitos anteriores e nem acusa as práticas governamentais de ilegítimas questionando seu fundamento, mas analisa as próprias práticas questionando seus efeitos: não se trata de avaliar a legitimidade de uma lei sobre os impostos, mas seus efeitos (cf. FOUCAULT, 2008, p. 21). A naturalidade à que recorre a economia política não é a naturalidade dos direitos, mas a naturalidade de leis econômicas (como a de que as pessoas preferem altos salários) que a prática governamental precisa respeitar sob pena de fracasso: “O sucesso ou o fracasso vão substituir portanto a demarcação legitimidade/ilegitimidade” (FOUCAULT, 2008, p. 23).

Porém, o que faz com que um governo não respeite a naturalidade dos objetos que manipula, não é, explica Foucault (2008, p. 23) a maldade do príncipe, mas o seu desconhecimento ou ignorância. Um governo que desconheça essa natureza pode feri-la. O princípio dessa nova era da razão governamental é que *um governo nunca sabe o bastante que corre o risco de sempre governar demais*.

Foucault (2008) explica que a economia política assume, com a teoria de Adam Smith, a posição de crítica da razão governamental, porque demonstra não somente a inutilidade, mas a *impossibilidade de um ponto de vista do soberano sobre a totalidade do Estado*: desqualifica o soberano político. Enquanto para os fisiocratas era possível um planejamento econômico (Quadro Econômico) e a existência, portanto, de um soberano, a partir de Smith não pode haver despotismo fisiocrático porque não pode haver evidência econômica²⁶⁵.

Com o surgimento da economia política vinculada à ideia de razão de Estado, tem-se o que Foucault aponta como a era da razão governamental crítica, que não gira mais em torno do direito, mas em torno da usurpação da legitimidade do soberano: como não governar demais: “Não é ao abuso da soberania que se vai objetar, é ao **excesso** de governo” (FOUCAULT, 2008, p. 18, grifei). Trata-se, agora, de distinguir a *agenda* da *non agenda*, as coisas a fazer que tratam da esfera da prática governamental e as coisas a não fazer, que dizem respeito aquelas em que o governo não deve atuar.

Assim, por meio dessa nova razão governamental crítica ingressa uma autolimitação do governo em função da atividade que realiza e

²⁶⁵ “A economia é uma ciência lateral em relação a arte de governar. Deve-se governar com a economia, deve-se governar ao lado dos economistas, deve-se governar ouvindo os economistas, mas não se pode permitir, esta fora de cogitação, não é possível que a economia seja a própria racionalidade governamental”. (FOUCAULT, 2008, p. 389).

também da natureza das coisas que governa, o que possibilita a emergência de um regime de verdade a partir do mercado. O mercado²⁶⁶ passa a funcionar como o lugar de verificabilidade/falsificabilidade da prática governamental (FOUCAULT, 2008, p. 45)

Fazendo uma digressão histórica, Foucault (2008) explica que na Idade Média o mercado, pensado em sentido amplo, era um *lugar de justiça* (o preço era justo: mantinha relação com o trabalho feito, com as necessidades dos comerciantes e consumidores e possibilidades dos consumidores) e de jurisdição, bastante regulamentado (para evitar as fraudes, por exemplo): tratava-se do lugar privilegiado da justiça distributiva. No século XVIII, porém, deixa de ser o lugar da jurisdição, torna-se um espaço que obedece a mecanismos naturais que, quando deixados agir, formavam um preço “natural”, que é considerado verdadeiro, um preço que oscila em torno do valor do produto (cf. FOUCAULT, 2008, p. 42-44). O preço deixa de ser justo ou injusto e se torna o *preço de mercado*²⁶⁷.

A Teoria Econômica apresenta, então, o mercado como lugar revelador de uma verdade. Assim, um padrão de verdade construído a partir dos mecanismos naturais do mercado vai permitir avaliar a correção/incorreção das práticas governamentais.

O mercado deve dizer a verdade, deve dizer a verdade em relação à prática governamental. Seu papel de verificação é que vai, doravante, e de uma forma simplesmente secundária, comandar, ditar, prescrever os mecanismos jurisdicionais ou a ausência de mecanismos jurisdicionais sobre os

²⁶⁶ “O mercado é que vai fazer que o bom governo já não seja somente um governo justo. O mercado é que vai fazer que o governo, agora, para poder ser um bom governo, funcione com base na verdade. Portanto, em toda essa história e na formação de uma nova arte de governar, a economia política não deve seu papel privilegiado ao fato de que ditaria ao governo um bom tipo de conduta. A economia política foi importante, inclusive em sua formulação teórica, na medida em que (somente na medida, mas é uma medida evidentemente considerável) indicou onde o governo devia buscar o princípio de verdade da sua própria prática governamental.” (FOUCAULT, 2008, p. 45)

²⁶⁷ É curioso como agora o preço de mercado sinaliza o que é correto, por isso, no sentido de Foucault, o mercado se torna lugar de verificação. Exemplificativa é a matéria da Folha de São Paulo (2015) sobre o preço dos combustíveis praticado pela Petrobras: “Para reforçar a credibilidade junto aos investidores, a Petrobras vai assumir formalmente o compromisso de praticar preços de mercado na venda de combustíveis em seu novo plano de negócios.” (LANDIM, 2015).

quais deverá se articular.²⁶⁸ (FOUCAULT, 2008, p.45)

O que se cria é, então, é um regime de verdade que autolimita a governamentalidade. Esse novo regime de verdade “mede” toda uma porção da atividade governamental, deslocando as questões que precedentemente a arte de governar poderia suscitar (antes essas questões eram: governo de acordo com as leis naturais, morais, divina? Depois se tornou, com a razão de Estado: será que governo com bastante intensidade e profundidade para levar o Estado até seu máximo de força), para, agora: “será que governo bem no limite desse demais e desse pouco demais, entre esse máximo e esse mínimo que a natureza das coisas fixa para mim, quero dizer, as necessidades intrínsecas às operações de governo?” (FOUCAULT, 2008, p. 26).

A autolimitação da razão governamental vai ser, então, *deixar fazer* (*laissez faire*): o liberalismo, que modifica fundamentalmente a razão de Estado sem questionar seus fundamentos. Essa nova arte de governar do liberalismo é governar entre um máximo e um mínimo, ou seja, estabelecer um governo frugal.

A autolimitação ou limitação interna da razão governamental surgida com o liberalismo não era, no entanto, totalmente diferente do direito e precisava se formular em termos de direito, como coloca Foucault:

se há uma economia política, o que acontece com o direito? Ou ainda: que bases podem ser encontradas para o direito que vai articular o exercício do poder público, visto que existe pelo menos uma região – e outras mais, sem dúvida – em que a não intervenção do governo é absolutamente necessária, não por razões de direito, mas por razões de fato, ou antes, por razões de verdade? (FOUCAULT, 2008, p. 52)

Haverá uma mudança no direito público e seu problema central deixa de ser a questão de como fundar a soberania (séculos XVII e XVIII) e passa a ser “como pôr limites jurídicos para o exercício de um poder público” (FOUCAULT, 2008, p. 53). Foucault (2008, p. 54) explica que foram propostas duas vias de articulação para esse problema: a axiomática ou jurídico-dedutiva representada pela Revolução Francesa e teóricos

²⁶⁸ “Digamos de maneira geral que temos aqui, nessa história de mercado jurisdicional, depois veridicional, um desses incontáveis cruzamentos entre jurisdição e veridicação que é sem dúvida um dos fenômenos fundamentais na história do Ocidente moderno.” (FOUCAULT, 2008, p. 47)

como Rousseau e, de outro lado, a via do utilitarismo ou radicalismo inglês.

A via axiomática parte do direito para o governo buscando definir quais direitos naturais ou originários são de todos, quais foram cedidos, porquê aceitou-se limitá-los e quais direitos não foram cedidos (são imprescritíveis). Assim, estabelece quais são os limites da competência governamental partindo dos direitos do homem e num retorno ao problema do Direito Público (FOUCAULT, 20008, p. 54-55).

A via utilitarista de maneira distinta parte da própria prática governamental para estabelecer seus limites adequados, desejáveis e de fato, ou seja, aquilo em que seria contraditório, absurdo ou, ainda, inútil mexer:

Inútil quer dizer que a esfera de competência do governo vai ser definida agora e, se essa via for seguida, justamente a partir do que seria útil e inútil o governo fazer ou não fazer. O limite de competência do governo será definido pelas fronteiras da utilidade de uma intervenção governamental. Colocar a um governo, a cada instante, a cada momento da sua ação, a propósito de cada uma das suas instituições, velhas ou recentes, a questão: é útil? (FOUCAULT, 20008, p. 55).

Essas duas vias articulam diferentes respostas para o papel do direito e do significado da lei:

[Na via axiomática] A lei é concebida [...] como a expressão de uma vontade, de uma vontade coletiva que manifesta a parte de direito que os indivíduos aceitaram ceder e a parte que eles querem reservar. Na outra problemática, na via radical utilitarista, a lei será concebida como efeito de uma transação que vai colocar, de um lado, a esfera de intervenção do poder público e, de outro, a esfera de independência dos indivíduos. (FOUCAULT, 20008, p. 57).

Assim, tem-se uma concepção jurídica da liberdade que é derivada da via axiomática, que defende que se detêm originalmente liberdade e cede-se parte ao governo. Na via utilitarista a liberdade não é concebida como exercício de um direito fundamental, mas como a “independência dos governados com relação aos governantes” (FOUCAULT, 2008, p. 57).

Originam-se dessas diferentes concepções de liberdade e de lei sistemas de direito também diferentes que Foucault (2008) não relaciona

diretamente, mas podemos apontar suas relações com o sistema jurídico francês (*civil law*) e o sistema jurídico inglês (de *common law*).

Esses dois sistemas são heterogêneos, surgem de maneiras distintas, mas não estão totalmente separados, não são totalmente incomunicáveis e entre eles se estabelecem inúmeras pontes e conexões. No entanto, para Foucault (2008, p. 60) a via do utilitarismo inglês se manteve forte, enquanto a axiomática regrediu. Assim, a questão da utilidade caracteriza a história do liberalismo e do poder público: “Entramos, a partir do início do século XIX, numa era em que o problema da utilidade abrange cada vez mais todos os problemas tradicionais do direito.” (FOUCAULT, 2008, p. 60)

O princípio da utilidade se apresenta como segundo ponto de ancoragem e limitação dessa nova razão governamental (o liberalismo), o primeiro ponto é o mercado como lugar das trocas e lugar de verificação: “Troca, do lado do mercado – utilidade, do lado do poder público. Valor de troca e verificação espontânea dos processos econômicos, medidas de utilidade e jurisdição interna dos atos do poder público.” (FOUCAULT, 2008, p. 60). A categoria geral que articula a troca e a utilidade é, segundo Foucault (2008), o interesse, não o interesse do Estado, mas interesses no plural, os interesses que se chocam em um jogo complexo de interesses individuais e coletivos. O governo passa a ser, no liberalismo, pautado na razão governamental que manipula interesses. Agora o governo já não age mais sobre pessoas ou coisas, mas sobre interesses²⁶⁹.

4.4.1.2 O neoliberalismo como negação do liberalismo clássico e do liberalismo social

O neoliberalismo, como o próprio nome sugere, representa uma continuidade do que foi o liberalismo do século XVIII. No entanto, há pontos de ruptura. O contexto histórico específico em que surge o neoliberalismo permite atribuir-lhe esse sufixo (*neo*) que indica a sua novidade com relação ao liberalismo.

²⁶⁹ “O novo governo, a nova razão governamental não lida com o que eu chamaria de coisas em si da governamentalidade, que são os indivíduos, que são as coisas, que são as riquezas, que são as terras. Já não lida com essas coisas em si. Ele lida com estes fenômenos da política que precisamente constituem a política e as móveis da política, com estes fenômenos que são as interesses ou aquilo por intermédio do que determinado indivíduo, determinada coisa, determinada riqueza, etc. interessa aos outros indivíduos ou a coletividade.” (FOUCAULT, 2008, p. 62).

Tal qual o liberalismo surgiu como uma crítica da razão de Estado, o neoliberalismo surgiu tanto na Europa, como nos Estados Unidos, como uma crítica a uma série de práticas de governo que se desenvolveram no século XX. Práticas de intervencionismo estatal com políticas keynesianas e de planificação econômica, o que Prado (2010) chama de liberalismo social e Harvey (2012) nomeia de liberalismo embutido.

Foucault (2008) se debruça sobre o neoliberalismo alemão e trata de maneira menos aprofundada o neoliberalismo norte-americano. Seu interesse especial pelo caso alemão se relaciona com sua relevância para tratar da questão da governamentalidade, que permeia todo o estudo histórico de Foucault. Apesar do menor aprofundamento no neoliberalismo norte-americano, ao distingui-lo do modelo alemão, Foucault (2008) possibilita caracterizá-los com maior especificidade do que a abordagem de Harvey (2012), que não faz essas distinções.

O filósofo francês reconhece que há conexões entre os dois neoliberalismos e também influências mútuas, que permitem tratar do mesmo fenômeno (neoliberalismo), porém explicitando suas especificidades. Entre as conexões, aponta Foucault (2008, p. 107): o inimigo comum entre o neoliberalismo alemão e o neoliberalismo norte-americano é Keynes e sua proposta intervencionista; possuem os mesmos objetos de repulsa (“a economia dirigida, a planificação, o intervencionismo de Estado, o intervencionismo sobre as quantidades globais”); e também compartilham teóricos, teorias e personagens ligados à escola austríaca (entre eles Ludwig Von Mises e Friedrich Hayek).

Ainda que partilhem a mesma crítica ao intervencionismo, as distinções entre o neoliberalismo alemão e norte-americano começam com o contexto de surgimento.

O neoliberalismo alemão surgiu como crítica do nazismo e da República de Weimar, mas também como necessidade de se refundar um Estado na Alemanha que havia terminado derrotada e arruinada na Segunda Guerra. Em 1948 predominavam na Europa três exigências com relação às políticas econômicas, segundo Foucault (2008, p. 108): reconstrução das economias (convertê-las de economias de guerra para economias de paz), planificação das economias (em parte influenciado pelo Plano Marshall dos Estados Unidos) e também cumprimento de objetivos sociais para evitar o ressurgimento do fascismo e do nazismo. Nesse contexto, na Alemanha ocidental, a administração econômica da zona anglo-americana (bizona) apresentou um relatório em que defendia o mecanismo dos preços como meio para direcionar o processo econômico e pedia a liberação imediata dos preços. O responsável pela administração da bizona, Ludwig Erhard, defendeu que somente com o

restabelecimento da liberdade e da responsabilidade do povo, seria possível ao Estado reconstruir sua legitimidade (FOUCAULT, 2008, p. 110). Com isso, explica Foucault (2008, p. 111), defendia-se que, por um lado, o que o Estado nazista fez não poderia ter sido realizado em nome do povo alemão, pois esse Estado cometeu abusos na ordem econômica e desrespeitou as liberdades essenciais, perdendo sua representatividade. Por outro lado, Erhard dizia que somente quando o Estado reconhece a liberdade econômica pode se fundar, isso porque não havia direitos históricos a serem reivindicados (a própria história os havia negado) por uma Alemanha que estava por se reconstruir. Para Foucault (2008, p. 111ss) é essa invocação da liberdade econômica que possibilita reconstruir a moldura institucional da Alemanha e seu Estado, assim, a economia funciona como produtora de legitimidade para o Estado que será seu avalista.

O problema que se colocou aos neoliberais alemães²⁷⁰ é distinto daquele dos liberais do século XVIII. Os liberais buscavam limitar um Estado que já existia, funcionava e possuía legitimidade, para abrir espaço à liberdade econômica e o fizeram limitando a razão governamental de seu interior (*laissez faire*). Já na Alemanha a questão era outra: “Supondo um Estado que não existe, como fazê-lo existir a partir desse espaço não estatal que é o de uma liberdade econômica?” (FOUCAULT, 2008, p. 117). Assim, para as diferentes situações buscaram-se distintas respostas e o neoliberalismo implicou em uma radicalização e inversão com relação ao liberalismo, não se tratando de mera ressurgência desse último:

[...] em vez de aceitar uma liberdade de mercado definida pelo Estado e mantida de certo modo sob vigilância estatal – o que era, de certo modo, a fórmula inicial do liberalismo: estabeleçamos um espaço de liberdade econômica, circunscrevamo-lo e deixemo-lo ser circunscrito por um Estado que o vigiará –, pois bem, dizem as ordoliberalis, é preciso inverter inteiramente a fórmula e adotar a liberdade de mercado como princípio organizador e regulador do Estado, desde o início da sua existência até a última forma das suas intervenções. Em outras palavras, um Estado sob a vigilância do mercado em vez de um mercado sob a vigilância do Estado. (FOUCAULT, 2008, p. 158)

²⁷⁰ Foucault (2008, p. 141) nomeia aos teóricos do neoliberalismo alemão de ordoliberalis em referência aos economistas da Escola de Friburgo que se reuniram em torno da revista fundada por Walter Eucken, revista *Ordo*.

Foucault (2008, p. 158ss) afirma que a contribuição dos neoliberais alemães foi deslocar o sentido que a teoria liberal atribuía a troca e atribuir centralidade à concorrência. Porém, a grande mudança foi que enquanto para os liberais a troca era tida por algo natural, os neoliberais alemães vão perceber que a concorrência não se trata de algo natural, mas de algo que precisa ser construído e demanda uma estrutura que lhe possibilite ser produzida. Assim, os neoliberais alemães não vão exigir a retirada do Estado, mas que o Estado estabeleça essa estrutura que possibilita a concorrência:

Vai-se ter portanto uma espécie de justaposição total dos mecanismos de mercado indexados à concorrência e da política governamental. [...] A economia de mercado não subtrai algo do governo. Ao contrário, ela indica, ela constitui o indexador geral sob o qual se deve colocar a regra que vai definir todas as ações governamentais. (FOUCAULT, 2008, p. 165).

No neoliberalismo, a questão não é mais de separar uma *agenda* de uma *non agenda* do governo, como no liberalismo, mas de saber como mexer, ou seja, de um estilo governamental que intervém tanto quanto outros governos, mas de uma maneira específica:

Ele tem de intervir sobre a própria sociedade em sua trama e em sua espessura. No fundo, ele tem de intervir nessa sociedade para que os mecanismos concorrenciais, a cada instante e em cada ponto da espessura social, possam ter o papel de reguladores – e é nisso que a sua intervenção vai possibilitar o que é o seu objetivo: a constituição de um regulador de mercado geral da sociedade. (FOUCAULT, 2008, p. 199)

Esse governo neoliberal não é somente um governo econômico, mas um governo da sociedade que precisa estar preocupado em tornar o mercado possível, ou seja, que a concorrência se realize para que o mercado atue como princípio regulador da racionalidade política.

Outra alteração produzida com a centralidade da concorrência é que o *homo economicus* do neoliberalismo não é o sujeito consumidor ou o agente da troca de mercadorias, mas o indivíduo visto como empresa. Todo pequeno arranjo social passa a ser visto como uma empresa, a família, por exemplo é uma empresa: “Trata-se de fazer do mercado, da concorrência e, por conseguinte, da empresa o que poderíamos chamar de poder enformador da sociedade.” (FOUCAULT, 2008, p. 203)

Essa arte de governar modificada pelo neoliberalismo alemão

também produz modificações no direito, sendo, segundo Foucault (2008, p. 204), duas faces do mesmo fenômeno a sociedade empresarial e a sociedade enquadrada por uma multiplicidade de instituições judiciais.

Para Foucault (2008, p. 232), a teoria que permite passar a um nível de Direito Econômico em que a instituição e as regras de direito tem condicionamento recíproco com relação à economia é a teoria do *Rule of Law* ou *Rechtsstaat*, o Estado de Direito. O Estado de Direito se define em contraposição ao despotismo (que identifica à vontade do soberano o caráter e forma de injunção do poder público) e ao Estado de polícia (em que não há diferença de validade, origem e efeito entre as leis de caráter geral e as decisões conjunturais). Trata-se de um Estado em que o poder público somente pode agir na forma da lei que o permite tornar-se coercitivo. Além disso, são distinguidas em validade e efeito as disposições legais (expressão da soberania) e as decisões particulares (FOUCAULT, 2008, p. 233).

Aplicar-se-á, então, o Estado de Direito na ordem econômica, o que implica dizer que a intervenção do Estado na ordem econômica somente pode se fazer por meio da legislação formal. Hayek, por exemplo, defende que essas intervenções legais devem ser formais porque isso representa o oposto da planificação, esta última estabelece finalidades (FOUCAULT, 2008, p. 236). Assim, as intervenções formais precisam observar as seguintes características: a) não podem propor fins; b) precisam ser elaboradas *a priori* com regras fixas que não podem ser alteradas em função dos efeitos que produzam (precisam ser estáveis); c) devem ser como uma moldura dentro da qual cada agente decide com liberdade como agir.

Cabe ao direito, assim, estabelecer as regras do jogo econômico que se desenvolve entre os agentes-empresa: “Um jogo de empresas regulado no interior de uma moldura jurídico-institucional garantida pelo Estado: é essa a forma geral do que deve ser o quadro institucional de um capitalismo renovado. Regra de jogo econômico e não controle econômico-social desejado.” (FOUCAULT, 2008, p. 238).

Por fim, esse direito que possibilita renovar o capitalismo também permite revalorizar o papel do judiciário. A essa instituição não cabe ser somente o mero aplicador da lei. O Judiciário adquire nova autonomia e importância, para Foucault (2008). Isso porque na sociedade empresarial, quanto mais os indivíduos podem se comportar como almejam, mais aumentam os atritos entre as unidades empresa, o que exige maior presença do judiciário.

4.4.1.3 O neoliberalismo norte-americano: ampliação da racionalidade do mercado

Nas duas aulas em que trata do neoliberalismo norte-americano, Foucault (2008) permite elucidar sua especificidade frente ao caso alemão. Na Alemanha, o neoliberalismo se apresenta como regulador da prática governamental tendo em vista que se considera que a regulação dos preços pelo mercado é frágil e precisa ser ordenada por uma política interna vigilante (o que se faz especialmente por meio do direito). Já nos Estados Unidos, o neoliberalismo se desenvolve como uma crítica externa feita a partir da Teoria Econômica que objetiva ampliar a racionalidade do mercado, os esquemas de análise que propõe e os critérios de decisão, para campos até então não econômicos.

Foucault (2008, p. 266) enfatiza que é difícil tratar da difusão de um modelo alemão de neoliberalismo nos Estados Unidos. Pode-se falar da influência de alguns autores como Hayek²⁷¹, mas as relações entre o

²⁷¹ Hayek não parece, no entanto, ser uma influência para a AED de Posner e sua relação com a Escola de Chicago é bastante controversa, na medida em que a Teoria Econômica de Milton Friedman, um dos principais economistas de Chicago, diverge de Hayek em vários pontos, especialmente no que diz respeito à eficiência, tendo em vista que a escola austríaca a rejeita como um guia para as políticas públicas. Em um dos capítulos do livro *Direito, Pragmatismo e Democracia*, Posner rejeita deliberadamente a teoria do direito de Hayek que é hostil a atribuição de um papel ativo para os juízes e da busca da eficiência pelo direito: “Sua [de Hayek] análise econômica do direito, no entanto, só vai até o ponto de identificar as funções econômicas, em resumo, da 'norma jurídica', um conceito mais estreito do que o da lei em si. E, no caso de Hayek, a defesa do argumento econômico para a norma jurídica – para a estrutura institucional básica da doutrina e do processo de tomada de decisão legal – estava combinada com uma rejeição implícita da abordagem anglo-americana da análise econômica do direito, uma abordagem que, em contraste com a de Hayek, atribui um papel ativo aos juízes e aos legisladores na formulação das políticas públicas que chamamos de lei.” (POSNER, 2010a, p. 223) Há, além disso, uma outra corrente de Direito e Economia que se desenvolveu a partir dos pressupostos da escola austríaca de Carl Menger, Ludwig von Mises e Friedrich Hayek. Os principais nomes dessa escola são Israel Kirzner e Murray Rothbard. Os pontos de contato entre a AED e a abordagem austríaca são: adoção de modelos teóricos simplificados que abstraem características significativas dos fenômenos, apesar dos austríacos adotarem uma perspectiva mais realista e teoremas mais complexos (menos abordagens matemáticas); individualismo metodológico; pressuposto de que os indivíduos respondem racionalmente à escassez; os preços coordenam a atividade econômica. As diferenças entre a

neoliberalismo alemão e norte-americano são algo ainda por se descortinar. Como conexões há, obviamente, o inimigo comum. O neoliberalismo norte-americano também se desenvolveu como crítica das políticas intervencionistas que, nesse caso, foram o New Deal e sua política keynesiana desenvolvida por Roosevelt, o plano Beveridge e os projetos de intervencionismo econômico e social elaborados durante a guerra, os programas contra pobreza e a segregação e sobre educação desenvolvidos com Truman e que conduziram ao crescimento do aparato administrativo. Esse foi o alvo ou o contraponto do neoliberalismo norte-americano (cf. FOUCAULT, 2008, p. 299)

A primeira diferença entre os neoliberalismos é que as políticas intervencionistas foram uma exceção nos Estados Unidos. O não liberalismo das políticas intervencionistas do pós-crise de 1929 representa um elemento intruso em uma longa tradição liberal:

[...] como um corpo estranho, elemento ameaçador tanto na medida em que se tratava de introduzir objetivos que poderíamos dizer socializantes, como na medida em que se tratava também de assentar internamente as bases de um Estado imperialista e militar, de tal sorte que a crítica desse não-liberalismo pode encontrar uma dupla

escola austríaca e a AED são: para a AED as preferências dos indivíduos são fixadas e dadas de maneira exógena, já para a escola austríaca são endógenas e maleáveis; os austríacos enfatizam a falta de informação e os limites do conhecimento humano; os austríacos ressaltam a importância das instituições legais e sociais na estruturação dos mercados (estudam o surgimento e evolução das instituições como ordem espontânea, ou seja, que evoluem através da ação humana individual); o equilíbrio não é visto como um resultado da coordenação do mercado, pois o foco é processo de operação do mercado, não seu resultado; as regras legais são tidas como espontâneas mais do que o resultado de ações planejadas do governo (o papel do juiz deve se limitar a cobrir os espaços entre as regras que já existam de maneira a manter e melhorar essa ordem); consideram a ênfase dos neoclássicos na eficiência como equivocada e impraticável, pois os custos são tidos por subjetivos o que dificulta a realização do cálculo da eficiência, além disso, a falta de informações completas torna impossível ao governo fazer ações planejadas em termos de eficiência (tanto de leis eficientes como de decisões judiciais, nesse sentido a AED superestima a capacidade dos juizes de avaliarem a eficiência das decisões), a proposta dos austríacos de uma análise normativa é avaliar o impacto das ações políticas de governo sobre a capacidade individual para reconhecer oportunidades de empreender e liberdade para agir ou que facilitem a satisfação de preferências sob a égide do mercado (cf. MERCURO, MEDEMA, 2006, p. 298-305).

ancoragem: à direita, em nome precisamente de uma tradição liberal histórica e economicamente hostil a tudo o que pode soar socialista; e à esquerda, na medida em que se tratava de fazer não apenas a crítica mas também travar a luta cotidiana contra o desenvolvimento de um Estado imperialista e militar. (FOUCAULT, 2008, p. 300-301)

Isso porque a tradição política liberal é uma constante nos Estados Unidos, sendo uma tradição endógena que não se limita a uma opção política e econômica formulada pelos governantes, mas é “toda uma maneira de ser e pensar”, “um método de pensamento” ou “um foco utópico sempre reativado” (FOUCAULT, 2008, p. 301). Nesse sentido, os norte-americanos tem uma relação com o governo que é bastante distinta da francesa:

É um tipo de relação entre governantes e governados, muito mais que uma técnica dos governantes em relação aos governados. Digamos, se preferirem, que, enquanto num país como a França o contencioso dos indivíduos em relação ao Estado gira em torno do problema do serviço e do serviço público, o contencioso nos [Estados Unidos] entre os indivíduos e o governo adquire ao contrário o aspecto do problema das liberdades. (FOUCAULT, 2008, p. 301)

A tradição liberal norte-americana se iniciou na própria independência dos Estados Unidos pois foram, como ressalta Foucault (2008, p. 299), reivindicações liberais e essencialmente econômicas que levaram à independência:

[...] o liberalismo desempenhou nos Estados Unidos, no período da guerra de Independência, mais ou menos o mesmo papel, ou um papel relativamente análogo ao que o liberalismo desempenhou na Alemanha em 1948. Foi a título de princípio fundador e legitimador do Estado que o liberalismo foi convocado. Não é o Estado que se autolimita pelo liberalismo, é a exigência de um liberalismo que se torna fundador de Estado. Isso, creio eu, é um dos traços do liberalismo americano. (FOUCAULT, 2008, p. 299-300)

Além disso, o liberalismo fez-se presente nos Estados Unidos em todos os debates políticos, desde debates sobre protecionismo, sobre escravidão até os debates sobre a instituição judiciária: “enquanto na

Europa os elementos recorrentes do debate político no século XIX foram, ou a unidade da nação, ou sua independência, ou o Estado de Direito, nos Estados Unidos foi o liberalismo.” (FOUCAULT, 2008, p. 300).

Além da distinção das tradições presentes na Alemanha e nos Estados Unidos, uma segunda diferença diz respeito à radicalidade do neoliberalismo norte-americano. No neoliberalismo alemão havia uma preocupação com que a concorrência fosse um princípio a vigorar no âmbito do mercado, mas não na sociedade inteira, tendo em vista ser mais dissolvente do que unificante, defendia-se a existência de um quadro político e moral que assegurasse a existência de uma comunidade não desagregada (cf. FOUCAULT, 2008, p. 333). De maneira distinta, no neoliberalismo norte-americano busca-se generalizar a forma econômica do mercado para todo o corpo social, inclusive para as relações sociais que não são regidas por trocas monetárias.

Foucault (2008, p. 334-340) analisa duas das consequências da busca de generalização ilimitada da forma do mercado no neoliberalismo norte-americano: 1º) a forma mercado torna-se um princípio de inteligibilidade de todas as relações sociais e comportamentos individuais; 2º) a grade econômica funcionará como crítica permanente da ação do governo.

Como princípio de inteligibilidade, o neoliberalismo norte-americano se utiliza da grade econômica para explicar, em termos econômicos, comportamentos sociais que tradicionalmente eram explicados por outras disciplinas como psicologia, Sociologia, demografia, etc. Assim, os neoliberais aplicam a grade econômica para explicar, por exemplo, a relação de afeto entre mãe e filho como uma relação de investimento em capital humano, com expectativa de uma renda futura (um salário para o filho e a renda psíquica traduzida em termos de satisfação para a mãe). Da mesma maneira, Posner aplica a grade econômica para explicar relações geridas pelo direito que não se pautam em trocas monetárias, nesse sentido, sua teoria é uma continuidade da proposta neoliberal de ampliação da forma mercado.

Além disso, os neoliberais norte-americanos se utilizam da grade econômica como crítica permanente da ação política e do governo: “a grade econômica [...] deve permitir testar a ação governamental, aferir sua validade, deve permitir objetar à atividade do poder público seus abusos, seus excessos, suas inutilidades, seus gastos pletóricos.” (FOUCAULT, 2008, p. 337-338).

Assim, a partir da grade econômica, os neoliberais vão articular uma crítica política permanente do governo e de todas as suas ações governamentais que passam a ser filtradas por essa grade para que sejam

avaliadas em termos de custos e benefícios e em termos e eficácia. Trata-se de uma crítica não somente política ou jurídica (pautada em termos de direitos), mas uma crítica mercantil:

Em outras palavras, no liberalismo clássico pedia-se ao governo que respeitasse a forma do mercado e se "deixasse fazer". Aqui, transforma-se o *laissez-faire* em não deixar o governo fazer, em nome de uma lei do mercado que permitirá aferir e avaliar cada uma das suas atividades. O *laissez-faire* se vira assim no sentido oposto, e **o mercado já não é um princípio de autolimitação do governo, é um princípio que é virado contra ele. É uma espécie de tribunal econômico permanente em face do governo.** Enquanto o século XIX havia procurado estabelecer, em face e contra a exorbitância da ação governamental, uma espécie de jurisdição administrativa que permitisse aferir a ação do poder público em termos de direito, temos aqui uma espécie de tribunal econômico que pretende aferir a ação do governo em termos estritamente de economia e de mercado. (FOUCAULT, 2008, p. 339, grifei)

Posner (2007a, 2014) faz de sua Análise Econômica do Direito um dos representantes do neoliberalismo norte-americano em sua radicalidade em dois sentidos: o direito tanto passa a ser utilizado como um dispositivo da economia para expandir sua grade de inteligibilidade para todas as relações e comportamentos humanos; quanto o direito (a legislação e as decisões judiciais) passa a ser avaliado a partir da grade econômica e da sua eficiência. Nesse sentido, a AED é um dos vetores da crítica neoliberal ao governo, uma crítica formulada ao direito em termos de eficiência. Essa é uma das propostas da AED: adequar o direito à grade econômica, adequar o direito ao mercado.

Qual é a legitimidade, a validade, o poder heurístico e as possíveis consequências da ampliação da grade econômica para todas as relações sociais? Michel Foucault analisa essas questões a partir da teoria do capital humano de Gary Becker (1993) que desempenhou papel importante no uso da Teoria Econômica neoliberal ao expandir o conceito de *homo economicus*.

4.4.1.4 O neoliberalismo norte-americano: teoria do capital humano e Análise Econômica do Direito

Foucault (2008, p. 302ss) se propõe a analisar como traços marcantes da radicalidade do neoliberalismo norte-americano, a teoria do capital humano de Gary Becker (1993) e também o programa dela derivado sobre o controle da criminalidade e da delinquência²⁷².

A grande influência que Becker (1968, 1993) teve sobre a AED provém da sua contribuição para o neoliberalismo norte-americano: a teoria do capital humano e sua teoria aplicada ao crime. Com essa teoria Becker (1993) possibilitou, como atesta Posner (2011b), estender a análise do direito para campos não mercadológicos, tendo em vista seu pressuposto de que os comportamentos que *respondem à realidade* podem ser objeto da análise econômica, o que inclui uma amplíssima gama de comportamentos²⁷³. Para os franceses Sophie Harnay e Alain

²⁷² Apesar de ser uma questão muito interessante para se compreender a extensão da grade de análise econômica para campos não econômicos, a discussão que Foucault faz sobre a teoria do crime de Gary Becker não será discutida aqui, pois ultrapassa o escopo do presente trabalho. Em termos gerais, Foucault (2008, p. 339ss) explica que Becker procura retomar o filtro utilitário de Beccaria e de Bentham, mas atendo-se unicamente ao *homo economicus*, ou seja, sem pensar os problemas econômicos derivados no crime dentro do quadro jurídico (custos de manutenção do sistema penal, etc.), pois não se trata mais de inserir o cálculo de utilidade no direito. A proposta de Becker desloca o olhar do ponto de vista operacionalizável do juiz (crime é todo ato punido pela lei) para o ponto de vista do criminoso: “crime é toda ação que faz um indivíduo correr o risco de ser condenado a uma pena.” O criminoso, como *homo economicus* (o único governável), passa a ser qualquer um que assuma o risco de ser condenado a uma pena por ter cedido à oferta do crime, no mercado do crime. A punição deixa de ser a tentativa de eliminar o crime para ser simplesmente uma intervenção no mercado do crime com o objetivo de limitar a demanda por meio de uma oferta negativa (que não pode superar o custo da criminalidade cuja oferta se quer limitar): “O que equivale mais uma vez a colocar como questão essencial da política penal não como punir os crimes, nem mesmo quais ações devem ser consideradas crime, mas o que se deve tolerar como crime. Ou ainda: o que seria intolerável não tolerar? [...] Duas questões aqui: quantos delitos devem ser permitidos? Segunda: quantos delinquentes devem ser deixados impunes? É essa a questão da penalidade.” (FOUCAULT, 2008, p. 350).

²⁷³ “[...] a importância de Becker para a análise econômica do direito vai muito além do crime. Becker [...] é o grande economista da economia não mercadológica; e esta é fundamental para a análise econômica do direito, já que muitas das atividades que o direito regulamenta têm lugar fora do mercado. O livro de Becker sobre o capital humano e seu artigo sobre a remuneração do trabalhador abriram o direito do trabalho (área de crescente importância no direito) à análise econômica [...]. Sua obra sobre a economia da discriminação

Marciano²⁷⁴ (2008), Posner é o primeiro teórico que transpõe a definição

racial, por sua vez, fez o mesmo pelos ramos do direito que lidam com a discriminação, assim como sua obra sobre economia familiar beneficiou o direito de família. [...] O mais importante porém é que, ao demonstrar a viabilidade e a fecundidade da aplicação da economia a atividades muito distantes do conteúdo 'econômico' convencional da disciplina, Becker estimulou outros estudiosos a expandirem de tal modo os domínios da economia não mercadológica que poucas áreas do direito hoje estão além do alcance da análise econômica.” (POSNER, 2011b, p. 45-46) Posner resume a influência de Becker na AED em três aspectos principais: 1) a ampliação da AED para campos ainda inexplorados (direito do trabalho, direito de família, discriminação); 2) sua contribuição metodológica que enfatiza a possibilidade de aplicar o modelo de mercado para todos os comportamentos sociais, mesmo não racionais, porque o modelo de racionalidade dos agentes no mercado geral implicações testáveis empiricamente; 3) a influência pessoal de Becker sobre Posner (cf. POSNER, 1993). Becker e Posner também mantinham um blog juntos, as publicações foram encerradas com a morte de Becker em maio de 2014, entretanto, os textos continuam disponíveis e alguns foram publicados no livro *Uncommon sense: economic insights, from marriage to terrorism* (2009).

²⁷⁴ Harnay e Marciano (2008, p. 14) defendem que a adoção da perspectiva de Becker por Posner implicou em significativa mudança em sua obra, da análise de problemas estritamente econômicos para a abordagem de todos os problemas a partir de ferramentas econômicas: “Obviously, Posner’s semantic innovation is not purely formal but, more fundamentally, reveals a substantive change in the content of his analysis. Indeed, the approach that Posner begins to develop at that time not only corresponds to a reversal in the perspective adopted in his earlier works, but also marks a break with the law and economics approaches that had been developed so far. His approach will no longer consist in using legal literature to analyse what is considered as economic problems per se, as he used to, but he explicitly claims the relevance of economic tools to study legal issues and to develop an economic analysis of law. Thus, as to the status of economics, he describes economics as ‘an especially apt tool’ (1971c, p. 202) or ‘a powerful tool’ (1973a, [1986], p. 3) and speaks of the ‘powerful tool of economic theory’ (1973b, p. 399).” Tradução livre: “Obviamente, a inovação semântica de Posner não é puramente formal mas, mais fundamentalmente, revela uma mudança substantiva no conteúdo de sua análise. De fato, a abordagem que Posner começa a desenvolver nesse momento não somente corresponde a uma inversão na perspectiva adotada em seus primeiros trabalhos, mas também marca uma quebra com a abordagem do direito e economia que tem sido desenvolvida. Sua abordagem não vai mais consistir na utilização de literatura jurídica para analisar o que é considerado como problemas econômicos por si só, como ele costumava fazer, mas ele afirma explicitamente a importância dos instrumentos econômicos para estudar

econômica de Becker para o campo do Direito e Economia e é justamente isso que faz a análise de Posner específica frente aos demais campos do *Law and Economics*.

Segundo Foucault (2008), a teoria do capital humano permitiu avançar para campos inexplorados dentro da própria economia e para além dela, para campos não econômicos.

Dentro da própria economia, Becker (1993) propôs uma análise inovadora da questão do trabalho. A economia clássica aborda os fatores de produção, terra, capital e trabalho, mas discute o trabalho como um passivo envolvido na mecânica do capitalismo, sem considerar suas variáveis qualitativas. O que os neoliberais fazem, então, é estudar não os mecanismos de funcionamento do capitalismo, mas estudar a natureza e consequência das opções substituíveis: “[...] o estudo e a análise da maneira como são alocados recursos raros para fins que são concorrentes, isto é, para fins que são alternativos, que não podem se superpor uns aos outros.” (FOUCAULT, 2008, p. 306).

A partir desse quadro de referência do estudo da alocação de recursos raros, a economia é tida para o neoliberalismo norte-americano como a ciência do comportamento humano, não mais a economia como análise da lógica relacional do processo de produção, mas a “análise da racionalidade interna, da programação estratégica da atividade dos indivíduos” (FOUCAULT, 2008, p. 307). Esse quadro de referência permite, então, a Becker reinserir o trabalho no campo da análise econômica, o que significa dizer, analisar o trabalho a partir da perspectiva do trabalhador como um empresário de si mesmo: “[...] saber como quem trabalha utiliza os recursos de que dispõe. [...] estudar o trabalho como conduta econômica, como conduta econômica praticada, aplicada, racionalizada, calculada por quem trabalha.” (FOUCAULT, 2008, p. 307)

Na análise do trabalho, os neoliberais concluem que o trabalhador trabalha para obter um salário, não o salário entendido como resultado da venda de sua força de trabalho, mas o salário como uma renda obtida pelo investimento de um capital, o capital humano²⁷⁵. Decompor o trabalho

questões legais e desenvolver uma análise econômica do direito. Assim, quanto ao estatuto da economia, ele descreve a economia como 'uma ferramenta especialmente apta'(1971c, p. 202) ou 'uma ferramenta poderosa'.”

²⁷⁵ “Ora, qual é o capital de que o salário é a renda? Pois bem, é o conjunto de todos os fatores físicos e psicológicos que tornam uma pessoa capaz de ganhar este ou aquele salário, de sorte que, visto do lado do trabalhador, o trabalho não

como capital e renda implica que esse capital é indissociável de quem o possui, assim a competência de trabalho desse trabalhador é como uma máquina, porém indissociável dele mesmo. O salário não é exatamente como uma renda, mas como fluxo de renda, na medida em que a utilizabilidade dessa competência-máquina muda conforme o tempo, por exemplo, com a obsolescência dessa máquina ou o envelhecimento do trabalhador, a renda vai diminuir e em função de outras variáveis (educação, formação, etc.) pode aumentar. Nesse sentido é que o trabalhador se apresenta como uma empresa de si mesmo (cf. FOUCAULT, 2008, p. 308-310).

Essa análise do trabalho e do trabalhador como portador de capital humano possibilita à Becker estender a análise econômica para campos ainda inexplorados na medida em que busca estudar a maneira como se constitui e se acumula o capital humano. O capital humano é constituído de elementos inatos e adquiridos. Entre os elementos inatos estão as características genéticas. Foucault (2008, p. 312) diz que os economistas afirmam que tais elementos os interessam somente na medida em que constituem recursos raros. No entanto, a teoria do capital humano poderia ter desdobramentos significativos em termos de engenharia genética e políticas populacionais de reconhecimento de “indivíduos de risco”, de riscos que os indivíduos correm ao longo da vida (contrair ou desenvolver doenças, etc.), de indivíduos com bons equipamentos genéticos que serão recursos raros e, por isso, objeto de cálculos econômicos.

Assim, a primeira crítica que se pode formular à ideia de capital humano a partir do texto de Foucault (2008) é de que poderia alimentar o behaviorismo e haveria grande possibilidade de ser combinada com discursos de eugenia e bioengenharia se a sociedade considerar benéfico ampliar o capital humano²⁷⁶ (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014, § 40-41).

Com relação aos elementos do capital humano adquirido,

é uma mercadoria reduzida por abstração a força de trabalho e ao tempo [durante] o qual ela é utilizada.” (FOUCAULT, 2008, p. 308).

²⁷⁶ “E, a partir do momento em que uma sociedade se coloca o problema da melhoria do seu capital humano em geral, não é possível que o problema do controle, da filtragem, da melhoria do capital humano dos indivíduos, em função, é claro, das uniões e das procriações que daí decorrerão, não seja posto e discutido. E portanto em termos de constituição, de crescimento, de acumulação e de melhoria do capital humano que se coloca o problema político da utilização da genética. Os efeitos, digamos, racistas da genética são certamente uma coisa que se deve temer e que estão longe de estar superados.” (FOUCAULT, 2008, p. 314).

ingressam questões relacionadas aos investimentos educacionais. É considerável a maneira como os neoliberais, diz Foucault (2008, p. 315), ampliam esses elementos para além da aprendizagem educacional e profissional, inserindo, por exemplo, o tempo que os pais dispõem para seus filhos fora das atividades de educação regulares, o nível de cultura, cuidados médicos e de higiene, etc. Assim, amplia-se para uma análise ambiental da vida da criança que pode ser calculada em termos de investimento em capital humano: “Em que este ou aquele tipo de estímulo, esta ou aquela forma de vida, esta ou aquela relação com os pais, os adultos, os outros, em que tudo isso vai poder se cristalizar em capital humano?” (FOUCAULT, 2008, p. 316).

A questão dos elementos adquiridos do capital humano se estende às políticas públicas e suscita um problema político decorrente. Segundo Harcourt (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014, § 43), o problema das distinções e discriminações relativas às frações ou grupos da população nos quais se opta por investir e nos outros nos quais se considera que não vale a pena investir. Vinculada à questão do crescimento econômico dos países a teoria do capital humano acrescenta que a fonte das riquezas das nações não é somente terra, capital e trabalho, mas também a inovação, que só pode ser gerada por capital humano, o novo foco de investimentos.

Com a distinção entre pessoas entre as quais vale a pena investir e outras nas quais não vale o investimento, feita a partir da teoria do capital humano, Harcourt (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014) defende que isso conduziria a uma crítica de Foucault da sociedade norte-americana com seu encarceramento de massa e a redução de investimentos em programas sociais, de educação e reabilitação:

Je pense que c'est ce qui conduirait Foucault [...] à une éventuelle critique de la situation actuelle aux États-Unis ; de l'incarcération de masse par exemple, qui est l'exemple parfait du désinvestissement envers une certaine population, celle des jeunes hommes africains-américains vivant dans le ghetto. Il s'agit bien d'un désinvestissement au sens où nous avons cessé d'investir dans les programmes d'éducation, de réhabilitation, et dans toutes les formes d'investissement dans le capital humain. En même temps, cela représente un investissement dans d'autres populations, par exemple la population des agents de sécurité dans tel ou tel comté. Ces derniers remplissent une fonction sociale et représentent un investissement dans le capital

humain. Les exemples sont multiples. La démolition ou l'état actuel du logement social dans une ville comme Chicago pourrait constituer un autre exemple de cet investissement dans un certain type de capital humain au détriment d'autres.²⁷⁷ (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014, § 44)

Esses efeitos políticos poderiam decorrer do uso da teoria do capital humano. A essa objeção, Becker (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014) responde que se trata de um uso não esperado de sua teoria. Assim, reconhece a possibilidade desse uso, mas diz que não poderia ser responsabilizado por esse uso que ele considera inadequado.

Harcourt (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014) acrescenta que está no cerne dessa crítica de Foucault a questão do poder sem coerção, trata-se da questão do controle que não se exerce diretamente sobre os indivíduos, mas por meio de intervenções e de manipulações no ambiente, como incitações para que o indivíduo responda a elas. Como diz Becker (1993), a economia é a teoria do homem racional, ou seja, aquele que busca otimizar a alocação de recursos raros entre fins alternativos. O próprio Becker (1962) vai além dessa definição e propõe aplicar a grade econômica de análise do comportamento humano para todo e qualquer comportamento, inclusive os comportamentos irracionais²⁷⁸. Assim, Becker (1962) sugere aplicar a economia para

²⁷⁷ Tradução livre: “Eu penso que é isso que conduziria Foucault a uma eventual crítica da situação atual dos Estados Unidos; de encarceramento em massa, por exemplo, que é o exemplo perfeito de desinvestimento em uma certa população, aquela dos homens jovens afro-americanos que vivem nos guetos. Trata-se de um desinvestimento no sentido em que nós paramos de investir em programas de educação, de reabilitação e em todas as formas de investimento no capital humano. Ao mesmo tempo, representa um investimento em outras populações, por exemplo a população dos agentes de segurança em tal e tal distrito. Esses últimos substituem uma função social e representam um investimento em capital humano. Os exemplos são múltiplos. A demolição ou o estado atual da habitação social em uma cidade como Chicago poderia constituir um outro exemplo desse investimento em um certo tipo de capital humano em detrimento de outros.”

²⁷⁸ “The purpose of this paper [...] is to show how the important theorems of modern economics result from a general principle which not only includes rational behavior and survivor arguments as special cases, but also much irrational behavior. [...] these theorems are shown to be consistent also with an extremely wide class of irrational behavior [...].” (BECKER, 1962, p. 1) “Even irrational decision units must accept reality and could not, for example,

explicar toda conduta que aceite a realidade, ou seja, que responda às modificações das variáveis do meio. Por isso, Foucault (2008, p. 368) afirma que a Teoria Econômica torna-se a “ciência da sistematicidade das respostas às variáveis do ambiente.”

Com essa definição colossal (FOUCAULT, 2008, p. 368), Becker produz uma grande distinção entre o *homo economicus* do liberalismo clássico e o *homo economicus* do neoliberalismo norte-americano. Enquanto o *homo economicus* do liberalismo era aquele pautado no auto interesse próprio – que o governo deveria deixar agir sem interferir em suas relações econômicas – o *homo economicus* do neoliberalismo norte-americano é *manejável e governável*, na medida em que ele é aquele que responde aos estímulos e às mudanças no ambiente. Assim, ele será governável não por técnicas de coerção ou de interferência direta, mas por mudanças projetadas pelo governo no ambiente com a finalidade de fazer os indivíduos reagirem a elas (FOUCAULT, 2008, p. 368ss).

É justamente essa mudança do *homo economicus* “intangível com relação ao exercício do poder” do liberalismo para o *homo economicus* manejável do neoliberalismo norte-americano que possibilita a Análise Econômica de Posner nos termos expostos a seguir.

Foucault (2008) explica que os mundos jurídico e econômico são incompatíveis, sendo rigorosamente impossível a ideia de uma ciência jurídico-econômica:

O grande esforço do pensamento jurídico-político, no curso do século XVIII, para mostrar como, a partir de sujeitos de direito individuais, sujeitos de

maintain a choice that was no longer within their opportunity set. And these sets are not fixed or dominated by erratic variations, but are systematically changed by different economic variables [...] Systematic responses might be expected, therefore, with a wide variety of decision rules, including much irrational behavior.” (BECKER, 1962, p. 12) Tradução livre: “O objetivo deste artigo [...] é mostrar como os principais teoremas da economia moderna resultam de um princípio geral que inclui não apenas os argumentos do comportamento racional e sobrevivência como casos especiais, mas também comportamentos irracionais. [...] Esses teoremas são mostrados como sendo coerentes também com uma extremamente ampla classe de comportamento irracional [...]” “Mesmo unidades de decisões irracionais devem aceitar a realidade e não poderiam, por exemplo, manter uma escolha que esteve não por muito tempo dentro de seu conjunto de oportunidades. E esses conjuntos não são fixos ou dominados por variações erráticas, mas são alterados sistematicamente por diferentes variáveis econômicas [...] Respostas sistemáticas poderiam ser esperadas, portanto, com uma grande variedade de regras de decisão, incluindo grande parte do comportamento irracional.”

direito natural, podia-se chegar a constituição de uma unidade política definida pela existência de um soberano, individual ou não, pouco importa, mas detentor, por um lado, da totalidade dos seus direitos individuais e princípio, ao mesmo tempo, da limitação desses direitos, toda essa grande problemática não é em absoluto completada pela problemática da economia. A problemática da economia, a problemática do interesse econômico obedece a uma configuração bem diferente, a uma lógica bem diferente, a um tipo bem diferente de raciocínio e a uma racionalidade bem diferente. De fato, o mundo político-jurídico e o mundo econômico aparecem, desde o século XVIII, como mundos heterogêneos e incompatíveis. A ideia de uma ciência econômico-jurídica é rigorosamente impossível e, aliás, efetivamente, nunca foi constituída. (FOUCAULT, 2008, p. 384).

Ainda que Foucault (2008) trate dessa impossibilidade, ele está se referindo à economia política e ao liberalismo clássico, enquanto que a AED de Posner busca congrega Direito e Economia a partir da Economia Neoclássica em que a política perdeu espaço para a análise microrelacional de sujeitos e coisas.

Se, como sugere Foucault (2008), a proposta de uma ciência jurídico-econômica é impossível, como compreender a AED?

Primeiramente, Foucault (2008) estava se referindo à economia política do século XVIII, especialmente de Adam Smith, para quem o *homo economicus* é aquele com quem não se deve mexer (o objeto ou sujeito do *laissez faire*). Agora, no entanto, de maneira distinta, o *homo economicus* do neoliberalismo norte-americano, especialmente de Gary Becker e também de Richard Posner, é aquele que é governável, que responde sistematicamente às modificações do meio (FOUCAULT, 2008, p. 369). Nesse sentido, a governamentalidade que surge com o neoliberalismo norte-americano propõe modificações artificiais projetadas no meio, para conduzir esse *homo economicus* a agir como se espera, para fazê-lo fazer (*faire faire*) por meio de certos dispositivos, dentre eles o direito.

Assim, o direito deixa de ser entendido como propunha a via axiomática, como um direito que pode se contrapor ao governo ou como uma limitação externa à razão governamental, mas o direito é articulado pela AED como um dispositivo econômico, um dispositivo para levar os indivíduos a agirem em conformidade com a racionalidade econômica. É

somente nessa medida e dessa maneira que se faz possível uma Análise Econômica do Direito, ou seja, com a transformação do que se entende por *homo economicus* (aquele que é manejável e governável) e com um deslocamento da função do direito de garantidor ou de ferramenta a ser manejada pelos indivíduos contra o governo para um dispositivo a ser manejado pelo governo para conduzir os indivíduos.

4.4.2 As críticas de Loïc Wacquant a antropologia economicista e da governamentalidade

O sociólogo francês Loïc Wacquant (2012) faz uma crítica às duas vertentes em que, segundo sua sistematização, desenvolveu-se a antropologia do neoliberalismo: uma vertente economicista e a outra vertente pautada na ideia de governamentalidade.

Entre os representantes da vertente economicista está David Harvey, para quem o neoliberalismo implica na imposição da economia neoclássica como modo de pensamento e da valorização do “mercado autorregulador” a todos os territórios e atividades humanas. O Estado deveria se retirar dos lugares que lhe cabia segundo as políticas keynesianas e se limitar a criar e preservar uma estrutura adequada ao mercado livre. Essa antropologia do neoliberalismo transpõe seu esquema a diferentes países do globo (a América Latina seria a favorita) e a escala continental. Wacquant critica essa abordagem: “é excessivamente restrita, despojada de instituições, e beira o apologético ao tomar o discurso do neoliberalismo em seu valor nominal” (WACQUANT, 2012, p. 507).

Ainda que essa abordagem não explique adequadamente qual o papel das instituições no neoliberalismo e pareça apologética em alguns momentos, parece-me que há em Harvey (2012) uma preocupação em apresentar as contradições entre a teoria que se qualifica de neoliberal e a prática efetiva, não se limitando a falar da saída do Estado para entregar ao mercado como sustenta Wacquant (2012).

Já a segunda vertente, insurgente, parte de derivações frouxas do conceito de governamentalidade de Foucault, como arte de governar populações e de moldar as subjetivações. A principal crítica de Wacquant a abordagem da governamentalidade é à sua falta de especificidade:

a sua caracterização operacional do neoliberalismo como 'governar através do cálculo' (Ong, 2007, p. 4) é tão desprovida de especificidade que o torna coetâneo com qualquer regime minimamente competente, ou com as forças de racionalização e individualização características da modernidade

ocidental *in globo*. Por último, como as tecnologias de conduta são 'migrantes' e 'mutantes', o neoliberalismo estaria, ao mesmo tempo, em toda a parte e em lugar nenhum.” (WACQUANT, 2012, p. 509).

A crítica de Wacquant não é feita diretamente à Foucault, mas aos foucaultianos, que estendem excessivamente sua abordagem. No entanto, não é o caso do presente trabalho, na medida em que um teórico tipicamente neoliberal segundo a própria análise de Foucault, Gary Becker é um dos pilares da AED, o que permite a extensão da qualificação de neoliberal para a teoria de Posner. Além disso, a grande contribuição de Foucault sobre esse ponto é esclarecer como muda a concepção de *homo economicus* do liberalismo clássico (aquele que se deve deixar agir) para o homem manejável do neoliberalismo norte-americano.

A *via media* entre essas duas abordagens, proposta por Wacquant (2012, p. 509), sugere que o neoliberalismo é um projeto adaptável, aberto e plural, mas que possui um núcleo institucional reconhecível: “Esse núcleo consiste numa articulação entre *Estado, mercado e cidadania* que aparelha o primeiro para impor a marca do segundo à terceira.”

Wacquant (2012) entende que o neoliberalismo é um projeto político (não econômico) que não envolve a retirada do Estado, mas sua reengenharia para apoiar a criação e o estabelecimento do mercado. A tese de Wacquant é de que, com a onda de domínio do mercado, houve uma grande reabilitação e expansão do aparato penal do Estado. O encarceramento (com raras exceções), aponta Wacquant (2012, p. 513), cresceu em todas as sociedades pós-industriais do Ocidente, “juntamente com a precarização do trabalho e a redução da assistência social”.

O Leviatã neoliberal se assemelha para Wacquant (2012, p. 512) a um Estado-centauro:

exibe rostos opostos nos dois extremos da estrutura de classes: ele é edificante e ‘libertador’ no topo, onde atua para alavancar os recursos e expandir as opções de vida dos detentores de capital econômico e cultural; mas é penalizador e restritivo na base, quando se trata de administrar as populações desestabilizadas pelo aprofundamento da desigualdade e pela difusão da insegurança do trabalho e da inquietação étnica.

O Estado-centauro do neoliberalismo favorece às classes mais altas, inclusive por meio de favorecimentos em financiamentos, porém, reduz os programas de assistência social na base da pirâmide, ou seja, com relação às populações mais pobres, para quais resta, muitas vezes, o

encarceramento. Esse Estado-centauro se aproxima da crítica que Harcourt (BECKER, EWALD, HARCOURT, 2014) dizia ser possível formular a partir das considerações de Foucault sobre a teoria do capital humano: há populações nas quais vale a pena investir e outras as quais não se busca investir, na medida em que umas podem favorecer mais a riqueza de uma nação do que outras.

4.5 A MERCANTILIZAÇÃO COMO EXTENSÃO DO MERCADO E SEUS LIMITES MORAIS

A ampliação da racionalidade do mercado para toda a sociedade, inclusive para campos até então não econômicos, também vem acompanhada de propostas de mercantilização. Nesse sentido, a mercantilização é um dos resultados da expansão da racionalidade do mercado e sua grade explicativa para tratar de todas as relações sociais, na medida em que, se o mercado pautado na livre concorrência tende a ser eficiente (mais eficiente do que o direito, diz Posner, 2007a) e produzir equilíbrio, por que não transformar tudo em mercado? Mais do que adotar os esquemas de análise do mercado e apresentá-los como critérios de decisão, Posner (2007a) também defende que a criação de mercados onde ainda não existam pode produzir resultados positivos. Um dos exemplos mais radicais é a proposta de um mercado de direitos paternos ou um mercado de bebês para substituir o mecanismo de adoção.

Ao discutir a proteção legal das crianças, Posner (2007a, p. 254 ss) discute a questão em termos de capital humano: investimento dos pais nos filhos esperando uma renda futura. Ao tratar da questão da negligência e do abandono de crianças, defende a criação de um mercado de direitos paternos. Posner (2007a) faz essa defesa argumentando que a demanda de bebês é muito maior do que a oferta. Diz que já existe um mercado negro de venda de bebês em que o preço é muito maior do que aquele que seria praticado se houvesse um mercado legalizado (isso porque envolve custos maiores de operação, como os custos de uma possível penalização para os envolvidos, a falta de informação e também a ausência de garantias exigíveis) e que as agências de adoção atuam como monopólios que asseguram que a oferta de bebês continuará sendo menor do que a demanda (sua objeção principal). Posner (2007a) argumenta que um mercado livre estabilizaria essa relação entre oferta e demanda de bebês e poderia, inclusive, favorecer alguns grupos como os mais pobres que, segundo ele, por terem renda baixa são menos considerados pelas agências de adoção, mas também favoreceria os homossexuais e membros de minorias raciais:

Algunas personas que podrían ser rechazadas por los criterios económicos de las agencias [de adoção], en un mercado libre con precios bajos podrían adoptar niños, así como las personas pobres pueden comprar televisores a color. Esta observación puede generalizarse: un grupo desfavorecido (los pobres, los homosexuales, los miembros de una minoría racial, etc.) puede a menudo hacerlo mejor en un mercado privado regulado por el derecho de los contratos que en las arenas públicas o no lucrativas²⁷⁹. (POSNER, 2007a, p. 258)

Posner (2007a) discute algumas objeções econômicas a esse mercado de direitos paternos, mas, em momento algum, discute objeções morais. A moral não entra em consideração. Porém, a comparação feita por Posner (2007a) entre televisores e bebês não deixa de suscitar indignação moral. Posner (2007a), no entanto, não discute essas objeções porque considera as teorias morais inúteis e adota uma posição que nomeia de “ceticismo moral pragmático” (POSNER, 2012, p. X). Posner (2012, p. 4) entende a moral como:

conjunto dos deveres para com os outros (não necessariamente outras pessoas – os deveres podem dirigir-se aos animais ou, o que é importante, a Deus) que, em tese, põe freio às nossas reações meramente egoístas, emocionais ou sentimentais diante de questões éticas sérias relacionadas à conduta humana.

A posição de Posner²⁸⁰ (2012) sobre a moral pode ser resumida nos

²⁷⁹ Tradução livre: “Algunas personas que podrían ser rechazadas por los criterios económicos de las agencias [de adoção], em um mercado livre com preços baixos poderiam adotar crianças, assim como as pessoas pobres podem comprar televisores a cor. Esta observação pode generalizar-se: um grupo desfavorecido (os pobres, os homossexuais, os membros de uma minoria radical, etc.) pode com frequência fazê-lo melhor em um mercado privado regulado pelo direito dos contratos do que nas arenas públicas ou não lucrativas.”

²⁸⁰ Posner (2012, p. 11-16) é relativista na medida em que considera que os critérios de validade da moral são culturais e locais, mas rejeita o dever de tolerância de morais diferentes; é subjetivista porque considera que a moral pode provir do indivíduo, ainda que existam morais locais adotadas por grupos de pessoas; é cético no sentido que duvida da possibilidade de se emitirem juízos objetivos sobre as teses da teoria moral, mas não é cético quanto à possibilidade de conhecer a verdade moral (essa é local); por fim é

seguintes termos: a moral possui efeito de controle social do comportamento, mas esse efeito é muito pequeno (POSNER, 2012, p. 5); é um fenômeno local e não existem universais interessantes²⁸¹, exceto princípios rudimentares de cooperação social, mas que são muito abstratos para servir como critério de distinção do comportamento correto (POSNER, 2012, p. 7-8); os sentimentos ou emoções morais que são universais são a culpa, a indignação e certas formas de repugnância, mas não o altruísmo (que não é para Posner um sentimento moral²⁸²), porém, os objetos que suscitam esses sentimentos são variados.

O critério que Posner (2012, p. 8) adota para avaliar as morais relativas é o adaptacionismo: “é julgada [...] segundo a contribuição que dá para a sobrevivência ou os demais objetivos de uma sociedade ou de algum grupo dentro desta.” Posner (2012) adota, assim, uma espécie de darwinismo social em que considera as regras morais como convenções que surgem das interações entre os indivíduos, das quais somente sobrevivem as mais adaptadas ao meio e que tragam benefícios para o grupo.

Com a exposição de sua perspectiva cética e pragmática sobre a moral, Posner (2012, p. 6) pretende rejeitar o que chama de moralismo acadêmico²⁸³, para quem a teorização moral teria “importante papel a desempenhar no aperfeiçoamento dos juízos morais e do comportamento moral das pessoas”. Segundo Posner (2012), esse moralismo acadêmico acredita que é possível alterar as crenças morais dos indivíduos por meio

particularista no sentido de “que não existem princípios morais gerais, mas somente intuições morais particulares.”

²⁸¹ Os únicos universais que Posner (2012, p. 7) admite são, como ele diz, tautológicos na medida em que dizem, por exemplo, “o homicídio é errado”, mas a definição do que é homicídio injustificado muda muito.

²⁸² Posner (2012, p. 45ss) tenta explicar o altruísmo (entendido como ajuda ao próximo não motivada pela busca de recompensa ou ameaça de punição) como uma característica da adaptação do homem: “A biologia evolutiva formula a hipótese de que o altruísmo deriva do imperativo evolutivo da 'aptidão abrangente' – o impulso de cada ser para maximizar o número de cópias de seus genes, maximizando o número de criaturas que os portam na razão direta da proximidade do parentesco delas consigo. A aptidão abrangente de um animal social como o homem, é largamente incrementada quando ele tem a tendência de ajudar seus parentes; por isso é plausível que essa tendência tenha evoluído como um mecanismo de adaptação.” (POSNER, 2012, p. 50-51)

²⁸³ Entre os autores adeptos desse moralismo acadêmico Posner (2012, p. 6) cita: Elizabeth Anderson, Ronald Dworkin, John Finnis, Martha Nussbaum, John Rawls, Joseph Raz.

do ensino (de argumentos teóricos e racionais) e pressupõe que reconhecer e aceitar que há um fundamento moral para uma ação é uma motivação suficiente para agir conforme a moral prescreve. Posner (2012) rejeita, no entanto, esses pressupostos; para ele não existe uma lei moral que poderia ser objeto da Teoria Moral, além disso, diz que os moralistas acadêmicos negligenciam o aspecto funcional das motivações das ações individuais que revelam que certas ações, como o altruísmo, não são ações morais, mas ações pautadas na vontade de sobreviver e na necessidade de cooperação. Posner (2012, p. 65) também critica a Teoria Moral porque considera errôneo seu pressuposto de que seria possível alterar as crenças morais dos indivíduos por meio da argumentação racional, para ele, como a moral é ligada às condições materiais de existência, somente alterando essas condições, ou seja, o meio em que os indivíduos estão envolvidos é que seria possível mudar a moral. Essa tarefa de levar os indivíduos a adotar um código moral diferente é levada a cabo, segundo Posner (2012) pelos *empreendedores morais* que percebem as mudanças no ambiente e se engajam nesse trabalho que não se pauta somente em apresentar argumentos, mas

[...] mesclam apelos ao interesse próprio com apelos emocionais que passam ao largo de nossa faculdade de estimativa racional e despertam inexprimíveis sentimentos de comunhão ou distanciamento – em relação ao povo (ou à terra, ou aos animais) que deve constituir a comunidade que o empreendedor moral está tentando criar [...]. (POSNER, 2012, p. 65)

Por fim, Posner (2012) sustenta que os comportamentos dos indivíduos não são motivados pelo respeito às crenças, mas principalmente motivados por seus interesses pessoais e quando o interesse pessoal se confronta com as crenças, agem pautados no interesse pessoal.

As críticas à moral e a possibilidade de sua discussão racional feitas por Posner (2012) são bastante questionáveis. Uma contradição que parece inerente à sua argumentação, por exemplo, é de que apesar de enfatizar o aspecto racional dos homens, Posner (2012) rejeita que possam alterar suas crenças morais a partir de argumentos racionais. Mas o principal problema é que ele termina por atribuir à moral um papel social bastante reduzido e considera que a melhor descrição do comportamento humano é aquela feita pela economia: o indivíduo é racional e maximizador de seu *interesse*. Diante do interesse individual a moral fica em segundo plano e isso justifica a pouca importância que

Posner lhe atribui ao discutir a mercantilização. Quanto a esse ponto, cabe ao argumento de Posner, uma crítica interessante formulada por Amartya Sen (1999, p. 95) de que se o objetivo é estudar e prever o comportamento humano, descartar toda motivação que não seja auto interesse tem duvidosa sustentação empírica e não se justifica pela utilidade em se fazer previsões, isso porque as pessoas agem também pautadas em valores. Assim, pode-se questionar tanto as consequências que a mercantilização dos bens poderiam produzir quanto se um mercado de bebês teria mesmo aceitação nas sociedades atuais, na medida em que as pessoas são consideradas seres dotados de dignidade, o que dificilmente se compatibiliza com a possibilidade da venda de seres humanos.

Com relação aos problemas da criação de um mercado de bebês, o filósofo norte-americano Michael Sandel (1998, 2012) apresenta uma crítica que auxilia a pensá-los. Sandel (1998) distingue duas objeções principais para limitar os mercados:

a) a coerção: diz que quando as pessoas estão em situação de grande desigualdade ou necessidade econômica, elas acabam entrando no mercado de maneira não livre porque são coagidas pela necessidade, o que configura a injustiça da situação em que as pessoas não podem escolher se entram ou não no mercado e enfatiza que o consentimento estaria viciado. Como aponta Sandel (1998), o limite do argumento da coerção é que se trata de uma objeção não ao mercado em si, mas ao mercado que opera em situação de desigualdade severa, suficiente para criar a situação de coerção. “The argument from coercion offers no grounds for objecting to the commodification of goods in a society whose background conditions are fair.”²⁸⁴ (SANDEL, 1998, p. 95)

b) a corrupção: aponta para a degradação que a avaliação e troca pelo mercado produz em certos bens e práticas. Esse argumento parte do pressuposto de que certos bens morais e cívicos são diminuídos ou corrompidos se comprados, vendidos, enfim, trocados por dinheiro. Vai além do argumento da coerção porque não pode ser satisfeito com a criação de condições de negociação justas. Aplica-se em condições de igualdade e desigualdade similares. Esse argumento é intrínseco, ou seja, não apela para o consentimento, mas à importância moral dos bens em jogo.

A preocupação de Sandel (1998, p. 95) é distinguir os dois argumentos que são constantemente confundidos e enfatizar a

²⁸⁴ Tradução livre: “O argumento da coerção não oferece uma fonte para a objeção à mercantilização de bens em uma sociedade em que as condições de fundo são justas.”

independência do segundo argumento: mesmo em sociedades igualitárias e justas, nem tudo pode ser comprado ou vendido. Além disso, concluir que um bem não pode ser comprado ou vendido por uma objeção moral não implica concluir que o Estado deve proibir essa prática, esse é outro debate e não é o ponto abordado por Sandel (1998)²⁸⁵.

Assim, o argumento da coerção pode ser maneado contra o mercado de bebês sugerido por Posner (2007a, 2014) na medida em que em sociedades desiguais, como é o caso da sociedade brasileira, as pessoas poderiam entrar no mercado de venda de bebês coagidas pela sua situação de necessidade e, assim, não seriam livres para escolher se entram ou não nesse mercado.

Ultrapassado esse problema, ou seja, pressupondo-se que seria possível criar condições de negociação justas e igualitárias em um possível mercado de bebês, ainda se pode objetar a corrupção: que esse mercado degrada os seres humanos. Pode-se utilizar, por analogia, o argumento de Sandel contra os pagamentos em contratos de barriga de aluguel:

Treating children as commodities degrades them by using them as instruments of profit rather than cherishing them as persons worthy of love and care. Contract pregnancy [de maneira semelhante, a gravidez para a venda de bebês] also degrades women by treating their bodies as factories and by paying them not to bond with the children they bear.²⁸⁶ (SANDEL, 1998, p. 100)

O argumento de Sandel (1998) de que tratar a criança como mercadoria equivale a tratá-la como um instrumento de lucro o que seria

²⁸⁵ “There may well be cases in which commodification is morally objectionable and yet, all things considered, the practice should not be banned. Prohibition may carry moral and practical costs that outweigh the good of preventing the practice. And there may be other, better ways of discouraging it.” (SANDEL, 1998, p. 96) Tradução livre: “Pode muito bem haver casos em que a mercantilização é moralmente censurável e, ainda, considerando todas as coisas, a prática não deve ser banida. A proibição pode arcar com os custos morais e práticos que superam o bem de impedir a prática. E pode haver outras maneiras melhores de desencorajar isso”.

²⁸⁶ Tradução livre: “Tratar crianças como commodities as degrada por utilizá-las como instrumentos de lucro mais do que estimá-las como pessoas que merecem amor e carinho. A gravidez por contrato [de maneira semelhante, a gravidez para a venda de bebês] também degrada a mulher por tratar seus corpos como fábricas e pagando-as para não estabelecerem nenhum vínculo com a criança que vão dar a luz.”

ruim porque ela deve ser tratada como um ser humano que merece amor e carinho remete à discussão feita por Immanuel Kant na busca do princípio supremo da moralidade.

O imperativo categórico de Immanuel Kant que prescreve uma ação boa em si e não se refere a nenhuma outra determinação do arbítrio que não unicamente à sua liberdade. Segundo Kant (2007), na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, a base de um imperativo categórico somente pode ser encontrada em algo cuja existência em si mesma tenha um valor absoluto:

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, *existe* como fim em si mesmo, *não só como meio* para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado *simultaneamente como fim*. (KANT, 2007, p. 68)

Assim, na perspectiva de Kant, o que distingue o ser humano é sua autonomia, que lhe permite agir não por desígnios externos, mas a partir de uma lei que ele se coloca a si mesmo. Seres humanos são fins em si mesmos (possuem valor absoluto, enquanto as coisas possuem valores condicionais) e não podem ser tratados como meios. O imperativo prático derivado do homem como valor absoluto é “Age de tal maneira que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio.” (KANT, 2007, p. 69) O argumento de Sandel (1998) pode ser reforçado com a perspectiva kantiana, na medida em que este possibilita argumentar que só há uma maneira correta de tratar aos seres humanos: como fins em si mesmos.

A objeção de que a avaliação e troca de certos bens por meio do mercado pode corrompê-los implica assumir que há uma maneira adequada de valorar certos bens e que essa maneira não é a troca mercantil. A questão é saber qual é maneira correta de se avaliar determinado bem, ou seja, como avaliá-lo qualitativamente. A proposta de Sandel (1998, p. 107) é de construir a argumentação de duas maneiras: por meio da analogia; ou começar com uma certa concepção do bem e, em seguida, explorar suas consequências para casos moralmente controvertidos e comumente aceitos de mercantilização.

No caso da argumentação por analogia, inicia-se com intuições morais sobre determinadas práticas e, então, se visualiza se a prática em questão é similar. Sandel (1998, p. 107) entende que essa argumentação

se afasta do convencionalismo porque as intuições morais funcionam como pontos de partida e estão sujeitas à revisão conforme se desenvolvam os argumentos. Já no caso da argumentação que parte de uma concepção de bem: “In the course of reflecting, we may find reason to revise our judgments about the cases or about the conception of the good that provides the starting point.”²⁸⁷ (SANDEL, 1998, p. 107)

Assim, Sandel (1998, p. 104) defende que o argumento da corrupção é manejado de maneira distinta em cada caso, pois enquanto o argumento da coerção é o mesmo (aponta para o ideal de liberdade de consentimento que não muda), o argumento da corrupção depende do bem particular em questão:

In the cases of surrogacy, baby-selling, and sperm-selling, the ideals at stake are bound up with the meaning of motherhood, fatherhood, and the nurturing of children. Once we characterize the good at stake, it is always a further question whether, or in what respect, market valuation and exchange diminishes or corrupts the character of that good.²⁸⁸ (SANDEL, 1998, p. 104)

A proposta de Sandel (1998) se insere no contexto de defesa da cidadania republicana. Para o filósofo norte-americano uma excessiva atuação do mercado corrompe o ideal de cidadania concebido pela tradição republicana.

De acordo com essa tradição republicana, ser livre é compartilhar o domínio/governo de si mesmo. É participar da formação das forças que governam o destino coletivo. Para fazer isso, os cidadãos devem possuir certas qualidades de caráter, certas virtudes cívicas, incluindo aí um vínculo moral com a comunidade cujo destino está em questão e uma sensação de obrigação por seus companheiros. Com esse conceito em mente, pode-se considerar como a comercialização corrompe a vida pública: para Sandel (1998) há dimensões da vida para além do consentimento que são fundamentais na manutenção de uma vida comunitária sadia, caso tudo possa ser comprado e vendido nos mercados,

²⁸⁷ Tradução livre: “No curso da reflexão, podemos encontrar razões para rever os nossos juízos sobre os casos ou sobre a concepção de bem que fornece o ponto de partida.”

²⁸⁸ Tradução livre: “Nos casos de barriga de aluguel, venda de bebês e venda de esperma, os ideais em jogo estão ligados com o significado da maternidade, da paternidade e o carinho das crianças. Uma vez que se caracteriza o bem em jogo, é mais uma questão de saber se, ou em que sentido, a valorização de mercado e troca diminui ou corrompe o caráter do bem.” (p. 104)

há forte risco de que essa integração comunitária se desvaneça.

4.5.1 As resistências à mercantilização dos bens e a atuação da moral nos agenciamentos de mercado para Michel Callon

Michel Callon (2013) reconhece que existem resistências à mercantilização dos bens, porém não explica essas resistências em termos de resistências morais ou culturais, ideologias ou concepções de mundo, para ele não é a troca mercantil que é colocada em causa, mas o trabalho de enquadramento que a permite é que é recusado.

La réussite de l'action collective déployée par les agencements marchands dépend donc du cadrage délicat qu'ils opèrent entre les forces qui poussent à l'intrication et à l'ouverture et celles qui poussent vers la désintrication et vers la fermeture. Il n'est donc pas faux de parler de résistances, non pas de résistance (morales ou culturelles) à une quelconque tendance à la marchandisation croissante (un peu comme le suggère Polanyi dans *La Grande Transformation*), mais des multiples résistances que soulève et rencontre dans tel ou tel cas le travail de désintrication.²⁸⁹ (CALLON, 2013, p. 384).

Por exemplo, no caso do mercado de órgãos humanos o que se recusa é a possibilidade de desemaranhar o órgão de seu doador (as características biológicas e mesmo o histórico de vida do doador – se era fumante ou não, etc. – continuaram vinculadas ao órgão e são cruciais na realização de um transplante, na medida em que a compatibilidade do órgão com o organismo receptor depende delas). Com isso, torna-se praticamente impossível transformar um órgão em um bem a ser transacionado, pois ele nunca estará totalmente desvinculado de seu organismo original.

Outro exemplo é o caso das marés negras na França e nos Estados

²⁸⁹ Tradução livre: “O sucesso da ação coletiva desenvolvida pelos agenciamentos mercantis depende do enquadramento delicado que operam entre as forças que impulsionam ao emaranhamento (intrincação) e à abertura e aquelas que crescem em direção ao desemaranhamento (desintrincação) e para o fechamento. Não é falso falar de resistências, não de resistências (morais ou culturais) a qualquer tendência de crescente mercantilização (um pouco como sugere Polanyi em *A Grande Transformação*), mas as múltiplas resistências levantadas e encontradas em casos individuais pelo trabalho de desemaranhamento (desintrincação).”

Unidos, estudados por Marion Fourcade (CALLON, 2013, p. 383). As marés negras decorrem de poluição por hidrocarbonetos na água dos mares. Enquanto os ribeirinhos franceses estão vinculados à natureza de uma maneira tal que cada elemento depende dos outros, o dano causado pelas marés negras é incalculável, pois é impossível recompor o tecido social destruído. No entanto, para os ribeirinhos norte-americanos o desemaranhamento é mais fácil porque a natureza já está separada da sociedade, os interesses da natureza e dos humanos podem ser divorciados e, assim, o cálculo é contemplável, mesmo que dependa de um longo processo de negociação:

Pour les Américains, une compensation financière pour réparer le dommage est légitime, tandis que pour les Bretons la seule réparation imaginable serait celle qui se donnerait pour cahier des charges de re-tricotter le tissu serré des relations que leur communauté entretient avec la nature et que les débordements pétroliers ont distendues.²⁹⁰ (CALLON, 2013, p. 383)

Para Callon (2013, p. 384) o que traduz a impossibilidade desse dano ser transformado em mercadoria é a recusa em desemaranhá-lo de suas relações, recusa vigorosa no caso francês e recusa que se torna aceitação no caso norte-americano.

Porém, parece-me que Callon (2013) reduz o papel da moral ao analisar esses casos, tendo em vista que a moral pode ser justamente um dos elementos que impeça mercantilização de determinados bens.

Contrariamente ao que diz Callon (2013), mesmo que o processo de desemaranhamento, ou seja, de desvincular o órgão humano do corpo humano, seja algo difícil e que nunca possa se realizar totalmente – porque o órgão é uma parte desse corpo que será transportada e que carregará consigo características biológicas desse corpo (genéticas, sanguíneas, etc.) – ainda assim, o desemaranhamento parcial é possível, o que permitiria a venda do órgão em um mercado.

Diante da possibilidade de desemaranhamento (ao menos parcial), o que impede a venda do órgão humano?

Ao discutir essa questão, o filósofo norte-americano Michael

²⁹⁰ Tradução livre: “Para os Americanos, uma compensação financeira para reparar o dano é legítima, enquanto que para os Bretons [da Região da Bretanha, na França] a única reparação imaginável seria aquela que se daria por meio da apresentação de propostas para re-tricotar o estreito tecido da relação que a comunidade tem com a natureza e que os derramamentos de petróleo distenderam.”

Sandel (2012, p. 96) afirma que um órgão humano, caso vendido, continuará funcionando (caso o transplante seja bem sucedido e o rim não seja rejeitado pelo organismo receptor), ou seja, ele sobrevive à venda, mas pode sofrer um efeito da comercialização e ser degradado, corrompido e diminuído. Esse efeito de comercialização decorre de ser tratado como mercadoria ao invés de ser fornecido por outros meios como doação ou serviços de prestação e obrigação.

Substituir uma doação por uma venda pode gerar um efeito de sobrepujamento: “Quando alguém está envolvido numa atividade que considere intrinsecamente compensadora, a oferta de dinheiro pode enfraquecer a motivação e depreciar ou 'sobrepujar' o interesse ou comprometimento intrínseco.” (SANDEL, 2012, p. 120)

Isso diminui o espírito de altruísmo e empobrece a vida moral e social, podendo, segundo Sandel (2012, p. 122), modificar as atitudes humanas, motivações e relações em outras esferas.

Assim, convicções morais podem ser levantadas quando da construção de um mercado em que se pretenda colocar algum bem considerado valioso ou dificilmente comensurável em termos monetários à venda.

Na questão da formulação dos preços, de maneira distinta à mercantilização, Callon (2013) inclui o debate sobre o caráter moral ou justo dos preços. Para Callon (2013), a moral não está fora dos mercados, mas deve ser procurada dentro do próprio agenciamento mercantil. Os mercados não são espaços imorais ou amorais nos quais seria necessário inserir a moral para que se tornassem um mundo aceitável em que fosse possível viver.

On ne rajoute pas une couche de morale aux marchés, on ne moralise pas des marchés qui auraient oublié tout sens moral. La réflexion morale se loge dans les cadrages eux-mêmes et notamment [...] là où on l'attend le moins, dans la formulation des prix [...] ²⁹¹ (CALLON, 2013, p. 412).

Para Callon (2013, p. 412), avaliações sobre equidade ou interesse geral podem entrar na formulação dos preços, pois na escolha de qual será a fórmula utilizada se exprimem interrogações éticas. O autor fornece um exemplo tratando da fórmula que foi adotada pela EDF (Électricité de

²⁹¹ Tradução livre: “Não se adiciona uma camada moral ao mercado, não se moralizam mercados que se esqueceram de todo o senso moral. A reflexão moral se encontra nos próprios enquadramentos e, em especial, [...] onde menos se espera, na formulação do preço.”

France – a principal companhia de energia elétrica da França que é parte de capital privado e parte de capital público) para estabelecer o preço da eletricidade. Elaborada na década de 1960 pelo engenheiro e economista Marcel Boiteux que elaborou a fórmula que fez intervir considerações sobre interesse geral e equidade, não se limitando a calcular o custo marginal:

Puisque tout prix est le produit d'une formule, c'est évidemment dans cette formule elle-même (dans sa conception, sa constitution et sa mise en œuvre) qu'il faut aller chercher la morale, parce que c'est là qu'elle se trouve et non dans des valeurs, des exigences, des scripts culturels, qui seraient extérieurs à elle²⁹². (CALLON, 2013, p. 412)

Na perspectiva de Callon (2013), um preço imoral não é um preço que é avaliado segundo valores que conferem ao realismo frio do mercado algum tempero, mas um preço imoral é um preço calculado de maneira incorreta, enquanto que o preço moral foi calculado corretamente:

[...] qui résulte d'une combinaison, certes habile, des différentes échelles, mais également respectueuse des équivalences existantes entre échelles et de celles qui son considérées comme admissibles. La morale n'est pas ce qui contient le calcul ; la morale est dans la formulation, elle est contenue dans le qualcul [cálculo + qualificação].²⁹³ (CALLON, 2013, p. 413).

Nesse sentido, para Callon (2013), a denúncia de que os salários dos trabalhadores chineses são muito baixos ou de que os salários de certos executivos são muito altos é uma denúncia sobre a maneira errada como foram calculados, ou seja, uma denúncia que aponta que certos critérios que deveriam ter sido considerados no cálculo salarial não foram considerados.

A discussão de Callon (2013) sobre a moralidade e os mercados revela sua descrença quanto a possibilidade de que a moral possa barrar

²⁹² Tradução livre: “Uma vez que todo preço é o resultado de uma fórmula, é obviamente na própria fórmula (na sua concepção, sua constituição e sua implementação) que devemos buscar a moral, porque é lá que ela se encontra e não nos valores, necessidades, scripts culturais, que são externos a ela.”

²⁹³ Tradução livre: “[...] que resulta de uma combinação, certamente hábil, de diferentes escalas, mas também respeitosa das equivalências existentes entre essas escalas e daquelas que são consideradas como admissíveis. A moral não é o que contém o cálculo; a moralidade está na formulação, ela está contido no qualcul [cálculo + qualificação].”

o avanço da mercantilização. Além disso, Callon (2013) não apresenta um argumento de princípio que impeça a mercantilização do que quer que seja. O sociólogo francês se limita a reconhecer que os mercados existem e estão por todos os lugares. Reivindicações morais também existem e são inseridas nos cálculos realizados nesses mercados, inclusive na formulação dos preços. Para Callon (2013), em sua perspectiva empírica, a maneira como a moral será inserida nos cálculos só pode ser visualizada concretamente, em cada fórmula de cálculo, em cada mercado e dependerá das negociações que conduzam à formulação de um preço.

A partir de sua perspectiva microssociológica que recusa visualizar entidades macrosociais, como convenções ou regras morais, Callon (2013) não apresenta uma teoria sobre quais valores morais deveriam ser inseridos nos cálculos, limita-se a dizer que isso acontece. Ou seja, Callon (2013) diz que há alguns agentes nesses mercados que vão apresentar reivindicações que são morais (relacionadas à igualdade e a busca do interesse geral) e, conforme a negociação, podem alterar a forma como algo é avaliado no mercado. Nesse sentido, Callon (2013) diverge consideravelmente de Posner (2007a, 2014) para quem considerações morais não ingressam nos mercados e não deveriam mesmo fazê-lo. O que se pode concluir dessas divergências é que enquanto o sociólogo observa a existência de demandas morais, inclusive no mercado, o jurista as ignora, pois quer afastá-las afirmando que o excesso de controvérsias morais poderia dificultar as transações mercantis. Com essa perspectiva Posner (2007a) projeta um modelo de mercado ao invés de buscar compreender como os mercados funcionam.

4.6 O DIREITO E A ECONOMIA

Guy de Maupassant (1883) expressa no seu conto *Le condamné à mort* (O condenado à morte), a impossibilidade de se aplicar a lógica econômica a todas as situações e o absurdo que isso produziria. Abaixo, apresento uma paráfrase do conto.

Trata-se do minúsculo Reino de Mônaco, cujo soberano é “plus indépendant que le roi Makoko, plus autoritaire que S. M. Guillaume de Prusse, plus cérémonieux que feu Louis XIV de France²⁹⁴.” (MAUPASSANT, 1883, p. 29). Sem revoluções ou invasões, o pequeno Reino tinha uma rotina tranquila que foi abalada pela ocorrência de um crime. Um homicídio. Nunca antes havia acontecido um crime como esse.

²⁹⁴ Tradução livre: “mais independente do que o rei Makoko, mais autoritário do que Guillaume da Prússia, mais formal do que foi Luís XIV da França.”

Sem motivo aceitável, conduzido pela emoção, um homem matou sua esposa. Processado e julgado, o homem foi condenado à morte pela Corte Suprema, que se reuniu para julgar esse caso excepcional.

Porém, para dar execução à sentença surgiu uma dificuldade, tendo em vista que o reino não possuía nem guilhotina e nem carrasco. Iniciou-se uma negociação com a França para realizar um empréstimo de uma guilhotina e seu operador. Os franceses enviaram uma nota informando os valores necessários para se realizar o transporte do equipamento: dezesseis mil francos. Era muito caro, o condenado não valia tanto, avaliou o soberano. Então, enviou-se uma solicitação ao governo italiano que informou que o custo seria de doze mil francos.

O que fazer? Criar um novo imposto para suprir os custos? O rei convocou a Corte Suprema para discutir a questão. Propôs-se comutar a pena de morte para pena de prisão. Ocorre que o reino não possuía prisões. Criou-se uma prisão, contratou-se um guarda.

Ao final de seis meses, no entanto, o rei, preocupado com as despesas, percebeu que a manutenção da prisão pesava sobre o orçamento do Estado e solicitou ao ministro da Justiça uma solução. Decidiu-se, então, que o sentinela seria dispensado. Com isso o prisioneiro iria fugir e a questão estaria resolvida.

Porém, mesmo sem sentinela, o preso continuava na prisão. Quando não lhe foi fornecida alimentação, ele mesmo foi reivindicá-la. Após se alimentar ele aproveitava para passear pelo Reino e voltava à prisão no final do dia. A situação se tornou insustentável para os juízes que decidiram convidá-lo a se retirar do Estado de Mônaco.

O condenado rechaçou a oferta e exigiu o pagamento de uma pensão para sair do país. O que foi aceito pela Corte que lhe concedeu uma pensão de seiscentos francos. O condenado foi viver na França, há cinco minutos de seu antigo Estado.

O conto de Maupassant (1883) ilustra uma discussão antiga: os julgamentos não podem se pautar em cálculos de mercado.

Perspectiva semelhante assumem os autores que dizem que há limites para os cálculos econômicos e que nem tudo pode ser considerado a partir desse cálculo.

Callon (2008c), citando o conto de Maupassant, discorda dessa análise, para ele não é possível defender que existam áreas separadas, esferas em que o cálculo não seja possível ou não seja realizável. Não há, em sua perspectiva, barreiras institucionais tão fortes que possam impedir ou conter as forças do mercado.

A questão para Callon (2008c) é outra: não se trata de tentar barrar o avanço do mercado, mas de buscar entender que não há uma distinção

entre sociedades tradicionais nas quais os agentes não calculam e sociedades em que existiriam agências calculadoras, como sugeriu Karl Polanyi (2012). Sempre há agências calculadoras e agências não calculadoras e isso, diz Callon (2008c), em todos os espaços da sociedade, mesmo no coração de instituições financeiras e, posso acrescentar, mesmo no Estado.

4.6.1 Direito: barreira ou auxiliar dos mercados?

Se não há uma distinção entre áreas em que o mercado se faz presente, mas outras em que o mercado não está, como na perspectiva de Callon (2008c, 2013), a questão do papel desempenhado pelo direito nos agenciamentos de mercado vem à tona. Quando se está diante de um agenciamento de mercado, ou seja, de um arranjo de elementos heterogêneos que realiza a ação de vincular um bem a um agente em troca de um pagamento monetário, qual é o papel desempenhado pelo direito? O direito faz parte dos elementos heterogêneos que compõe esse agenciamento, na perspectiva de Callon (2013), isso porque o direito é tratado por Callon (2008c) como um dos componentes da *economia em sentido amplo*. Nesse sentido, Callon se aproxima de Richard Posner ao conferir à Teoria Econômica papel central na configuração dos mercados e colocar o direito como um dos componentes daquela teoria. O que Callon enuncia com isso é sua perspectiva não essencialista do que é a economia, que possibilita incluir inúmeras práticas como práticas econômicas, inclusive as práticas jurídicas.

Nos coletivos de performance compostos pela *economia em sentido amplo*, o direito também desempenha seu papel e esse papel é central na composição dos agenciamentos, como explica Callon:

De manière générale, on peut dire que le droit joue un rôle dans les trois dimensions que j'ai distinguées précédemment : la constitution des agents, la constitution des biens qualifiés, les algorithmes de rencontre des agents et des biens. Plus les agencements sont complexes et hétérogènes, plus le droit est central dans le réglage fin de leur fonctionnement²⁹⁵. (DUMEZ, 2007, p. X)

²⁹⁵ Tradução livre: “De maneira geral podemos dizer que o direito tem um papel nas três dimensões que eu distingui precedentemente: a constituição dos agentes, a constituição dos bens qualificados, os algoritmos de reencontro dos agentes e dos bens. Quanto mais os agenciamentos são complexos e

Assim, Callon distingue três funções centrais realizadas pelo direito: na constituição de quem são os agentes que estabelecem as relações, mas também na constituição dos bens e no estabelecimento dos algoritmos que permitem o encontro entre bens e agentes. Um desses algoritmos é o direito de propriedade, sem o qual o mercado não seria possível, para Callon (2008c).

Os direitos de propriedade constituem um dispositivo com especial relevância no processo de mercantilização, ou seja, na transformação de bens em bens calculáveis e passíveis de serem comercializáveis no mercado. Tais direitos possibilitam atribuir um bem a um ou vários proprietários, sem essa atribuição de propriedade a própria comercialização estaria prejudicada.

[...] los derechos de propiedad que definen el derecho a usar ciertos recursos para derivar un ingreso de ellos, y a venderlos o transferirlos a una tercera parte de forma definitiva. Está de más decir que sin la existencia de tales derechos el cálculo pierde todo su sentido, ya que las acciones y sus resultados no pueden ser imputados a nadie. Para que las agencias existan, debe haber procedimientos de atribución de las acciones y de sus efectos. Por supuesto, en el establecimiento y la evolución de estos derechos de propiedad, el Estado y el sistema legal tienen un rol irremplazable²⁹⁶. (CALLON, 2008c, p. 20)

A maneira como os direitos de propriedade são estabelecidos pode facilitar ou dificultar o enredo de um bem e sua calculabilidade:

For example, the content of patent laws makes certain goods less easy to appropriate (or at least makes it costly to do so). Patent rights on living and especially genetic material, as well as software and basic scientific knowledge, confer ownership on

heterogêneos, mais o direito é central na regulamentação fim de seu funcionamento.”

²⁹⁶ Tradução livre: “[...] os direitos de propriedade que definem o direito a usar certos recursos para derivar uma renda deles, e a vendê-los ou transferi-los a uma terceira parte de forma definitiva. Não é preciso dizer que, sem a existência de tais direitos o cálculo não faz sentido, porque as ações e seus resultados não podem ser atribuídos a quem quer que seja. Para que as agências existam, devem dispor de procedimentos para a atribuição de ações e seus efeitos. Claro que, no estabelecimento e evolução desses direitos de propriedade, o estado e o sistema legal tem um papel insubstituível.”

specific entities to the exclusion of others. In the case of embryonic stem cells, legal and material problems associated with ownership are compounded by ethical or political considerations.²⁹⁷ (CALLON, ÇALIŞKAN, 2010, p. 7)

Os direitos de propriedade variam conforme o ordenamento de cada país e, em geral, também variam conforme o objeto da propriedade. No exemplo, Callon (ÇALIŞKAN, 2010) adiciona que nos casos de células tronco embrionárias outras considerações éticas e políticas entram no jogo e, de uma certa maneira, essas questões se embrenham com as questões jurídicas.

Callon (2008c) apresenta, assim, uma posição dúbia frente ao direito. Callon considera o direito como um componente da Teoria Econômica em sentido amplo, o que dá margem ao entendimento de que o direito pode atuar como um dispositivo da Teoria Econômica e ser moldado por ela. Porém, ao mesmo tempo, Callon reconhece um papel importante desempenhado pelo direito na configuração dos mercados, um papel relativamente autônomo na medida em que a configuração de direitos de propriedade envolve um debate ético e político importante, nesse sentido, o direito não pode ou não é facilmente configurável sob uma lógica unicamente econômica.

Quando trata, por exemplo, do processo de economização, Callon afirma que direito e economia estabelecem uma relação de força e a análise concreta de como são configurados os direitos é que poderá esclarecer como se dá essa relação.

Dans le processus d'économisation qui constitue la sphère économique, le droit occupe une position centrale et l'alliance économie/droit constitue ce rapport de force. L'analyse des droits de propriété, du droit des sociétés, de la concurrence, de l'environnement, sont quelques-uns des domaines

²⁹⁷ Tradução livre: “Por exemplo, o conteúdo das leis de patentes torna certas mercadorias de mais difícil apropriação (ou pelo menos faz com que seja caro fazê-lo). Os direitos de patente sobre a vida e especialmente sobre o material genético, bem como *softwares* e conhecimento científico básico, atribuem a propriedade a entidades específicas com a exclusão de outras. No caso das células-tronco embrionárias, problemas legais e materiais associados à propriedade são agravados por considerações éticas ou políticas.”

que devrait investir cette nouvelle anthropologie de l'économicisation.²⁹⁸ (DUMEZ, 2007, p. X)

Essa posição dúbia que Michel Callon (2008c) apresenta perante o direito pode ser relacionada com a maneira como Karl Polanyi (2000) teorizou sobre o papel do Estado, que atuou tanto para responder aos interesses do capital (por exemplo, na consolidação da sociedade de mercado no século XIX quando se aboliu o *Speenham Act*) quanto atuou para limitar a expansão dos mercados (quando regulamentou direitos trabalhistas ou atribuiu aos Bancos Centrais, sob controle do Estado, a regulação da moeda). Para Callon (2008c), o direito não atua para barrar a mercantilização ou a expansão da lógica econômica, mas ele pode exigir que sejam inseridos no cálculo considerações éticas ou determinados valores que são descartados pelo marco do calculável estabelecido pelas teorias econômicas e seus agentes. Ou seja, o direito pode impor que certas externalidades sejam internalizadas pelas agências calculadoras. Assim, por exemplo, leis trabalhistas que reconfiguram direitos dos trabalhadores, proíbem a discriminação e prevêm multas nos casos de assédio exigem que essas questões sejam inseridas no cálculo: “Hasta hace poco el acoso sexual o la discriminación racial eran parte del costoso y ofensivo desborde que la ley no contenía y que, al no estar enmarcado, no era tomado en cuenta en el cálculo de las decisiones y relaciones²⁹⁹.” (CALLON, 2008c, p. 32)

Michel Callon (1998, 2008c) enfatiza sua abordagem da performatividade na Teoria Econômica, sem deixar de reconhecer, no entanto, que as ciências em geral possuem essa potencialidade performativa. Essa ênfase na Teoria Econômica aproxima-o da AED de Richard Posner. São características que aproximam os dois autores: a centralidade conferida à economia nos coletivos de performance (ainda que Callon busque se prender ao seu princípio de simetria, a Teoria Econômica em sentido amplo tem papel central em sua análise), o reconhecimento de que a organização econômica atual é uma organização pautada predominantemente no modelo de mercado e não há barreiras

²⁹⁸ Tradução livre: “No processo de economização que constitui a esfera econômica, o direito ocupa uma posição central e a aliança economia/direito constitui essa relação de força. A análise dos direitos de propriedade, direito das sociedades [empresarial], da concorrência, do ambiente, são algumas das áreas que devem investir nesta nova antropologia da economização.”

²⁹⁹ Tradução livre: “Faz pouco tempo o abuso sexual ou a discriminação racial eram parte do custoso e ofensivo desborde que a lei não continha e que, ao não estar enquadrado, não era levado em conta no cálculo das decisões e relações.”

institucionais suficientes ou adequadas para barrar essa expansão.

Para Richard Posner (2007a, 2014) o direito deve auxiliar na implementação da lógica econômica nos mais diversos setores da sociedade, como dizia Foucault (2008), trata-se de generalizar a grade econômica como princípio de inteligibilidade das relações humanas e também utilizá-la como crítica das ações governamentais. Posner vai além disso na medida em que sua proposta é inserir a forma mercado e seus princípios de inteligibilidade no direito por meio da transformação do direito em dispositivo da economia, assim, o direito atuaria como auxiliar na expansão dos mercados. Ao defender essa perspectiva, Posner compartilha até certo ponto a visão de Callon (2008c, 2013) de que não há esferas distintas entre espaços em que os agentes calculariam e espaços em que os agentes não calculariam, por isso não há barreiras para a expansão do mercado, mas Posner ultrapassa Callon ao instrumentalizar o direito para esse fim expansionista dos mercados, isso porque Callon não defende uma adequação do direito à economia. A partir de sua visão empírica, o que Callon faz é verificar que o direito desempenha um papel que varia entre facilitar as transações de mercado com direitos de propriedade claramente estabelecidos, dificultar ou tornar mais custosas as transações ao vedar a atribuição de direitos de propriedade a alguns tipos de bens (como a vida natural que não tenha sido criada pelo homem ou a vida humana) e também impor aos agentes calculadores que aumentem o enquadramento do calculável para inserir elementos que eram deixados de fora, como a discriminação no mercado de trabalho. Nesse sentido, ainda que Callon não se dedique ao estudo do direito e somente lance um rápido olhar para o direito a partir da economia, sua proposta teórica reconhece a relativa autonomia do direito, pois não defende que as normas jurídicas devam se adequar ao mercado ou realizar a eficiência.

Pode-se considerar, a partir da análise de Callon, que há em todos os espaços agentes calculadores e não calculadores, que os juristas também realizam cálculos no sentido de qualificar, julgar e planejar. Esses cálculos jurídicos são distintos dos cálculos econômicos na medida em que levam em consideração as normas jurídicas e a necessidade de realizar os valores nelas consagrados. As normas jurídicas são como pontos de partida inquestionáveis (FERRAZ JUNIOR, 2013, p. 26) que não podem, na perspectiva jurídica, ser abandonadas em nome da busca da eficiência.

Pode-se afirmar, com apoio na obra de Ferraz Jr. (2013), que a ciência dogmática do Direito é uma ciência aplicada, preocupada com questões práticas e não predominantemente com o conhecimento do

direito. Trata-se de uma ciência dogmática porque parte de dogmas assumidos como pressupostos inquestionáveis, que auxiliarão a responder a principal pergunta formulada pelos cientistas dogmáticos do Direito: como agir? Portanto, o cientista dogmático do Direito não se propõe à pergunta enunciada por Kelsen (2003): o que é? Esse seria um questionamento eminentemente conceitual e zetético. A preocupação do cientista dogmático é prática e não teórica. Como bem sugere Ferraz Jr. (2013), o jurista assume uma função linguística diferente daquela assumida pelos demais estudiosos (por um cientista como um físico, por exemplo). Enquanto o físico busca fundamentalmente descrever o fenômeno estudado, utilizando-se, assim, de um sentido informativo da linguagem, o jurista utiliza-se de um sentido diretivo da linguagem. O jurista não se limita a descrever determinado fenômeno ou instituto jurídico, mas busca também dizer como esse fenômeno “deve ser” compreendido, almejando com isso direcionar e orientar a ação daqueles que vão se valer de sua teoria.

A dogmática como teoria jurídica compreende um conjunto de orientações sobre como decidir: “[...] suas teorias (doutrina) constituem, na verdade, um corpo de fórmulas persuasivas que influem no comportamento dos destinatários, mas sem vinculá-los, salvo pelo apelo à razoabilidade e à justiça, tendo em vista a decidibilidade de possíveis conflitos.” (FERRAZ JR., 2003, p. 84-85). Para Ferraz Jr. (2003), por fim, o problema da ciência dogmática do Direito não é um problema de verdade/falsidade, mas de decidibilidade, e os enunciados produzidos por tal ciência não têm pretensão de verdade, pois sua validade está condicionada à sua relevância prática para decidir conflitos:

Os enunciados da Ciência do Direito que compõem as teorias jurídicas têm, por assim dizer, natureza criptonormativa, deles decorrendo conseqüências programáticas de decisões, pois devem prever, em todo caso, que, com sua ajuda, uma problemática social determinada seja solucionável sem exceções perturbadoras. (FERRAZ JR., 2013, p. 64).

As definições do jurista seriam, segundo Ferraz Jr. (2013), “redefinições” porque a ciência jurídica conforma os próprios fenômenos estudados. Não significa que os juristas dogmáticos não se utilizem de um sentido informativo da linguagem e não busquem compreender os fenômenos. Eles também o fazem, mas o sentido predominante em que usam a linguagem é diretivo. O objetivo de uma investigação dogmática é, partindo de dogmas (como a lei, que será interpretada pela dogmática), orientar a ação de todos os que lidam com o direito: de operadores do

direito em sentido amplo (juizes, promotores, advogados, servidores) e também daqueles que estão submetidos ao direito. É por isso, então, que Ferraz Jr. (2013) afirma que a ciência dogmática cumpre as funções típicas de uma tecnologia:

Sendo um pensamento conceitual, vinculado ao direito posto, a dogmática pode instrumentalizar-se a serviço da ação sobre a sociedade. Nesse sentido, ela, ao mesmo tempo, funciona como um agente pedagógico junto a estudantes, advogados, juizes etc. Que institucionaliza a tradição jurídica, e como um agente social que cria uma “realidade” consensual a respeito do direito, na medida em que seus corpos doutrinários delimitam um campo de solução de problemas considerados relevantes e cortam outros, dos quais ela desvia a atenção. (FERRAZ JR., 2013, p. 60).

Esse conhecimento – partindo de dogmas que delimitam o campo do “juridicamente possível” – força, oculta e manipula a realidade para possibilitar as decisões dos conflitos que são apresentados ao direito, com o mínimo de perturbação social possível (essa é a premissa oculta do cálculo jurídico, segundo Ferraz Jr, 2013). Assim, o cálculo jurídico é influenciado (cf. Ferraz Jr. (2013, p. 61) pela visão econômica de custo-benefício, mas não se limita a tomar em consideração a eficiência:

É óbvio que, nesse *cálculo*, não conta só a *eficiência* das relações propostas, pois a eficiência vem limitada e dimensionada pelo direito vigente (que no sentido de normas postas pelo Estado – lei regulamentos, atos administrativos –, quer no sentido de normas costumeiras, quer no sentido de princípios gerais de ordem ética, lógica ou técnica). Ou seja, o *cálculo* jurídico leva em consideração os limites dogmáticos em face das exigências sociais, procurando, do melhor modo possível, criar condições para que os conflitos possam ser juridicamente decidíveis. (FERRAZ JR., 2013, p. 61).

Vinculando Ferraz Jr. a Callon pode-se afirmar que os juristas também calculam, mas o seu cálculo é sempre pautado nos seus pontos de partida inquestionáveis e o principal deles é a Constituição Federal.

O olhar lançado por Callon (2008c) às relações entre direito e economia parte da Teoria Econômica, talvez por isso o direito seja tratado de maneira subsidiária. Apesar disso, Callon não deixa de considerar o papel insubstituível desempenhado pelo direito nos mercados, tanto para

assegurar direitos de propriedade como para inserir no cálculo econômico externalidades ainda desconsideradas. Porém, o próprio direito desempenha papel performativo, sua ciência dogmática cumpre as funções de uma tecnologia (como afirma Ferraz Jr, 2013, p. 60), os juristas realizam cálculos jurídicos não atuando como mero subsidiário da Teoria Econômica, é o que o exemplo trabalhado por Hervé Dumez e Alain Jeunemaître (2010) ajuda a esclarecer.

4.6.2 A performatividade do direito

As abordagens pragmatistas de Michel Callon e de Richard Posner conduzem a respostas diferentes quanto ao papel do Estado. Callon não apresenta propriamente uma receita para o Estado, mas sugere a experimentação. Já Posner procura defender um papel ativo para o Estado e para as normas jurídicas na busca da eficiência, utilizando-se dessa última como critério crítico do direito.

Em sua performatividade, o direito interfere na realidade social de maneira distinta de como atuaria como dispositivo da economia como proposto por Posner, isso porque o direito o faz como resultado de uma deliberação política que envolve inúmeros valores, interesses e atores. Mesmo quando se trata de um mercado em que bens são transacionados a partir de um valor monetário, o direito pode desempenhar papel estruturante e essa atuação é resultado de uma escolha política.

Como explica Dimitri Dimoulis (2008), as decisões estatais são o resultado de uma confluência de vontades políticas e de acordos políticos entre diversos atores: “A atuação estatal não constitui uma força quase sobrenatural que restringe a liberdade dos indivíduos, nem pode ser reduzida à expressão de vontade de cada legislador, juiz ou policial.” (DIMOULIS, 2008, p. 31). Nesse sentido, é difícil distinguir o externo do interno nos processos sociais e o direito não pode ser tido simplesmente como uma ordem *artificial* externa que intervém na ordem *natural* da economia, mas ambos são fenômenos sociais e resultado de escolhas, confluências e embates políticos.

Para Dimoulis (2008), o direito fornece a estrutura que dá forma à atividade econômica, mesmo quando se opta por liberalização, ou seja, redução do papel do Estado com privatizações, menos impostos e abolição dos incentivos estatais, isso decorre de uma decisão política:

[...] decorrência de uma decisão pública de natureza claramente política e não de uma vitória da liberdade individual. Em tal caso, as normas jurídicas criarão novos espaços privados, não se

tratando de uma “libertação” de potencialidades reprimidas dos indivíduos, e sim de uma decisão coletiva, ditada pela prevalência de certos interesses. (DIMOULIS, 2008, p. 34)

As normas jurídicas que fornecem a estrutura do sistema econômico são resultado dessas decisões políticas: “as decisões jurídico-políticas criam e, ao mesmo tempo, (de)limitam segundo regras complexas o espaço da atividade econômica.” (DIMOULIS, 2008, p. 35).

O direito fornece o quadro jurídico em que a economia se desenvolve e esse quadro jurídico é resultado de uma deliberação política. Como instrumento da política, o direito também é performativo. Tal qual a Teoria Econômica é performativa, como afirma Michel Callon, o direito é uma disciplina social com grande capacidade performativa, ou seja, de transformação da realidade social.

Defendem essa ideia, por exemplo, Hervé Dumez e Alain Jeunemaître (2010) que afirmam que o direito e a economia são duas disciplinas com status particularmente performativo. Os autores fazem tal afirmação a partir da análise do caso de reestruturação do controle aéreo da Europa, para os autores esse se trata de um caso de performance por meio de um dispositivo técnico-jurídico, em que posteriormente a economia tentou performar.

A questão da regulação e controle do espaço aéreo se colocou por volta de 1870, com a guerra franco-prussiana, explicam Dumez e Jeunemaître (2010, § 22). Uma conferência organizada em Paris em 1871 buscou um acordo não alcançado devido a oposição de dois princípios jurídicos: a soberania dos Estados sobre seus territórios e a liberdade de acesso ao mar e ao céu, ideia que Grotius já havia defendido 200 anos antes afirmando que mar e céu não podiam pertencer a ninguém. A questão somente seria resolvida com a Convenção de Chicago de 1944 que trata da aviação civil mundial. Segundo a Convenção, os países são soberanos com relação aos seus espaços aéreos, soberania limitada pela liberdade de sobrevoar um país sem pousar e a possibilidade de pousar somente para abastecer o avião.

Posteriormente surgiu a questão da segurança, com choques entre aeronaves e a necessidade de se definirem corredores, implantarem radares de controle aéreo e sistemas de comunicação entre as torres de controle e os pilotos. Aos aviões que atravessavam o espaço aéreo foi estabelecida a responsabilidade de reembolsar os gastos com esses custos: tratava-se meramente de reembolsar o custo da liberdade de voo e não de um preço de mercado (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010).

Dumez e Jeunemaître (2010, § 22) consideram que se construiu um

dispositivo no sentido proposto por Michel Foucault e também por Michel Callon, que é de natureza híbrida, com relações complexas entre discurso e não-discurso, repousa sobre um saber e também produz saber:

Le phénomène étudié a une certaine unité et il est hétérogène. Son unité est donnée par une intentionnalité : garantir la liberté de vol dans les meilleures conditions de sécurité. Son hétérogénéité vient de l’entremêlement de règles (notamment des règles de droit), des systèmes techniques (radars, télécommunications, écrans de contrôle, grands logiciels de traitement des plans de vol et d’aide au contrôle), donc du discours et du non-discours. Il gouverne des comportements : de la part des compagnies aériennes, des États, des contrôleurs, des pilotes. Il repose sur des savoirs, juridiques et techniques, notamment, et produit du savoir comme tout système de contrôle³⁰⁰. (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 24).

Assim, para Dumez e Jeunemaître (2010) esse agenciamento é um caso de performance do direito com a ajuda da engenharia: “Le droit – une combinaison subtile et délicate d’un essai de garantir à la fois la liberté de se déplacer et la souveraineté des États – s’est appuyé sur des savoirs techniques pour constituer un dispositif.³⁰¹” (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 27). O lugar da economia ficou neutralizado e reduzido nesse dispositivo ao mínimo: todo objetivo de lucro foi descartado e o dispositivo se assentava sobre a ideia de cobrir os custos globais do sistema³⁰² (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 28).

³⁰⁰ Tradução livre: “O fenômeno estudado tem certa unidade e é heterogêneo. Sua unidade é dada por uma intencionalidade: garantir a liberdade de voo nas melhores condições de segurança. Sua heterogeneidade vem da mescla de regras (notadamente regras de direito), sistemas técnicos (radares, telecomunicações, telas de controle, grandes softwares de processamento dos planos de voo e de ajuda ao controle), logo, discurso e não discurso. Ele governa comportamentos: da parte das companhias aéreas, dos Estados, dos controladores, dos pilotos. Ele se apoia sobre saberes, jurídicos e técnicos, notadamente, e produz saber como todo sistema de controle.”

³⁰¹ Tradução livre: “O direito uma combinação sutil e delicada de uma tentativa de garantir ao mesmo tempo a liberdade de se deslocar e a soberania dos Estados – se apoiou sobre saberes técnicos para constituir um dispositivo.”

³⁰² Havia também um algoritmo econômico que possibilitava o cálculo dos custos e estabelecia um sistema de subvenção cruzada, em que os aviões maiores subvencionavam os pequenos estabelecendo uma opacidade de fluxos financeiros, segundo Dumez e Jeunemaître: “L’algorithme repose sur la

A partir dos anos 1980, o setor foi liberalizado e desregulado, surgiram as companhias *low cost*, com isso baixaram as margens de lucro das companhias e se multiplicou o tráfego aéreo. Nesse contexto, a questão da performance se colocou: o controle parecia ineficaz (era muito custoso e havia muitos atrasos nos vôos) (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 29).

A economia interveio, então, em dois níveis: buscou transformar todo o setor por meio de mecanismos de mercado e tentou introduzir mecanismos econômicos pontuais no setor (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 30).

A tentativa de transformar todo o controle aéreo em um grande mercado implicava em tornar todo o espaço aéreo europeu um único espaço e depois leiloar a totalidade ou por blocos, com isso um objeto de soberania dos Estados se tornaria um direito de propriedade comercializável. A transformação do controle de tráfego aéreo em mercado parecia a continuidade do movimento que tinha dado origem à privatização do transporte aéreo, dos aeroportos e das torres de controle (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 31). Porém, a transformação do controle de tráfego em mercado se deparou com a questão da soberania dos Estados que colocaram os militares para proteger seus sistemas nacionais de controle (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 32). Os Estados não concordaram em transformar a soberania em mercadoria.

Além disso, a introdução do mercado se defrontou com o problema da viabilização de fluxos financeiros opacos. Até então, o dispositivo técnico-jurídico, que havia instaurado o sistema de controle de tráfego aéreo, pautava-se em mecanismos de subvenção cruzada em que os grandes aviões subvencionavam parcialmente os pequenos aviões e as

distance parcourue dans l'espace d'un État, la racine carrée du poids de l'avion au décollage, et une unité d'œuvre calculée pour couvrir les coûts du système de contrôle mis en place par l'État en question. [...] Cet agencement de type juridique-technique, ayant neutralisé l'économie au maximum, opacifie les flux économiques dans son domaine de fonctionnement. Cette opacification recouvre des subventions croisées, qui ont même été partiellement organisées par l'algorithme choisi." (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 25 e 28). Tradução livre: "O algoritmo é baseado na distância percorrida no espaço de um Estado, a raiz quadrada do peso da aeronave na decolagem, e uma unidade de trabalho calculada para cobrir os custos do sistema de acompanhamento instituído pelo Estado. [...] Este agenciamento de tipo técnico-jurídico, tendo neutralizado a economia ao máximo, opacifica os fluxos econômicos em sua área de atuação. Esta opacificação abrange as subvenções cruzadas, que sequer foram parcialmente organizadas pelo algoritmo escolhido."

companhias regionais. Com a inserção do mercado as pequenas companhias regionais corriam o risco de desaparecer, devido a impossibilidade financeira de arcarem com os custos de seu próprio controle aéreo. (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 33).

Diante das questões da performance do sistema, o dispositivo técnico-jurídico foi capaz de inovar: criou um organismo de gestão de tensões entre demandas de voos das companhias e a capacidade de controle (*Central Flow Management Unit*); uma maneira de reagrupar espaços aéreos independente das fronteiras, para ganhar em eficácia (*Functional Airspace Blocks*) e um órgão central a nível europeu para fazer relatórios regulares sobre a performance econômica do sistema (*Performance Review Commission*) (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 37).

Para Dumez e Jeunemaître (2010) o caso do controle de tráfego aéreo na Europa ilustra uma situação em que um dispositivo técnico-jurídico performou a realidade a partir de outros princípios (a liberdade e a soberania) do que aqueles que seriam considerados pela economia (a performance). A peculiaridade do direito e da economia frente às demais ciências sociais estaria, assim, na capacidade de performar mobilizando técnicas e constituindo dispositivos:

Les deux disciplines sont capables de mobiliser des techniques pour constituer les dispositifs opérant la performance. Elles peuvent être en concurrence, et les situations, on peut le penser, se caractérisent par la domination de l'une avec critique par l'autre. Dans notre cas, il semble que le droit l'emporte, avec une critique de l'économie portant sur la performance du dispositif. Il doit être possible de trouver le cas symétrique : une domination de la performance économique avec une critique opérée par le droit en fonction de ses principes.³⁰³ (DUMEZ, JEUNEMAÎTRE, 2010, § 39).

A crítica provinda da economia ao dispositivo técnico-jurídico

³⁰³ Tradução livre: “As duas disciplinas são capazes de mobilizar técnicas para constituir os dispositivos que operam a performance. Elas podem estar em concorrência, e as situações, pode-se pensar, caracterizam-se pela dominação de uma com a crítica da outra. Em nosso caso, parece que o direito domina com uma crítica da economia sobre a performance do dispositivo. Deve ser possível encontrar um caso simétrico: uma dominação da performance econômica com uma crítica realizada pelo direito em função de seus princípios.”

mobilizado para o controle do tráfego aéreo europeu revela o que Foucault (2008) enunciava como característica do neoliberalismo norte-americano como um tribunal econômico do governo: as ações do governo são avaliadas em termos de eficiência, ou como apontam Dumez e Jeunemaître (2010), conforme sua performance.

Nesse sentido, dispositivos de performance provindos do direito ou da economia podem se confrontar e disputar espaço. Quando um deles dominar, o outro campo certamente fará a crítica – desse confronto podem surgir mudanças no dispositivo (como aconteceu no dispositivo técnico jurídico do espaço aéreo europeu que buscou incorporar elementos de performance) ou ainda uma substituição de um tipo de dispositivo por outro.

O estudo de Dumez e Jeunemaître evidencia que a disputa política entre os campos do saber para a performance da realidade social é uma constante. Porém, o que a AED propõe é suplantar essa disputa política pela transformação do próprio direito em um dispositivo a favor da economia. Trata-se de uma imposição do código econômico ao direito que implica o deslocamento das disputas políticas realizadas no Parlamento para a aprovação dos princípios que devem pautar a atuação do direito, para um novo espaço: o da academia jurídica, campo em que se consolidam as teorias jurídicas, e da decisão judicial, por meio da adoção dos juízes do modelo interpretativo da AED pelos juízes.

4.6.3 As diferentes teorias econômicas e a Análise Jurídica da Economia

A AED aplicada aos campos econômicos representa a convergência em economia, ou seja, a consagração do modelo padrão ou *standard* de economia, o modelo neoclássico. Porém, a resposta ao que é a economia ou o que configura o econômico não é única. A disciplina econômica possui grande heterogeneidade, inúmeras divergências, debates e objeções, tantas que fizeram o sociólogo francês Frederic Lebaron (2000, p. 124) afirmar que são essas controvérsias que fazem a força desse campo teórico. Economistas estão acostumados com o debate, o que, segundo Callon (2008c) contribui para que possuam uma grande capacidade de ajustar-se às circunstâncias e reagir, com resultados positivos na disseminação de suas ideias³⁰⁴.

³⁰⁴ “De forma más general, la fuerza de las ciencias económicas deriva de su heterogeneidad y del hecho de que es constantemente el escenario de conflictos y debates internos. Probablemente no haya ni un solo argumento teórico

Essa heterogeneidade se reflete, por exemplo, nas diferentes propostas de Direito e Economia que partem de diferentes perspectivas sobre a economia. O que faz com que uma perspectiva se imponha face à outra? O que faz com que uma abordagem seja dominante?

A resposta a essa questão não é simples e envolve uma análise das circunstâncias e condições históricas da origem, desenvolvimento e disseminação da Teoria Econômica nos diferentes países. Além disso, adotar uma visão teleológica, que visualiza uma evolução do desenvolvimento da disciplina de um amadorismo ideológico para um modelo científico que adota o mercado como resposta universal aos problemas de eficiência econômica, simplifica a questão³⁰⁵.

defendido por algún economista que no haya sido severamente criticado por otro. Esta diversidad interna provee a los economistas una asombrosa habilidad para responder, ajustarse y reaccionar (Lebaron, 1997). Dicha habilidad parece aún mayor cuando recordamos que la profesión de los economistas constituye todo un espectro que va desde los teóricos “más puros” hasta los especialistas más cercanos al mundo de los negocios. Todo está dado de manera tal que los incesantes movimientos a través de los cuales las ciencias económicas y la economía se informan y performan mutuamente puedan producirse.” (CALLON, 2008c, p. 44) Tradução livre: “De forma mais geral, a força das ciências econômicas deriva de sua heterogeneidade e do fato de que é constantemente cenário de conflitos e debates internos. Provavelmente não há nem um só argumento teórico defendido por algum economista que não tenha sido severamente criticado por outro. Esta diversidade interna provê aos economistas uma assombrosa habilidade para responder, ajustar-se e reagir (Lebaron, 1997). Dita habilidade parece ainda maior quando lembramos que a profissão dos economistas constitui todo um espectro que vai desde os teóricos 'mais puros' até os especialistas mais próximos ao mundo dos negócios. Tudo está dado de maneira tal que os incessantes movimentos através dos quais as ciências econômicas e a economia se informam e performam mutuamente podem produzir-se.”

³⁰⁵ “Marion Fourcade-Gourinchas (2002, 2006) mostrou que o processo de institucionalização da ciência econômica no século XIX, adquiriu formas variáveis em cada país em função dos contextos nacionais, políticos e institucionais. Enquanto a disciplina está estreitamente ligada à construção política e burocrática do Estado-nação na Alemanha, o que explica o sucesso de doutrinas ao mesmo tempo estatistas, institucionais e historicistas (o Estado buscando se legitimar pela referência à sua história particular), ela apresenta um caráter muito mais ideológico na França (com o livre-cambismo e o liberalismo), ligado ao fato de que ela se desenvolve nos círculos burgueses próximos aos poderes políticos e chega, às vezes, a influenciar diretamente os poderes políticos (como no caso de Michel Chevalier, que mantinha vínculos estreitos com Napoleão III). Na Grã-Bretanha, os laços com os industriais

Posner não se preocupa com essas divergências e nem em explicar porque adotar a economia neoclássica e a Microeconomia são mais interessantes do que adotar outras abordagens. No entanto, os juristas deveriam estar atentos à multiplicidade de teorias econômicas divergentes para que possam escolher quais teorias podem contribuir melhor para o diálogo com o Direito.

O economista francês Olivier Favereau (2012), conhecido por ser um dos representantes da escola francesa da Economia das Convenções³⁰⁶, defendeu que a situação do direito com relação à economia é paradoxal: ao mesmo tempo que reconhece a potência do direito, retira-lhe toda autonomia afirmando que somente o critério econômico é pertinente para julgar a qualidade do direito. Para dissipar esse paradoxo, Favereau (2012, p. 1-2) procura demonstrar que a Teoria Econômica não constitui um bloco homogêneo, existindo inúmeras fragmentações e divergências³⁰⁷ inclusive com relação à funcionalidade

exportadores, que se opõem aos proprietários de terra, são consubstanciais à economia política liberal clássica, e o processo de profissionalização da disciplina, iniciado com os “ricardianos”, excluiu progressivamente os amadores ou praticantes da economia, centrando-se no mundo acadêmico e reforçando, ao mesmo tempo, a força social da economia política, como o demonstrou Karl Polanyi (1944). Nos Estados Unidos, a disciplina se constitui mais como ciência especializada e neutra, em instituições universitárias relativamente independentes e mais fortemente marcadas pelo modelo da ciência moderna, tal como ele se desenvolve nas ciências da natureza. Daí resulta uma disciplina mais voltada à formalização e à operacionalização empírica, que fornecerá as bases da “ciência econômica” moderna.” (LEBARON, 2012, p. 8).

³⁰⁶ A Economia das Convenções é uma escola francesa heterodoxa de estudo da Economia que nasceu do encontro entre pesquisadores engajados na interdisciplinaridade. Ela congrega, além de Favereau, Jean-Pierre Dupuy, François Eymard-Duvernay, André Orléan e Laurent Thévenot. Para essa tradição, a convenção é categoria central na economia para explicar a regularidade de comportamentos e o funcionamento da economia. Partindo do pressuposto da racionalidade limitada, para a Economia das Convenções, a convenção é um dos meios pelos quais os indivíduos se colocam de acordo sobre os comportamentos (cf. BATIFOULIER, 2001).

³⁰⁷ A existência de divergências teóricas e programas de pesquisas antagônicos não é uma peculiaridade da economia como disciplina, o que lhe é peculiar, explica Favereau (2012, p. 2) é a afirmação de uma oposição entre uma corrente dominante (mainstream - “qui se renouvelle constamment au niveau des méthodes et des modèles mais maintient, à travers le renouvellement des unes et des autres, la thématique de la rationalité individuelle et de la coordination

do direito. Nesse sentido o jurista possui certa margem de iniciativa, um poder ativo na escolha de seus parceiros e modelos na disciplina econômica. “Les juristes, dans leur discussion avec des économistes, ont le droit, le devoir peut-être, de s’informer sur le lieu analytique d’où parlent leurs interlocuteurs, et de prendre en considération leurs hypothèses ou postulats³⁰⁸”. (FAVEREAU, 2012, p. 2).

A necessidade de que os juristas se informem sobre seus interlocutores se reforça devido à maior probabilidade de se depararem com modelos originários da teoria *mainstream*, com o agravante de que as posições defendidas por essa perspectiva podem ser tomadas como consensuais ou unânimes (FAVEREAU, 2012, p. 3).

O economista francês apresenta, então, uma tipologia de quatro grandes programas de pesquisa em economia e como eles tratam a funcionalidade do direito. São:

a) a teoria *standard*: apoia-se sobre o equilíbrio geral de Walras e adota a perspectiva de indivíduo racional exclusivamente no mercado. Nessa perspectiva o direito é analisado regra por regra a partir do critério de eficiência, sem reconhecer a funcionalidade do conjunto (FAVEREAU, 2012, p. 3);

b) a teoria *standard* estendida: um prolongamento da teoria *standard* que estende a visão de racionalidade individual para além do mercado. O direito ainda é analisado regra por regra, mas se faz uma apreciação global em termos de bons ou maus incentivos (nessa proposta

par le marché, ou la concurrence - avec l’outillage mathématique et économétrique qui l’accompagne” - Tradução livre: “que se renova constantemente ao nível dos métodos e dos modelos, mas mantém, por meio da renovação de uns e outros, a temática da racionalidade individual e da coordenação pelo mercado, ou a concorrência – com a ferramenta matemática e econométrica que a acompanha”) e um conjunto de correntes críticas à *mainstream* que se autodenominam heterodoxas (essas “qui met l’accent sur tout ce que le courant dominant tend à dévaloriser ou oublier : le pouvoir, les inégalités, les institutions, les cadres cognitifs, les entités collectives, les formes de rationalité ou les logiques de comportement qui ne réduisent pas l’*homo economicus* à une parfaite machine à calculer” - Tradução livre: “que acentuam sobre tudo o que a corrente dominante tende a desvalorizar ou esquecer: o poder, as desigualdades, as instituições, os quadros cognitivos, as entidades coletivas, as formas de racionalidade ou as lógicas de comportamento que não reduzem o *homo economicus* a uma perfeita máquina de calcular).

³⁰⁸Tradução livre: “Os juristas, em sua discussão com os economistas, tem o direito, o dever talvez, de se informar sobre o lugar analítico de onde falam os seus interlocutores, e de tomar em consideração suas hipóteses ou postulados.”

se enquadra a AED de Posner);

c) abordagem dos custos de transação: de Ronald Coase até Oliver Williamson: reconhece plenamente a funcionalidade do direito que se faz necessário à coordenação dos agentes no mercado, com o tempo se adotam regras que diminuem os custos de transação. A economia dita a funcionalidade do direito que é julgada somente com relação ao seu impacto nas informações imperfeitas e nos custos de informação, nesse sentido sua funcionalidade é fechada ao domínio da racionalidade individual e supletiva com relação à economia (FAVEREAU, 2012, p. 4);

d) teoria não padrão (*non standard*): renova-se com a metodologia da compreensão, a Sociologia weberiana ou a antropologia de Marcel Mauss e entende que a função do direito não se extenua em sua atuação com relação à racionalidade individual, pois lhe falta o caráter normativo:

[...] dote précisément l'*homo economicus* d'une capacité de jugement normatif [...] Cela ouvre la voie à la reconnaissance du rôle joué par les valeurs, dans la multiplicité des modes de coordination dont disposent les sociétés humaines, y compris pour leurs activités économiques. Le droit est l'une de ces technologies de coordination par les valeurs, particulièrement puissante, et il convient d'évaluer son efficacité, en tant qu'économiste, avec une logique de modélisation qui n'écrase pas ses propriétés intrinsèques. Il faut faire place à d'autres propriétés que celles admises par l'économie *stricto sensu*, par exemple écouter ce que le droit dit de lui-même. La fonctionnalité du droit devient « ouverte »³⁰⁹. (FAVEREAU, 2012, p. 4)

Na perspectiva da economia não padrão – que inclui a economia das convenções – o economista pode analisar se o dispositivo jurídico aumenta ou diminui os desfuncionamentos da economia de mercado. Mas

³⁰⁹ Tradução livre: “[...] dota especificamente o *homo economicus* com uma capacidade de juízo normativo [...] Isso abre caminho para o reconhecimento do papel dos valores na multiplicidade de modos de coordenação dos quais dispõe as sociedades humanas, incluindo as suas atividades econômicas. O direito é uma dessas tecnologias de coordenação pelos valores, particularmente poderosa, e convém avaliar a sua eficácia, como economista, com uma lógica de modelagem que não esmaga suas propriedades intrínsecas. Devemos abrir espaço para outras propriedades que as permitidos pela economia no *sentido estrito*, por exemplo, ouvir o que o direito diz sobre si mesmo. A funcionalidade do direito torna-se 'aberta'.”

é preciso construir um espaço teórico mais rico para responder essa questão, que seja mais igualitário para o direito. Pois o direito também performa a realidade, por meio de seus próprios princípios.

Favereau (2012, p. 2) também afirma que, ainda que o direito aceite a abordagem da AED de ser julgado a partir de um critério de eficiência econômica, é preciso reconhecer que a eficiência implica em um julgamento de valor e que seu sentido não é unívoco:

[...] il [o jurista] dispose d'une liberté de réponse insoupçonnée, gagée sur la reconnaissance, d'une part, d'une pluralité de concepts d'efficacité, au sein même de la discipline économique, d'autre part, du caractère axiologiquement non neutre de tout concept d'efficacité, contrairement à une opinion répandue chez les économistes selon laquelle la recherche d'efficacité se situerait en amont de tout jugement de valeur.³¹⁰ (FAVEREAU, 2012, p. 2)

Por fim, Favereau (2012, p. 2) argumenta que a AED, ao propor uma análise econômica do direito, faz perceber a ausência de uma análise jurídica da economia, demonstrando desequilíbrio epistemológico entre as disciplinas e, ao invés de diálogo, um caso de imperialismo da economia.

Um exemplo de análise jurídica da economia é a tese de Tatiana Sachs que analisa a representação que o Direito do Trabalho francês possui da economia e revela pontos de conflito com os modelos provenientes da corrente dominante na economia. Favereau (2012) ressalta três desses pontos conflituosos que, segundo sua análise, demonstram a falta de uma caracterização adequada do que é o direito nos modelos econômicos.

Primeiramente, a análise de Sachs revela que o direito consiste em enunciados linguísticos que dependem de interpretação, condição que não se verifica nos modelos da corrente dominante da economia quando trata das especificidades do direito: “*l'homo economicus* est fondamentalement une machine à calculer, et la faculté d'interprétation, au sens fort du terme,

³¹⁰ Tradução livre: “[...] ele [o jurista] tem uma liberdade de resposta insuspeita, apoiada sobre o reconhecimento, em primeiro lugar, de uma pluralidade de conceitos de eficiência, mesmo dentro da disciplina da economia, por outro lado, o caráter axiologicamente não neutro de qualquer conceito de eficiência, ao contrário da opinião generalizada entre os economistas de que a busca de eficiência se localizaria ao largo de qualquer julgamento de valor.”

ne fait pas partie de ses capacités cognitives.³¹¹” (FAVEREAU, 2012, p. 8).

Em segundo lugar, o direito é normativo, o que implica dizer que a observância da regra de direito não se dá porque se calcula ser mais rentável segui-la, mas porque é legal e legítimo (FAVEREAU, 2012, p. 8). Sachs (2012, p. 14) enfatiza que conhecer a maneira como o direito representa a economia pode auxiliar a compreender os processos de legitimação do próprio direito.

Em terceiro lugar, tratando-se especificamente do Direito do Trabalho a Teoria Econômica dominante não percebe sua funcionalidade forjada historicamente, que é, segundo Favereau (2012, p. 9): “la nécessité d'atténuer la disproportion des forces entre le salarié et l'entreprise qui l'emploie. Tout se tient : cette volonté de rééquilibre, qui structure le droit du travail, par quoi est-elle motivée, sinon par un large consensus politique autour d'une quête de justice sociale ?³¹²”. Isso fica evidente quando a Teoria Econômica considera o contrato de trabalho tal qual um contrato comercial pautado na autonomia da vontade, sem considerar sua especificidade. Especificidade que diz respeito à mercadoria objeto do contrato (a força de trabalho) e também à desigualdade de forças entre as partes que celebram o contrato (via de regra, o trabalhador, que vende sua força de trabalho, tem menor poder de barganha porque está compelido pela necessidade e há vários outros trabalhadores para ocuparem seu lugar, caso seja demitido).

Além disso, quando Sachs discute a razão³¹³ econômica em Direito

³¹¹Tradução livre: “o *homo economicus* é fundamentalmente uma máquina de calcular, e a faculdade de interpretação, no sentido forte do termo, não faz parte de suas capacidades cognitivas.”

³¹²Tradução livre: “A necessidade de atenuar a desproporção de forças entre o assalariado e a empresa que o emprega. Tudo se ajusta: essa vontade de equilíbrio, que estrutura o direito do trabalho, pelo quê ela é motivada se não por um amplo consenso político em torno de uma questão de justiça social?”

³¹³“La raison est d’abord une manière d’ordonner et de donner sens aux références à l’économie qui sont présentes dans le droit du travail. Ainsi peut-on y détecter une façon de décrire, de découper, de séquencer le fonctionnement de l’économie de concevoir les relations que nouent les différents éléments économiques ; une manière d’assigner un but aux actions économiques – qu’elles soient d’ordre étatique ou privé –, de sorte que le monde économique vu du droit prenne sens. Bref, la raison économique s’entend d’un principe d’intelligibilité de ce qui est économique pour le droit du travail, ce principe étant élaboré par le droit du travail lui-même. Au fond, l’entreprise, qui consiste à expliciter cette raison, prend appui sur l’idée selon laquelle le droit forge une

do Trabalho, ela identifica duas representações: a realista e a pluralista. A razão realista da economia é “une conception de l'économie comme un monde matériel, dont les faits s'enchaînent sur le mode d'une causalité linéaire, selon un principe de cause à effet³¹⁴” (SACHS, 2012, p. 23). Enquanto que a razão pluralista enfatiza os valores e a economia deixa de ser pensada como algo natural, para ser pensada como uma ação que supõe o deslocamento de uma faculdade humana tendo em vista a realização de um fim.

Favereau (2012, p. 9) conclui que a representação da economia pelo Direito do Trabalho permite aos economistas visualizarem que a relação entre empregado e empregador é muito mais rica do que aquela expressa na economia dominante: não se trata somente de um contrato, mas de uma relação desproporcional de poder. Onde os economistas denunciariam o desconhecimento da realidade econômica, faz-se necessário expor o desconhecimento da realidade jurídica. A proposta de Favereau (2012) é do desenvolvimento de uma aliança entre a representação da economia pelo direito e a economia não padrão para realizar uma análise jurídica da economia: assim como a economia performa estendendo os mecanismos de mercado a inúmeros novos domínios, o direito é também performativo e não pode renunciar a sua própria performatividade.

représentation ordonnée du monde qu'il régit. Tant et si bien que ce monde devient intelligible et, disons-le, raisonnable.” (SACHS, 2012, p. 18-19)
Tradução livre: “A razão é primeiro uma maneira de ordenar e de conferir sentido às referências a economia que estão presentes no direito do trabalho. Assim, pode-se detectar uma maneira de descrever, de recortar, de avaliar o funcionamento da economia, de conceber as relações que alimentam os diferentes elementos econômicos; uma maneira de conferir um objetivo às ações econômicas – quer sejam de ordem estatal ou privada -, de sorte que o mundo econômico visto do direito toma sentido. Brevemente, a razão econômica quer dizer um princípio de inteligibilidade do que é econômico para o direito do trabalho, esse princípio sendo elaborado pelo próprio direito do trabalho. Ao fundo, a empreitada, que consiste em explicitar essa razão, tem apoio sobre a ideia segundo a qual o direito forja uma representação ordenada do mundo que ele rege. Tanto que esse mundo se torna inteligível e, digamos, razoável.”

³¹⁴Tradução livre: “uma concepção da economia como um mundo material, no qual os fatos se encadeiam no modo de uma causalidade linear, segundo um princípio de causa e efeito.”

4.6.4 A inserção de critérios econômicos no direito: o princípio da eficiência na Constituição Federal

As relações que se estabelecem entre direito e economia na performance da realidade e as disputas que muitas vezes levam, como enunciado no item anterior, a crítica mútua, também conduzem a tentativa de inserir critérios econômicos no direito. Esse foi o caso da positivação do princípio da eficiência na Constituição Federal brasileira (CF/88), por meio da Emenda Constitucional nº 19 de 1998³¹⁵. Entretanto, a tradução da eficiência da Teoria Econômica para o direito implicou em sua ressignificação dentro do sistema jurídico, de três maneiras: a) a adequação da eficiência aos demais princípios consagrados na CF/88; b) a leitura sistemática da CF/88 que implica considerar que a positivação da eficiência no art. 37 limita sua aplicação à Administração Pública; c) a adoção pelos teóricos do Direito Administrativo do sentido de eficiência como eficiência produtiva e não da eficiência alocativa defendida pela AED.

Os objetivos do direito brasileiro estão estabelecidos na Constituição Federal de 1988, o texto legislativo superior na hierarquia legislativa, e, aos juristas e juízes compete buscarem a realização de tais objetivos. Os objetivos da República estão previstos no art. 3º³¹⁶ da CF/88, os fundamentos no art. 1º³¹⁷ e os direitos fundamentais previstos

³¹⁵ Para uma investigação completa sobre as influências do discurso neoliberal na positivação do princípio da eficiência na CF/88, ver MARCELLINO JUNIOR, 2009, p. 180ss. Marcellino Jr. (2009) sustenta que a positivação do princípio da eficiência se deu no contexto de projetos de desenvolvimento formulados para a América Latina por meio do Banco Interamericano de Desenvolvimento e influenciado por Bretton Woods. Argumenta que havia resistência por parte dos segmentos legalistas ao discurso neoliberal, tendo em vista que a Constituição é pautada em políticas de bem-estar, por isso inserir a eficiência como um princípio constitucional tinha significativa relevância.

³¹⁶ Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.” (BRASIL)

³¹⁷ “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

no art. 5º. A teoria constitucionalista brasileira considera que, em termos gerais, esses artigos estabelecem *princípios* que organizam a estrutura política do país e são normas³¹⁸ abertas que devem ser concretizados na maior medida possível, no sentido que Robert Alexy (2008) confere ao termo princípio. Para Paulo Bonavides (1998, p. 254-255) os princípios possuem diferentes funções: fundamento da ordem jurídica, função orientadora do trabalho interpretativo e fonte subsidiária no caso de insuficiência da lei e do costume³¹⁹.

Os teóricos não realizam, portanto, distinções técnicas entre

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.” (BRASIL)

³¹⁸Os teóricos do Direito Constitucional brasileiro atribuem ao atual constitucionalismo a consideração de que os princípios são normas jurídicas dotadas da mesma vinculação que as regras, enquanto que para o positivismo jurídico os princípios seriam normas jurídicas subsidiárias a serem utilizadas no caso de lacuna da lei ou normas abertas que precisariam ter o conteúdo fixado pela legislação (ROTHENBURG, 2012). Sobre a força normativa dos princípios, afirma Rothenburg (2012, p. 465): “Talvez a mais destacada retomada do papel dos princípios no direito contemporâneo – porque os princípios sempre estiveram presentes no universo jurídico – tenha sido para reconhecer-lhes a natureza de verdadeiras normas jurídicas, quer dizer, comandos dotados de força cogente (obrigatoriedade), cujo cumprimento pode ser garantido institucionalmente pelo Estado (Poder Público).” Autores como Paulo Bonavides (1998, p. 237) nomeiam essa perspectiva que enfatiza a “hegemonia axiológica dos princípios” de pós-positivismo, terminologia que é, segundo Dimitri Dimoulis (2006, p. 47), tipicamente brasileira pois desconhecida fora do país com o sentido que os teóricos brasileiros lhe atribuem. Dimoulis (2006, p. 52-53) é um crítico dessa tendência brasileira: “Retomam-se, assim, as vetustas tradições do idealismo e de exaltação retórica da missão ética dos operadores do direito, na tentativa de legitimar o atual ('nosso') ordenamento jurídico como justo e moralmente adequado, sem indicar os fundamentos jurídicos desse 'dever de justiça' e sem explicar os métodos que permitiriam encontrar a solução justa em cada caso.”

³¹⁹Bonavides (1998) se utiliza da classificação do jurista espanhol F. de Castro para fazer tal distinção, também cita a diferenciação de Bobbio que estabelece quatro funções aos princípios: “a função interpretativa, a função integrativa, a função diretiva ('própria dos princípios programáticos da Constituição') e a função limitativa, sendo máximo o grau de 'intensidade vinculante' dos princípios no exercício das funções limitativa e integrativa, e diminuto ou declinante em se tratando das funções interpretativa e diretiva.” (BONAVIDES, 1998, p. 255).

objetivos, fundamentos e direitos fundamentais, considerando a todos como *princípios*³²⁰. Porém, a estrutura em que se organiza a CF possibilita averiguar que o Título I contém os *Princípios Fundamentais*, entre esses estão os fundamentos e os objetivos da República, que podem ser compreendidos como fundamentos e objetivos políticos que estruturam as políticas do país.

Já a eficiência está positivada em outro trecho da CF/88 no art. 37 (*caput*, com redação dada pela EC nº 19/1998) localizado no Título III que trata da Organização do Estado. Assim, pode-se afirmar que a localização do art. 37 – que prevê a eficiência como um princípio – não lhe confere posição de princípio fundamental, mas de um princípio a ser observado pelo Estado em sua organização administrativa. Essa restrição fica evidente pela leitura do art. 37 que estabelece literalmente que a eficiência é um dos princípios a serem observados pela Administração Pública no Brasil. Portanto, a previsão constitucional não garante à eficiência superioridade com relação aos outros princípios e objetivos da República Federativa do Brasil, mas uma posição subsidiária e limitada à Administração Pública.

Além da restrição constitucional estabelecida à adoção da eficiência no Brasil, o conceito de eficiência adotado por Richard Posner é de *eficiência alocativa* no sentido de Pareto ou de Kaldor-Hicks que é limitada por considerar somente a satisfação de preferências individuais como disposição de pagar e não considerar a distribuição inicial de recursos. Entretanto, as normas constitucionais brasileiras preveem expressamente a adoção de objetivos que são considerados distributivos pelos economistas, como a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, inc. I), também a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, inc. III). Esses objetivos distributivos não se coadunam com a eficiência alocativa o que implica em um obstáculo difícil de superar sem uma adequação da eficiência à Constituição brasileira³²¹.

³²⁰Veja-se, por exemplo, Inocêncio Mártires Coelho (2009, p. 169): “os princípios que estruturam a nossa organização política, majoritariamente agrupados nos dois primeiros títulos da Constituição — Dos Princípios Fundamentais e Dos Direitos e Garantias Fundamentais.”

³²¹Sobre essa questão afirma Esteves (2010, p. 52-53): “Como do ponto de vista do Direito, a justiça está direta ou indiretamente relacionada à distribuição de riqueza na sociedade, questões distributivas freqüentemente estão no centro da análise jurídica, impedindo que a eficiência econômica seja aceita como único valor social relevante. Economistas são, com freqüência, refratários à adoção de outros critérios de escolha, ditos distributivos. E embora dentro da Ciência

Mesmo com a positivação da eficiência como um princípio a ser observado pela Administração Pública no Brasil, a interpretação que os teóricos do Direito Administrativo têm conferido a tal princípio é bastante distinta da interpretação realizada pelos teóricos da AED. A operação de tradução da eficiência da AED para o direito fez com algumas mudanças, tendo em vista que não foi mantido o mesmo sentido atribuído pela economia.

Esteves (2010) enfatizou essa distinção ao analisar o campo interdisciplinar de Direito e Economia. Esteves (2010, p. 52) afirma que atribuir à eficiência o papel de princípio que deve pautar a vida social é um dos obstáculos no estudo interdisciplinar entre Direito e Economia, tendo em vista que os juristas geralmente são refratários a adoção da eficiência como princípio e quando o fazem atribuem um sentido distinto daquele adotado pela AED:

enquanto em geral a eficiência buscada pela Economia é a eficiência alocativa, juristas em geral pensam na questão a partir de uma ideia que seria mais próxima do conceito de eficiência produtiva, raramente adotada nos modelos econômicos que tentam estudar questões jurídicas. (ESTEVES, 2010, p. 55)

Enquanto a eficiência alocativa, utilizada na AED, refere-se a “às escolhas socialmente eficazes em face da limitação de recursos e das ilimitáveis necessidades sociais” (GEOFFROY, 2010, p. 85), a eficiência produtiva trata da

utilização dos recursos de forma que seja gerado um nível de produção do modo menos dispendioso possível ou, ainda, refere-se ao aumento da qualidade por meio do uso da tecnologia existente. Busca, portanto, a combinação ótima dos recursos obtida na melhor organização possível do processo produtivo, traduzindo o uso da melhor tecnologia disponível. (GEOFFROY, 2010, p. 83).

Uma análise de algumas obras de Direito Administrativo demonstra que o conceito de eficiência adotado pelos juristas brasileiros está, como sugere Esteves (2010), mais próximo do conceito de eficiência produtiva que se refere a um uso ótimo (menos dispendioso) dos recursos

Econômica o papel da eficiência na análise não seja pacífico, a conciliação destas posições aparentemente antagônicas coloca-se como condição para que Direito e Economia possam atuar pacificamente, pelo menos no que se refere ao aspecto normativo da análise interdisciplinar.”

disponíveis do que do conceito de eficiência alocativa.

Um exemplo encontra-se na obra de Marçal Justen Filho (2008, p. 96), para quem o princípio da eficiência administrativa relaciona-se com a obtenção máxima de resultados com o mínimo custo, para evitar o desperdício: “Um dos aspectos essenciais do direito administrativo reside na vedação ao desperdício ou má utilização dos recursos destinados à satisfação de necessidades coletivas. É necessário obter o máximo de resultados com a menor quantidade possível de desembolsos.” Justen Filho (2008, p. 97) também rejeita a consideração da eficiência em sentido estritamente econômico e enfatiza que a atividade estatal busca realizar outros valores³²².

O mesmo sentido, próximo ao conceito de eficiência produtiva, também é encontrado na obra de José dos Santos Carvalho Filho (2009, p. 28): “O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.”

Na obra de Diego de Figueiredo Moreira Neto (2005, p. 106) encontra-se referência expressa ao surgimento do conceito de eficiência como eficiência produtiva e a conceituação também relacionada com essa perspectiva: “a melhor realização possível da gestão dos interesses públicos, em termos de *plena satisfação dos administrados com os menores custos para a sociedade*” (MOREIRA NETO, 2005, p. 107). Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2004, p. 112) trata-se de uma faceta do princípio da boa administração. Maria Sylvia Zanella di Pietro (2014, p. 84) enfatiza também a ideia de boa administração e o sentido atribuído pelos demais administrativistas de que se trata da busca dos melhores resultados.

Os autores administrativistas são unânimes em afirmar que a eficiência é mais um dos princípios a serem observados pela Administração Pública e que precisa se coadunar com os demais princípios sem se sobrepor: “Vale dizer que a eficiência é princípio que

³²²“A atividade da Administração Pública é norteadada por uma pluralidade de princípios, todos os quais devem ser realizados de modo conjunto e com a maior intensidade possível. Veda-se o desperdício econômico precisamente porque a otimização dos recursos propicia realização mais rápida e mais ampla dos encargos estatais. Quando houver incompatibilidade entre a eficiência econômica e certos valores fundamentais, deverá adotar-se a solução que preserve ao máximo todos os valores em conflito, mesmo que tal signifique uma redução da eficiência econômica.” (JUSTEN FILHO, 2008, p. 98).

se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito.” (DI PIETRO, 2014, p. 85)

A divergência entre juristas e teóricos da AED quanto à compreensão do sentido de eficiência indica, assim, a limitação de sua recepção no âmbito do direito e a necessidade de sua adequação aos objetivos políticos constitucionalmente estabelecidos.

Visualiza-se que o primeiro obstáculo à adoção da AED no Brasil (e em outros países de *civil law* com sistemas jurídicos semelhantes) pelos juristas e juízes brasileiros como guia interpretativo do direito é a dificuldade em compatibilizar o conceito de eficiência alocativa da AED com os demais valores consagrados na Constituição Federal de 1988. Como afirma Esteves (2010, p. 53) “A eficiência econômica coloca-se como obstáculo à pesquisa interdisciplinar não apenas devido a seu papel enquanto critério de escolha normativa, mas também em função de seu *status* de objetivo da atuação estatal.”

A tradução da eficiência da Teoria Econômica para o direito implicou sua ressignificação. Isso não implica dizer que os juristas não compreenderam a AED ou que não entendem de economia, mas simplesmente que, como adverte Callon (2008c), a tradução pode implicar uma traição, ou seja, uma alteração de sentido. Da mesma maneira, dizer que se tratam simplesmente de *ideias fora do lugar* é, como diz Marcelo Neves (2014, p. 184) ao tratar da teoria dos princípios e da ponderação no Brasil, uma simplificação: “[...] cabe falar de ideias em outro lugar (a respectiva unidade política-jurídica em que elas se deslocaram) e, ao mesmo tempo, paradoxalmente, no mesmo lugar (a sociedade mundial)”. Mudando-se o lugar, mudando-se o contexto, os significados também mudam. Assim, a eficiência dos juristas não é a mesma eficiência dos teóricos da AED.

5 CONCLUSÃO

A partir da teoria da performatividade de Michel Callon (1998, 2007, 2009, 2008c, MUNIESA, 2008a, ÇALIŞKAN, 2009 e 2010), o problema que orientou a pesquisa da tese foi compreender se a Análise Econômica do Direito de Richard Posner transforma o direito em dispositivo econômico com a potencialidade de performar a realidade por meio do direito.

A hipótese do trabalho sustentada afirmativamente é de que a Análise Econômica transforma o direito em um dispositivo econômico, ou seja, economiciza o direito como instrumental de seu modelo microeconômico.

A economização (CALLON, ÇALIŞKAN, 2009, 2010), entendida como o processo que insere categorias, ferramentas e modelos de explicação da economia onde antes não existiam, torna, com isso, fenômenos, comportamentos e atividades econômicos. Assim, a AED economiciza o direito pela inserção de seu ferramental econômico na teoria jurídica e na decisão judicial. Juristas e juízes são convidados a substituírem suas ferramentas jurídicas por ferramentas econômicas e avaliarem as regras jurídicas e as decisões judiciais pelo critério da eficiência entendida como maximização de riquezas, o critério de Kaldor-Hicks.

O direito deixa de ser um mecanismo político que garante direitos (que podem ser contrapostos tanto ao governo quanto aos particulares) e que responde às pautas morais em uma sociedade plural, para se tornar um dispositivo da Microeconomia, que é o modelo teórico econômico adotado pela AED de Posner. Por isso, o direito se torna um dispositivo econômico, ou seja, o mecanismo capaz de traduzir o modelo da teoria para a realidade social. De maneira semelhante aos demais dispositivos técnicos manejados pela economia, o papel do direito, como dispositivo econômico, é fazer agir (*faire faire*) os sujeitos que lhe são submetidos em conformidade com o modelo de ação racional maximizadora. A atuação do direito como dispositivo é evocada por Posner (2007a, 2014a) ao afirmar que juristas e legisladores precisam produzir um direito que seja um incentivo ao comportamento adequadamente racional.

A afirmação da hipótese da pesquisa se realizou a partir da teoria de Michel Callon (1998, 2007, 2009, 2008c, MUNIESA, 2008a, ÇALIŞKAN, 2009 e 2010), que trata da Teoria Econômica como um saber interessado na construção de seu modelo econômico. Callon (2008c) o afirma a partir do ferramental da Teoria do Ator Rede, considerando que os agentes humanos e não humanos são actantes e seus

papéis são múltiplos e gerados nas teias de relações em que estão localizados. Nesse sentido, a Teoria Econômica é um dos atores que contribui para a construção de agenciamentos econômicos que possibilitam a construção de mercados. Os agenciamentos realizam traduções entre os envolvidos na realização da economia. Assim, a Teoria Econômica é traduzida por meio de intervenções concretas bem elaboradas como fórmulas de cálculos e outros dispositivos sociotécnicos (como o direito) manejados pelos agentes humanos (profissionais da Economia, da Engenharia, das Ciências Contábeis, do Direito): juntos, todos compõem o agenciamento econômico. Imbricada no agenciamento, a Teoria Econômica descreve e interfere na realidade ao mesmo tempo.

Estendo por analogia a análise que Michel Callon realiza dos diferentes dispositivos de mercado (modelos de precificação, ferramentas de *merchandising*, protocolos de negociação, etc.) manejados pela Teoria Econômica que possibilitam a tradução de seu modelo econômico para a realidade, de modo a afirmar que a AED transforma o direito em um dispositivo econômico a seu favor.

Direito e economia estão relacionados de maneira dinâmica. O Estado participa da construção da economia e essa relação pode ser reconfigurada por novos desenhos institucionais. Tais desenhos podem provir de diversas fontes e o direito possui participação significativa na estruturação dessas instituições. Direito e economia estão relacionados sempre e de alguma maneira, sendo impossível falar da existência de mercado sem a existência de regulações jurídicas mínimas, sem a presença do Estado. A AED de Posner (2007a, 2014a) propõe um modelo de relações da economia com o direito que o transforma em um dispositivo para realizar seu modelo microeconômico. Nesse sentido, a teoria de Posner delinea novas funções para o direito pautadas em um modelo específico de organização da economia, o mercado – a Microeconomia se tornaria o guia para o desenho institucional do direito.

A AED de Posner (2007a, 2014a) radicaliza o processo de economização de fenômenos sociais de duas maneiras relacionadas aos ramos do Direito para os quais Posner propõe aplicar a AED: nos ramos tradicionalmente considerados econômicos e naqueles considerados não econômicos. Tanto por meio da reconfiguração da teoria jurídica com a inserção dos pressupostos da Teoria Econômica quanto através da adjudicação pragmática que convoca os juizes a considerarem a lógica econômica – supostamente inerente ao direito – para decidirem avaliando o resultado de suas decisões.

Nos ramos tradicionalmente econômicos (como Direito Empresarial, Concorrencial, Bancário, Financeiro e etc.), a AED contribui

para realizar a convergência da economia para o modelo neoclássico. Quanto a isso, o que a teoria de Callon (2009, 2008c) permite descortinar é que existem diversos modelos teóricos econômicos diferentes e que a AED adota um deles, o microeconômico. Esse modelo projeta a organização da economia em mercados, por meio da precificação, da criação de espaços de troca e tornando os bens quantificáveis e comercializáveis. Diante da existência de teorias econômicas diversas, cabe ao jurista, como alerta Olivier Favereau (2012), conhecer a Teoria Econômica com a qual está dialogando, avaliar seus postulados teóricos e verificar se essa teoria permite ao direito afirmar sua própria funcionalidade e performatividade ou se a teoria simplesmente avalia o direito a partir de seus critérios econômicos (como a eficiência). Como resposta a esse problema, apresentei a proposta de Tatiana Sachs (2012) e Olivier Favereau (2012), que defendem a necessidade de se realizar uma análise jurídica da economia, que pode contribuir, assim, para reconhecer o caráter normativo do direito, seu papel como tecnologia de coordenação das ações humanas e sua funcionalidade aberta para além da formatação da racionalidade individual. A partir da análise jurídica da economia, o economista seria convidado a considerar mais do que a eficiência na avaliação do direito e visualizar outros valores e funções que o próprio direito se atribui. Abre-se, assim, uma nova possibilidade de pesquisa, para que o diálogo entre Direito e Economia seja, efetivamente, um intercâmbio.

Já nos ramos não considerados tradicionalmente econômicos como Direito de Família e Direito Penal, a economização realizada por meio da AED torna econômicas relações que não o eram ao utilizar de suas categorias e ferramentas para analisar o direito que regulamenta essas relações.

Como resultado da transformação do direito em dispositivo econômico pela AED, tem-se o direito atuando pela economização das relações e a favor da convergência para a Microeconomia, o que poderia dificultar a pluralidade de modos de organização da economia, contribuir para tornar econômicas relações que até então não eram tidas como tais e manejar os indivíduos submetidos ao direito para agirem em conformidade com o modelo de *homo economicus* adotado pela AED.

Dentre as possíveis consequências para o direito está a sua transformação em extensão da economia e ferramenta de cálculo para os agentes em busca de maximização da satisfação. Isso porque o modelo antropológico de homem subjacente à Microeconomia (pressuposto da AED) é de um agente racional maximizador. Segundo Callon (2008c), esse *homo economicus* não representa a natureza escondida do ser

humano e nem é o resultado de uma ficção da Teoria Econômica, mas o resultado de uma formatação. Por isso o modelo de *homo economicus* não é somente um pressuposto da AED de Posner, mas a sua finalidade.

Por meio da economização do direito, a AED se compromete com o imperialismo da economia, o que implica a invasão da Teoria Econômica em campos do conhecimento já ocupados por outras disciplinas. A Teoria Econômica busca, assim, expandir os tipos e quantidades de fenômenos que explica. Seu imperialismo é bastante favorecido pela conceituação de economia como ciência do comportamento humano (adotada por Posner e Becker), na medida em que possibilita explicar uma ampla gama de fenômenos. Ainda que a unificação explanatória seja vista por cientistas e economistas com aprovação, ela encontra resistência dos teóricos que tradicionalmente ocupam os campos do conhecimento nos quais a economia intenta avançar. Para que esse imperialismo fosse mais aceitável, Maki (2000) sugere que seria necessário respeitar algumas restrições que não são respeitadas pela AED. Diante da restrição ontológica que exige que a teoria represente uma unidade existente entre os fenômenos no mundo, a AED deriva de modelos econômicos a explicação para os demais fenômenos sociais – de forma a caracterizá-los como econômicos pela expansão de sua grade de análise e não porque possuem, em si, elementos econômicos. Além disso, a AED também não ultrapassa a restrição epistemológica porque não assenta a superioridade de sua teoria em evidências empíricas, mas sob seu grau de previsibilidade. Diante desses limites, o imperialismo da AED sobre o Direito revela-se dogmático e arrogante, o que dificulta sua receptividade.

A vinculação da AED ao imperialismo da economia remete à sua falta de interdisciplinaridade. Analisei, a partir da tese de Heloísa Borges Bastos Esteves (2010), os obstáculos para se realizar o diálogo entre Direito e Economia e verifiquei que a AED não supera esses obstáculos: o problema do nível de análise e seu recorte metodológico não é ultrapassado porque a AED examina a eficiência de determinada norma sem a preocupação de compatibilizá-la com a análise jurídica; o conceito de eficiência como critério normativo é insuperável na AED, que não o flexibiliza em nome de uma adequação ao direito; a questão da escolha de critérios de agregação das preferências individuais não é ultrapassada pela AED, que insiste na centralidade da eficiência entendida a partir de Kaldor-Hicks e não o compatibiliza com a justiça distributiva; a AED não vê limites para a aplicação da economia, consolidando sua abordagem como imperialista; e a falta de flexibilização do paradigma da racionalidade dos agentes adotado pela AED dificulta sua adequação ao

comportamento orientado pelas normas ou por valores. A AED não supera esses obstáculos, pois se limita a ser um empréstimo de ferramentas e categorias da economia para analisar o direito e não uma interação que pudesse ser considerada como interdisciplinar.

Porém, o imperialismo da economia não se limita a ser uma disputa disciplinar, relaciona-se a um projeto político mais amplo, o neoliberalismo. O neoliberalismo é, na perspectiva de Rosa e Marcellino Jr. (2015), um projeto político que se realiza de maneira distinta nos diferentes países, mas que surgiu como crítica das políticas keynesianas, defendendo a liberdade econômica, o individualismo e a contenção da intervenção estatal. David Harvey (2012) fornece perspectiva semelhante ao argumentar que o neoliberalismo como política-econômica defende que o maior bem-estar para sociedade como um todo pode ser alcançado com garantia de liberdades individuais, da propriedade privada e do livre mercado, limita o papel do Estado a suprir a estrutura institucional para assegurar essas liberdades e a propriedade e fomenta a criação de mercados onde não existam. Assim, a AED se apresenta como uma representante do neoliberalismo na medida em que defende a necessidade de regras jurídicas uniformizadas para facilitar as transações comerciais no âmbito global e estabelece como critério crítico de avaliação do direito os custos/benefícios e a eficiência.

Analisei também o neoliberalismo na perspectiva do filósofo francês Michel Foucault, que distingue o neoliberalismo alemão e norte-americano, permitindo visualizar a especificidade de cada projeto e compreender melhor a vinculação da AED a essa última perspectiva.

A proposta de *laissez faire* do liberalismo clássico atuava como crítica interna da razão governamental e preocupava-se em abrir um espaço de não intervenção do governo na economia (FOUCAULT, 2008). De maneira distinta, o neoliberalismo alemão nasceu como proposta fundadora do Estado na Alemanha do pós-Segunda Guerra a partir da ideia de liberdade econômica. Para os neoliberais alemães, a concorrência não era natural e sua realização dependia de uma estrutura institucional a ser garantida pelo Estado. As intervenções do Estado deveriam se pautar no *Rule of Law* (Estado de Direito) e ser formais, sem propor fins, mas suprimindo uma moldura com regras fixas para o jogo econômico a ser realizado pelos agentes livres. Porém, o neoliberalismo alemão também entendia que a forma concorrência deveria ser aplicada somente ao mercado e não aos demais setores da sociedade porque seria desagregadora. Por isso, seus seguidores defendiam como necessária a existência de uma estrutura política e moral não subordinada ao mercado.

De maneira semelhante ao neoliberalismo alemão, o

neoliberalismo norte-americano surgiu como crítica das políticas intervencionistas do Estado e como oposição à planificação. No entanto, representou uma radicalidade muito maior na medida em que propunha ampliar – para campos não econômicos – a racionalidade do mercado, os esquemas de análise que propõe e seus critérios de decisão para campos não econômicos. Assim, o neoliberalismo norte-americano não tem a mesma preocupação da modalidade alemã: pouco importa a ele que a ampliação da forma mercado possa gerar desagregação social.

A ampliação da racionalidade do mercado se dá de duas maneiras no neoliberalismo norte-americano: primeiro por meio da teoria do capital humano de Gary Becker (1993), em que o mercado é utilizado como grade de inteligibilidade das relações sociais. Posner (2007a, 2014a) dá continuidade à proposta de Becker tornando o direito como dispositivo da economia que possibilita levar a forma mercado para todas as relações sociais, inclusive as não econômicas. A segunda característica do neoliberalismo norte-americano é que se utiliza da grade econômica como crítica permanente do governo, cuja eficiência e custos face aos benefícios que gera são por ele criticados. Posner (2007a, 2014a) também realiza esse projeto na medida em que propõe que tanto as normas jurídicas quanto as decisões judiciais sejam avaliadas conforme sua eficiência.

A falta da preocupação com os efeitos desagregadores que a expansão do mercado para todas as relações sociais pode gerar fica evidente na teoria de Posner (2012, 2010a). Posner (2012, 2010a) descarta a moral porque a considera excessivamente pautada em divergências e vê a política como um mercado em que se concorre pelos votos dos eleitores, ou seja, exclui qualquer função agregadora desempenhada pela moral e pela política.

A expansão dos mercados proposta por Posner (2007a) em concordância com o projeto político neoliberal o conduz também a defender a criação de mercados como o mercado de direitos paternos ou mercado de bebês. Posner (2007a) defende que essa é a melhor maneira para solucionar o problema do excesso de demanda e da falta de oferta no caso da adoção de bebês. O jurista não considera qualquer objeção moral frente à criação desse mercado, porque, em sua perspectiva, a moral é um conjunto local de normas de conduta que fica em segundo plano confrontada com os interesses dos indivíduos. Posner (2007a) se esquece, no entanto, dos efeitos desagregadores decorrentes da criação desse mercado – dentre eles, aponta Michael Sandel (1998): a coerção (em condições desiguais ou impelidas pela necessidade as pessoas não entrarão no mercado por livre consentimento, mas coagidas) e também a

corrupção (a maneira correta de se tratar seres humanos não é como mercadorias ou como meios para se obter determinado fim; os seres humanos devem ser tratados como um fim em si mesmo). Para Sandel (1998), uma excessiva atuação do mercado corrompe o ideal de cidadania concebido pela tradição republicana e gera forte risco de desagregação comunitária.

De maneira semelhante a Posner, Callon não considera que a moral seja uma barreira à mercantilização dos bens. Divergindo de Posner, o sociólogo francês não rejeita que a moral atue nos mercados: para ele, a moral ingressa no mercado por meio dos agentes econômicos que vão exigir a inserção de avaliações sobre equidade ou interesse geral na formulação dos preços, pois na escolha de qual será a fórmula utilizada se exprimem interrogações éticas. Essa limitação do papel da moral na obra de Callon me parece uma contradição não resolvida, pois o sociólogo francês reconhece que reivindicações morais podem ser feitas quando da avaliação dos bens nos mercados, mas não podem atuar como barreiras à mercantilização. Callon não explica porque reivindicações morais podem atuar em um momento, mas não em outro. Contrariamente ao que afirma Callon, entendo que a moral também pode ingressar como reivindicação dos agentes para evitar a mercantilização e, a partir dessas reivindicações, caso organizadas politicamente, pode inclusive se tornar uma vedação jurídica à mercantilização se for positivada em forma de lei, por meio, por exemplo, do estabelecimento de direitos fundamentais na Constituição.

Que considerações éticas e políticas ingressem no direito e se misturem com questões jurídicas não é, no entanto, ignorado pelo sociólogo francês. Ao reconhecer que o direito de propriedade desempenha papel crucial nos mercados na medida em que vincula um determinado bem a um agente, Callon enfatiza que esses direitos são formatados de maneiras distintas conforme cada Estado e também conforme o objeto da propriedade – por exemplo, patentes e organismos geneticamente modificados suscitam fortes debates éticos quando do estabelecimento desses direitos. Porém, ao mesmo tempo em que reconhece essa autonomia relativa do direito, Callon considera o direito como um componente da Teoria Econômica em sentido amplo, o que dá margem ao entendimento de que o direito pode atuar como um dispositivo da Teoria Econômica e ser moldado por ela. Nesse sentido, sua posição é dúbia frente ao direito: tanto pode ser dispositivo da economia como pode ser dispositivo para a realização de outros valores definidos a partir da deliberação política e ética e inseridos nas normas jurídicas.

A posição dúbia de Callon sobre o direito remete à discussão de Karl Polanyi sobre a expansão dos mercados e a mercantilização. Com a

mercantilização da terra (natureza), do trabalho (homem) e do dinheiro (moeda) houve, segundo Polanyi (2000), uma expansão sem precedentes do mercado, que passou a sujeitar tudo ao mecanismo de oferta-procura-preço e abriu caminho para a desintegração social. Porém, surgiram contramovimentos como os direitos trabalhistas provindos de reivindicações de movimentos obreiros e, posteriormente, positivados pelo Estado. Nesse sentido, a configuração do direito ora responde ao movimento de expansão dos mercados, ora se coloca como barreira a esse movimento. Quando serve de barreira ao movimento de expansão dos mercados, o direito atua em nome dos contramovimentos que reivindicam interesses coletivos ou limites éticos à mercantilização de bens ou da vida humana – como no caso do mercado de bebês de Posner (2007a, 2014a). Por outro lado, quando atua pela expansão do mercado, o direito abole as vedações e permite a mercantilização.

Com isso, Callon permite reconhecer que o direito também possui sua própria performatividade e que performa a realidade a partir dos valores consagrados normativamente. Os juristas também calculam, ou seja, classificam (estabelecem uma lista de possíveis estados do mundo), julgam (hierarquizam esses estados) e planejam (identificam e descrevem ações que possibilitam a realização dos estados classificados). Mas os cálculos realizados pelos juristas são diferentes daqueles propostos pelos economistas. Os juristas tomam por base, como afirma Ferraz Jr. (2013), de pontos de partida inquestionáveis (os dogmas), que são, em termos gerais, a Constituição e a legislação ordinária. Assim, os juristas trabalham com dogmas dos quais partem para dirigir e orientar a ação daqueles que estão submetidos ao direito respondendo à pergunta de como devem agir. O conhecimento jurídico diretivo que parte de dogmas delimita o campo do *juridicamente possível* para as decisões dos conflitos que são apresentados ao direito, com vistas a gerar o mínimo de perturbação social possível. Assim, o cálculo do decidível no direito considera também a eficiência, inclusive por influência e crítica da economia (segundo Ferraz Jr., 2013), porém, a eficiência é limitada e dimensionada pelo direito.

A limitação da eficiência pelo direito se faz inclusive quando a eficiência é inserida no dogma. Isso se deu no Brasil quando foi ela incorporada à CF/88 pela Emenda Constitucional nº 19/1998. Nesse sentido, ao traduzirem a eficiência da economia para o direito, os juristas a resignificaram para adequá-la aos demais dogmas e ao sistema jurídico e adequando-a à CF/88, que é fundamentalmente *welfarista*, os teóricos do Direito Administrativo no Brasil adotam o conceito de eficiência como eficiência produtiva (maior produção com menos dispêndio) que se

adequa melhor aos princípios distributivos da Constituição do que a eficiência alocativa (escolhas eficientes frente aos recursos limitados, o que implica transferir os recursos para quem os valorize mais em termos monetários) defendida pela AED.

Concluo que o direito resiste à sua transformação em dispositivo econômico por meio da AED. Isso porque o direito realiza funções sociais que não se reduzem a funções econômicas e visa a objetivos políticos estabelecidos por meio de uma disputa também política.

Ainda que o direito regulamente hoje no Brasil quase todos os setores da vida social, tendo uma expansão considerável, a economia e os mercados também avançam. Os juristas são confrontados com a necessidade de avaliarem a *performance* e a eficiência do direito. Nesse embate entre direito e eficiência, um cede frente ao outro conforme a disputa que se desenrola.

A obra de Michel Callon contribuiu para visualizar como as teorias são interessadas na realização de seus modelos, o que significa que a AED de Posner não adota o modelo de homem racional maximizador somente como pressuposto, mas também como finalidade de seu projeto. Callon também permitiu afirmar que o projeto de Posner se insere em um contexto mais amplo de economização e imperialismo da economia, o neoliberalismo norte-americano, em que cada vez mais processos e comportamentos antes não considerados como econômicos passam, agora, pela grade de inteligibilidade da economia.

A limitação da teoria de Callon (2008c) para a análise realizada encontra-se em sua afirmação de que não há instituição que impeça a economização. Não há barreira possível. Para Callon (2008c), a economização é um processo em curso e não há como barrá-lo, pois não há como afirmar que existam lugares ou espaços que a economia não alcance. O que se pode fazer, em sua perspectiva e conforme sua proposta, é moldar os mercados (a engenharia política dos mercados) para preservar o que possuem de melhor (para Callon a garantia de liberdades) e evitar o que podem produzir de ruim, exigindo deles que realizam certos valores objeto de deliberação política coletiva.

Contrariamente ao que afirma Callon (2008c), o que pude perceber é que há uma resistência à economização do direito. Essa resistência ficou demonstrada pela tradução tornada *traição*³²³ pela transposição da

³²³ O termo *traição* é usado no sentido técnico empregado por Michel Callon (1986b) a partir da obra do filósofo francês Michel Serres para designar o trabalho de fazer uma palavra equivalente a outra (traduzir a palavra de um

eficiência para o direito e pela necessidade de se adequarem os objetivos políticos da AED aos objetivos constitucionais, para que ela possa ser aplicada ao direito.

Para compreender a capacidade do direito resistir a essa economização, é preciso entender o que é o próprio direito e qual seu grau de autonomia. Nesse sentido, o direito pode ser definido como um sistema normativo que atua de maneira a performar a realidade social, como ficou demonstrado pela atuação do direito no caso da reestruturação do controle aéreo da Europa (item 4.6.2). Essa performance se faz por meio da regulamentação de comportamentos, garantia de direitos e estruturação de instituições. Não há uma separação estanque entre direito e sociedade, entre direito e economia, mas uma relação de mútua interferência. Não há uma autonomia completa do direito, pois ele é sempre o ponto de partida e o resultado de uma disputa. Nesse sentido, a atuação do direito é o resultado de uma relação de forças que define a maneira em que ele vai atuar e os objetivos que almejará. Essa relação de forças se desenvolve como disputa em vários espaços internos ao próprio sistema jurídico: a academia jurídica, os Tribunais e o Parlamento.

A proposta de Posner (2007a, 2010a) é que os argumentos provindos da economia sejam adotados pelos atores que disputam esses espaços internos ao direito para que, cada vez mais, os objetivos econômicos sejam também objetivos político-jurídicos. Enquanto a economia não se incorpora ao direito, ela funciona como crítica permanente (um tribunal econômico, como dizia Foucault, 2008) à maneira como o direito performa a realidade e aos objetivos em que se assenta.

Como visto em Foucault (2008), com a razão governamental liberal o direito não desapareceu como limitação da razão governamental, mas continuou se articulando com a nova maneira de governar que surgiu com o liberalismo, não sem sofrer algumas modificações, como a inserção da questão da utilidade. Com o neoliberalismo, que pode ser compreendido como uma nova razão governamental, também não se trata do desaparecimento do direito. O direito compreendido no sentido axiomático que retrata Foucault (2008) – como uma limitação externa do governo que evoca direitos fundamentais e prévios ao próprio Estado – continua a ser evocado pelos juristas contra a atuação do governo. Em certa medida, a existência desse direito é que possibilita limitar o avanço dos mercados e a extensão da racionalidade econômica para todos os

— mundo a outro), quando esse trabalho implica em uma considerável mudança de sentido (cf. DOSSE, 2006).

âmbitos da vida. Então, ainda que Posner proponha a adoção de sua AED e, com isso, transforme o direito em um dispositivo econômico, enquanto essa adoção não se dê de maneira total e completa, o direito continua funcionando em sua lógica de limitação externa da razão governamental.

REFERÊNCIAS

- ABRAMOVAY, Ricardo. Anticapitalismo e inserção social dos mercados. **Tempo social** [online]. 2009, v. 21, n.1, p. 65-87. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v21n1/v21n1a05.pdf>>. Acesso em 15 nov. 2015.
- AGAMBEN, Giorgio. O que é um dispositivo? **Outra travessia**, n. 5, p. 9-16, jul-dez. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/Outra/article/view/12576/11743>>. Acesso em 15 nov. 2015.
- AROSO LINHARES, José Manuel. O Pragmatismo interdisciplinar de Posner como “Teoria” da Decisão Judicial. In: ROSA, Alexandre Moraes; AROSO LINHARES, José Manuel. **Diálogos com a Law & Economics**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- AUSTIN, John Langshaw. **Quando Dizer é Fazer**. Tradução de Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médicas, 1990.
- AZAMBUJA, Lucas Rodrigues. O cálculo econômico no mercado de trabalho: esboços para uma abordagem sociológica de redes. **Revista Latino-americana de Estudos do Trabalho**, a. 16, n. 26, p. 57-87, 2011. Disponível em: <http://relet.iesp.uerj.br/Relet_26/Artigo%20de%20Lucas%20Rodrigues%20Azambuja.pdf>. Acesso em 15 nov. 2015.
- _____. **O Cálculo Econômico de Valor nas Firms no Mercado de Trabalho**: estudos de caso no setor de tecnologias da informação. 2013 314 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia, Departamento de Sociologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.
- BATIFOULIER, Philippe. **Théorie des conventions**. Paris: Economica, 2001.
- BATTESINI, Eugênio; BALBINOTTO NETO, Giacomo; TIMM, Luciano Benetti. O movimento de Direito e Economia no Brasil. In: COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010, p. 17-21.

BECKER, Gary. S. Irrational behavior and economic theory. **The Journal of Political Economy**. v. 70, n. 1, p. 1-13, fev. 1962.

_____. Crime and Punishment: An Economic Approach. **The Journal of Political Economy**, v. 76, n. 2, p. 169–217, mar. 1968.

_____. The Economic Way of Looking at Behavior. **The Journal of Political Economy**, v. 101, n. 3, p. 385–409, jun. 1993.

_____; EWALD, François; HARCOURT, Bernard E. Gary Becker dialogue avec Michel Foucault. **Socio** [Online], 3, 2014. Disponível em: <<http://socio.revues.org/702>>. Acesso em 22 ago. 2015.

BÉNATOUÏL, Thomas. Critique et pragmatique en sociologie. Quelques principes de lecture. In: **Annales. Histoire, Sciences Sociales**, a. 54, n. 2, p. 281-317, 1999. Disponível em: <http://www.persee.fr/doc/ahess_0395-2649_1999_num_54_2_279749>. Acesso em 26 nov. 2015.

BEUSCART, Jean-Samuel ; PEERBAYE, Ashveen. Histoires de dispositifs. (introduction). **Terrains & travaux**, n. 11, v. 2, p. 3-15, 2006. Disponível em: <www.cairn.info/revue-terrains-et-travaux-2006-2-page-3.htm>. Acesso em 10 dez. 2015

BLOCK, Fred. **Los roles del estado en la economía**. 2004. Disponível em: <<http://trabajosocial.proed.unc.edu.ar/mod/folder/view.php?id=10568>>. Acesso em: 14 ago. 2015

_____; EVANS, Peter. El estado y la economía. In: EVANS, Peter. **Instituciones y desarrollo en la era de la globalización neoliberal**. Bogotá, Colombia: Ilsa, 2007. p. 307-350.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. Trad.: Fernando Tomaz. 8 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2005

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão nº REsp 1.163.283. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. **Dje**. Brasília, 04 maio 2015.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. **Da macroeconomia clássica à keynesiana**. Apostila, São Paulo, 1976. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/1968/68-98DaMacroclassicaAKeynesiana.apostila.pdf>>. Acesso em 10 jan. 2014.

BRISSET, Nicolas. **Performativité des énoncés de la Théorie Économique**: une approche Conventionnaliste. 2014. 530 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doctorat en Sciences Economiques, Faculté des Hautes Études Commerciales, Université de Lausanne, Lausanne, 2014.

BUĞRA, Ayşe. Karl Polanyi et la séparation institutionnelle entre politique et économie. **Raisons politiques**, v. 4, n. 20, p. 37-56, 2005. Disponível em: <www.cairn.info/revue-raisons-politiques-2005-4-page-37.htm>. Acesso em 25 nov. 2015.

CALLON, Michel. The Sociology of an Actor-Network: The Case of the Electric Vehicle. In: CALLON, Michel; LAW, John; RIP, Arie (Ed.). **Mapping the Dynamics of Science and Technology**: Sociology of Science in the Real Worl. London: The Macmillan Press, 1986a, p. 19-34.

_____. Pour une sociologie de la traduction: La domestication des coquilles Saint-Jacques et des marins-pêcheurs dans la baie de Saint-Brieuc. **L'année Sociologique**, Paris, v. 36, p.169-208, 1986b.

_____. Introduction: the embeddedness of economic markets in economics. In: CALLON, Michel (Ed.). **The laws of the markets**. Oxford, Uk: Blackwell Publishers, 1998. p. 1-57.

_____. Ni intellectuel engagé, ni intellectuel dégaé: la double stratégie de l'attachement et du détachement. **Sociologie du Travail**. Paris, v. 41, p. 65-78, 1999.

_____.; MUNIESA, Fabian. Peripheral Vision: Economic Markets as Calculative Collective Devices. **Organization Studies**, Londres, v. 26, n. 8, p.1229-1250, 1 out. 2005.

_____. Sociologie de l'acteur réseau. In: AKRICH, Madeleine; CALLON, Michel; LATOUR, Bruno (Org.). **Sociologie de la traduction**: Textes fondateurs. Paris: Presses Des Mines, 2006. p. 267-

276. Disponível em: <<http://books.openedition.org/pressesmines/1201>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

_____. ; LATOUR, Bruno. Le Grand Leviathan s'apprivoise-t-il ? In: AKRICH, Madeleine; CALLON, Michel; LATOUR, Bruno (Org.). **Sociologie de la traduction: Textes fondateurs**. Paris: Presses Des Mines, 2006. p. 11-32.

_____. What does it mean to say that economics is performative? In: MACKENZIE, Donald; MUNIESA, Fabian; SIU, Lucia (Ed.). **DO ECONOMISTS MAKE MARKETS?: On the Performativity of Economics**. New Jersey: Princeton University Press, 2007. p. 311-357.

_____. ; MUNIESA, Fabian; MILLO, Yuval (Ed.). **Market devices**. Malden, Usa: Blackwell Publishing, 2007.

_____. ; MUNIESA, Fabian. La performativité des sciences économiques. **CSI Working Papers Series**, Paris, n. 10, p.1-23, fev. 2008a. Disponível em: <<https://hal.archives-ouvertes.fr/halshs-00258130/document>>. Acesso em: 9 nov. 2013.

_____. Entrevista: Dos estudos de laboratório aos estudos de coletivos heterogêneos, passando pelos gerenciamentos econômicos [ago. 2007] **Entrevistadores:** HERNÁNDEZ, Antonio Arellano; MARQUES, Ivan da Costa. **Sociologias**, Porto Alegre, a. 10, n. 19, jan./jun. 2008b, p. 302-321.

_____. Los mercados y la performatividad de las ciencias económicas. **Apuntes de Investigación del Cecyp: Centro de Estudios en Cultura y Política**, Buenos Aires, Argentina, v. 14, p.11-68, nov. 2008c. Disponível em: <<http://www.apuntescecyp.com.ar/index.php/apuntes/article/view/123>>. Acesso em: 28 out. 2013.

_____. Entrevista: A coperformação das ciências e da sociedade [2009] **Entrevistadores:** MATTEDI, M. et al.. **Política & Sociedade**, Florianópolis, n. 14, abr. 2009, p. 383-406.

_____. ; ÇALIŞKAN, Koray. Economization, part 1: shifting attention from the economy towards processes of economization. **Economy and Society**, London: Routledge, v. 38, n. 3, p. 369-398, ago. 2009.

_____ ; ÇALIŞKAN, Koray. Economization, part 2: a research programme for the study of markets. **Economy and Society**, London: Routledge, v. 39, n. 1, p. 1-32, abr. 2010.

_____ ; LATOUR, Bruno. «¡No calcularás!» o cómo simetrizar el don y el capital. **Athenea Digital**, v. 11, n.1, p. 171-192, mar. 2011.

_____. Qu'est-ce qu'un agencement marchand ? In : CALLON, Michel et all. **Sociologie des agencements marchands**. Paris : Presses des Mines, p. 325-440, 2013.

CANGIANI, Michele. A teoria institucional de Karl Polanyi : a sociedade de mercado e sua economia “desenraizada”. In: POLANYI, Karl. **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012, p. 11-44.

CARTA CAPITAL: Estado: a mão visível que segura a crise. **Revista Carta Capital** - Edição 531 de 04/02/2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 22. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CASSIDY, John. **Como os mercados quebram**: a lógica das catástrofes econômicas. Rio de Janeiro: Instrínseca, 2011.

CHALMERS, Alan F. **O que é ciência afinal?** São Paulo: Brasiliense, 1993.

COASE, Ronald H. Economics and Contiguous Disciplines. **The Journal of Legal Studies**, Chicago: The University of Chicago Press, v. 7, n. 2, p. 201-211, jun. 1978.

_____. The Problem of Social Cost. **Journal Of Law And Economics**, Chicago, v. 3, n. ?, p.1-44, out. 1960.

_____. **O problema do custo social**. Tradução: Francisco Kümmel F. Alves e Renato Vieira Caovilla. Disponível em: <
<http://www.pucpr.br/arquivosUpload/5371894291314711916.pdf>>.
Acesso em 10 set. 2015.

COCHOY, Frank. La sociologie est un sport collectif : petit match avec Michel Callon. In: Akrich, Madeleine, et al.. **Débordements** : Mélanges offerts à Michel Callon. Paris : Presses des Mines, 2010, p. 69-86. Disponível em: <<http://books.openedition.org/pressesmines/726#ftn1>>. Acesso em 24 abr. 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Direito & Economia**. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

COELHO, Cristiane de Oliveira. **O caráter científico da Análise Econômica do Direito**: uma explicação de sua influência como doutrina jurídica. 2008. 150 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Mestrado em Direito, Estado e Economia, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2008. Disponível em: <<http://repositorio.unb.br/handle/10482/5120>>. Acesso em: 15 ago. 2015.

DELEUZE, Gilles; GUATTARI, Félix. **Mil platôs** - capitalismo e esquizofrenia, vol. 1. Tradução: Aurélio Guerra Neto e Célia Pinto Costa. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1995.

DENIS, Jérôme. Préface: Les nouveaux visages de la performativité. **Études de Communication: Performativité : Relectures et usages d'une notion frontière**, Lille, n. 29, p.8-24, 2006. Disponível em: <<http://edc.revues.org/344>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

DEWEY, John. **The public and its problems**. Denver, US: Alan Swallow Papebook, 1927.

DIAS, Marco Antonio. James Buchanan e a “política” na escolha pública. **Ponto-e-vírgula**: Revista do Programa de Estudos Pós-graduados em Ciências Sociais da PUC-SP, São Paulo, n. 6, p. 201-207, 2009. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/ponto-e-virgula/n6/artigos/pdf/pv6-16-marcoantonio.pdf>>. Acesso em: 06 abr. 2011.

DIMOULIS, Dimitri. **Positivismo Jurídico**: Introdução a uma teoria do direito e defesa do pragmatismo jurídico-político. São Paulo: Método, 2006.

_____. Elementos de Definição da função econômica do Direito.

Argumentum: Aspectos Econômicos do Direito do Estado, Marília, v. 8, p.17-42, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Atlas S.a., 2014.

DÓRIA, Carlos A. “Por uma releitura de Karl Polanyi”. **Idéias – Revista do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Unicamp**, I/2, p. 119-149, 1994.

DOSSE, François. **O império dos sentidos: a humanização das ciências humanas**. Bauru: Edusc, 2003.

DUMEZ, Hervé. La performativité de l'économie par Michel Callon: notes de l'intervention - séminaire Aegis, du 9 mars 2006. **Le Libellio D'aegis**, Palaiseau, v. 3, p.21-28, jun. 2007.

_____; JEUNEMAÎTRE, Alain. Quand l'économie échoue à être performative. Une étude de cas. In: Akrich, Madeleine, et al.. **Débordements** : Mélanges offerts à Michel Callon. Paris : Presses des Mines, 2010, p. 129-141. Disponível em: <<http://books.openedition.org/pressesmines/734>>. Acesso em 24 abr. 2015.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Trad.: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos. **Economia e Direito: Um Diálogo Possível**. 2010. 252 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Economia, Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

_____; MELLO, Maria Tereza Leopardi. **Os desafios da interdisciplinaridade em Direito & Economia**. In: 39º ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 2011, Foz do Iguaçu. **Anais...** . Foz do Iguaçu: Anpec, 2011. p. 1 - 20. Disponível em: <<http://anpec.org.br/encontro/2011/inscricao/arquivos/000-55a1f857bd0ead43b3b66b54b1e1849d.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2015.

FAVEREAU, Olivier. Note critique sur le droit, l'économie, et le « marché » du travail. **Revue de Droit Du Travail**, Paris, v. 9, p.479-487, 2012.

FERNANDEZ, Brena Paula Magno. **O Dever das Ciências: Inserção ou Inserção de Valores Humanos?**- Por uma Ciência Econômica ética, social e ecologicamente comprometida. 2004. 254 p. Tese de Doutorado: Programa Interdisciplinar em Ciências Humanas: Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2004.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 7 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FLECK, Amaro. Revisitar Polanyi? Notas sobre uma tentativa de atualização crítica. **Princípios**, Revista de Filosofia, Natal, v. 21, n. 36, p. 295-316, jul./dez. 2014. Disponível em: <
<http://www.periodicos.ufn.br/principios/article/viewFile/6332/pdf>>.
Acesso em 10 dez. 2015.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 25ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.

_____. **Nascimento da biopolítica**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. Clássicos, Neoclássicos e Keynesianos: uma tentativa de sistematização. **Perspectiva Econômica**, São Leopoldo, v. 11, n. 30, p.35-64, 1981.

FOUREZ, Gérard. **A construção das ciências**: introdução à filosofia e à ética das ciências. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1995.

FRIEDMAN, Milton. La metodología de la economía positiva. **R.E.P.** v. IX, p. 355-397, mai./dez. 1958.

_____. FRIEDMAN, Rose. **Free to choose**: a personal statement. Nova York: Harcourt Brace Jovanovich, 1980.

_____. **Capitalismo e Liberdade**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.

GARCIA, Marie-france. La construction sociale d'un marché parfait. **Actes de La Recherche En Sciences Sociales**, [s.l.], v. 65, n. 1, p.2-13, 1986.

GAROUPA, Nuno M.; LIGÜERRE, Carlos Gómez. The Syndrome of the Efficiency of the Common Law. **Boston University International Law Journal**, Boston, Ma, v. 29, n. 2, p.287-335, jul. 2011. Disponível em: <<http://www.bu.edu/ilj/files/2014/05/GaroupaLiguerre-finalpdf.pdf>>. Acesso em: 07 set. 2015.

GEOFFROY, Ricardo Corrêa. **Eficiências Econômicas em atos de concentração**: rumo à incorporação das eficiências dinâmicas. Campinas: Concurso de Monografias Sobre Defesa da Concorrência e Regulação Econômica, 2010. 2º Lugar - Categoria Profissionais.

GICO Jr., Ivo Teixeira. Metodologia e Epistemologia da Análise Econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**. Brasília, v.1, n.1, 2010, p. 7-32. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewArticle/1460>>. Acesso em 21 nov. 2013.

GRANOVETTER, Mark. Les institutions économiques comme constructions sociales: un cadre d'analyse. In: ORLÉAN, André; AGLIETTA, Michel. **Analyse économique des conventions**. 2. ed. Paris: Presses Universitaires de France, 2004. p. 119-135.

_____. Ação econômica e estrutura social: o problema da imersão. RAE-eletrônica, v. 6, n. 1, art. 9, jan./jun. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/raeel/v6n1/a06v6n1>>. Acesso em 10 set. 2015.

GILMORE, Brian. Judge Posner's A Failure of Capitalism: The Crisis of '08 and the Descent into Depression: A Review. **Journal of Affordable Housing & Community Development Law**, v. 19, n. 1, p. 103-121, outono 2009. Disponível em: <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/forums/affordable/mo/premium-ah/fall09/gilmore19_1.authcheckdam.pdf>. Acesso em 24 jun. 2012.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e Economia: introdução do movimento Law and Economics. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 7, n. 73, p.01-10, junho/julho, 2005. Disponível em:

<https://revistajuridica.presidencia.gov.br/ojs_saj/index.php/saj/article/view/437/431>. Acesso em 10 set. 2015.

GONÇALVES, Éverton das Neves. **A teoria de Posner e sua aplicabilidade à Ordem Constitucional Econômica Brasileira de 1988**. 1997. 390 p. Dissertação de Mestrado: Curso de Pós-Graduação em Direito: Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1997.

GUERRIEN, Bernard. **Microeconomia: o essencial**. Lisboa: Gradiva, 1996.

HARNAY, Sophie; MARCIANO, Alain. Posner, Economics and the Law: From Law and Economics to an Economic Analysis of Law. **Journal of the History of Economic Thought**, v. 31, n. 2, p. 215-232, 2009.

HARVEY, David. **O neoliberalismo: história e implicações**. 3 ed. São Paulo: Edições Loyola, 2012.

HART, H. L. A. A teoria do direito norte-americana pelos olhos ingleses: o pesadelo e o nobre sonho. In: **Ensaio sobre Teoria do Direito e Filosofia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 137-161.

HAUSMAN, Daniel M.; McPHERSON, Michael S. “The Philosophical Foundations of Mainstream Normative Economics”. In: HAUSMAN, Daniel M. (ed.). **The Philosophy of Economics. An Anthology**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, 226-250.

HEINEN, Luana Renostro. **Uma crítica à democracia pragmática de Richard Posner a partir de Jacques Rancière**. Florianópolis, 2012. 188 p. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2012.

_____. Reflexões Pós-Assombro: efeitos da crise financeira sobre Richard Posner e os limites de sua posição keynesiana. **Economic Analysis Of Law Review**, Brasília, v. 4, n. 2, p.360-376, jul./nov. 2013. Disponível em: <<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/viewArticle/4EALR360>>. Acesso em: 15 mar. 2014.

_____. A Análise Econômica do Direito de Richard Posner e os pressupostos irrealistas da economia neoclássica. In: POMPEU, Gina Vidal Marçílio; PINTO, Felipe Chiarello de Souza; GONÇALVES, Everton das Neves (Org.). **Direito e economia I**. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 314-333. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=991c0955da231335>>. Acesso em: 08 set. 2015.

HENNION, Antoine. D'une sociologie de la médiation à une pragmatique des attachements. **SociologieS**, Théories et recherches, 25 jun. 2013. Disponível em: <<http://sociologies.revues.org/4353>>. Acesso em 15 dez. 2015.

HOLM, Petter. Which Way Is Up on Callon? In: MACKENZIE, Donald; MUNIESA, Fabian; SIU, Lucia (Ed.). **DO ECONOMISTS MAKE MARKETS?: On the Performativity of Economics**. New Jersey: Princeton University Press, 2007. p. 225-243.

ISHIKAWA, Gerson. **Liderança em organização intensiva em conhecimento: um estudo fundamentado na Teoria-Ator-Rede**. 2010. 269 f. Tese (Doutorado) - Curso de Programa de Pós-graduação em Engenharia de Produção, Centro Tecnológico, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2010. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/93751/279877.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 jul. 2015.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa, Portugal: Edições 70, 2007.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

_____. **O que é justiça?: a justiça, o direito e a política no espelho da ciência**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

KRAUS, Wladimir. The financial crisis: a crisis, too, for law and economics?. **Critical Review Foundation**, Helotes, Texas, v. 23, n. 1-2, p. 147–168, 2011.

KRUGMAN, Paul; WELLS. **Introdução à economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

LAKATOS, Imre. **La metodología de los programas de investigación científica**. Madrid: Alianza Editorial, 1983.

LANDIM, Raquel. Petrobras acena com preço de mercado para combustíveis. **Folha de São Paulo**, Mercado, São Paulo, 21 mai. 2015. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/mercado/2015/05/1631679-petrobras-acena-com-preco-de-mercado-para-combustiveis.shtml>>. Acesso em 10 dez. 2015.

LANNEAU, Regis. **Les fondements épistémologiques du mouvement Law & Economics**. 997f. Tese (Doutorado) - UFR de Sciences Juridiques, Administratives et Politiques ; Centre de Théorie et d'Analyse du Droit, Université de Nanterre – Paris X, Nanterre, France, 2009.

LA PORTA, Rafael de et al. Law and Finance. **The Journal Of Political Economy**, Chicago, v. 106, n. 6, p.1113-1155, dez. 1998.

LATOUR, Bruno. **The pasteurization of France**. Tradução de Alan Sheridan e John Law. Massachusetts: Harvard University Press, 1988.

_____.; WOOLGAR, Steve. **A vida de laboratório: a produção dos fatos científicos**. Tradução de Angela Ramalho Viana. Rio de Janeiro: Relume & Dumará, 1997.

_____. **Reagregando o social: Uma introdução à Teoria do Ator-Rede**. Tradução de Gilson César Cardoso de Sousa. Bauru, São Paulo: Edusc, 2012.

LAW, John. On the Methods of Long Distance Control: Vessels, Navigation, and the Portuguese Route to India. In: LAW, John (Ed.). **Power, Action and Belief: A New Sociology of**

Knowledge?: Sociological Review Monograph. 32. ed. London: Routledge, 1986. p. 234-263.

_____. **Actor Network Theory and Material Semiotics.** 2007. Disponível em: <<http://www.heterogeneities.net/publications/Law2007ANTandMaterialSemiotics.pdf>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

LEBARON, Frédéric, **La croyance économique.** Les économistes entre science et politique. Paris: Seuil, 2000.

_____. Formação dos economistas e a ordem simbólica mercantil. **Revista Espaço de Diálogo e Desconexão**, Araraquara, v. 4, n. 2, jan/jul. 2012. Disponível em: <<http://piwik.seer.fclar.unesp.br/redd/article/viewFile/5176/4241>>. Acesso em 10 set. 2015.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Posner e a análise econômica do direito: da rigidez neoclássica ao pragmatismo frouxo. In: LIMA, Maria Lúcia L. M. Padua. **Agenda contemporânea: direito e economia: trinta anos de Brasil**, Tomo 1. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 261-281. (Série GVlaw).

MACHADO, Nuno Miguel Cardoso. Karl Polanyi e a Nova Sociologia Económica: Notas sobre o conceito de (dis)embeddedness. **Revista Crítica de Ciências Sociais** [Online], Coimbra, n. 90, 2010. Disponível em: <<http://rccs.revues.org/1771>>. Acesso em: 8 set. 2015.

MACKENZIE, Donald; MUNIESA, Fabian; SIU, Lucia. **DO ECONOMISTS MAKE MARKETS?:** On the Performativity of Economics. New Jersey: Princeton University Press, 2007.

MAKI, Uskali. Imperialismo da Economia: conceitos e restrições. **Econômica**, Niterói, v. 2, n.3, p. 5-36, jun. 2000. Disponível em: <<http://www.helsinki.fi/tint/maki/materials/2000.%20Imperialismo%20da%20Economia.%20conceitos%20e%20restric%CC%A7o%CC%83es.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2014.

MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. **Princípio Constitucional da eficiência administrativa:** (des)encontros entre economia e direito. Florianópolis: Habitus Editora, 2009.

_____. **O direito de acesso à justiça e a análise econômica da litigância:** a maximização do acesso na busca pela efetividade. 2014. 302 p. Tese (Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2014. Disponível em: <<http://tede.ufsc.br/teses/PDPC1143-T.pdf>>. Acesso em 10 set. 2015.

_____.; ROSA, Alexandre Morais da. **O processo eficiente na lógica econômica:** desenvolvimento, aceleração e direitos fundamentais. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

MARCONDES, Danilo. Desfazendo mitos sobre a pragmática. **ALCEU:** Revista do Departamento de Comunicação Social da PUC-Rio, Rio de Janeiro, v.1, n.1, p. 38-46, jul.dez. 2000. Disponível em: <http://revistaalceu.com.puc-rio.br/media/alceu_n1_Danilo.pdf>. Acesso em 21 jun. 2011.

_____. **A pragmática na filosofia contemporânea.** Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2005. (Coleção Filosofia Passo a Passo).

_____. Por uma Visão Performativa da Pragmática: Significado e Ação. **Cognitio: Revista de Filosofia**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p.267-278, jul. 2010. Disponível em: <<http://revistas.pucsp.br/index.php/cognitiofilosofia/article/view/12123>>. Acesso em: 25 jul. 2015.

MAUPASSANT, Guy. Le condamné à mort. In: **Contes divers.** Édition: Ebooks libres et gratuits, 1883.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. **Economics and the Law: From Posner to Postmodernism and Beyond.** 2. ed. Princeton: Princeton University Press, 2006.

MILLARD, Eric. L'analyse économique du droit : un regard empiriste critique, **Droit Prospectif** n° 22, 2009, pp. 2523-2528.

MOL, Annemarie. Actor-Network Theory: sensitive terms and enduring tensions. **Kölner Zeitschrift Für Soziologie Und Sozialpsychologie**, Köln, v. 1, n. 50, p.253-269, 2010. Disponível em: <<http://dare.uva.nl/document/2/90295>>. Acesso em: 27 jul. 2015.

MOREIRA NETO, Diego de Figueiredo. **Curso de Direito Administrativo**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERIS JUNIOR, Celso; FUCIDJI, José Ricardo. A tese de performatividade e o ambiente das ideias: o papel dos modelos formais em economia. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA (ANPEC), 42., 2014, Natal. **Anais do 42º Encontro Nacional de Economia**. Natal: Anpec, 2014. p. 1 - 15. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/novosite/br/encontro-2014>>. Acesso em: 7 dez. 2014.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OUTHWAITE, William; BOTTOMORE, Tom (Edit.). **Dicionário do pensamento social do século XX**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1996.

PARISI, Francesco. Political Coase Theorem. **Public Choice: GEORGE MASON UNIVERSITY LAW AND ECONOMICS RESEARCH PAPER SERIES**, ?, v. 115, n. 1-2, p.1-36, abr. 2003.

POLANYI, Karl. **A Grande Transformação**: as origens da nossa época. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

_____. **A subsistência do homem e ensaios correlatos**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2012.

POPPER, Karl. **Conjecturas e Refutações**. Brasília: Editora da UnB, 1980.

POSNER, Richard. Gary Becker's Contributions to Law and Economics. **The Journal of Legal Studies**, Chicago: The University of Chicago Press, v. 22, n. 2, p. 211-215, jun. 1993.

_____. El análisis económico del derecho en el common law, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo. **Revista de Economía y Derecho**, Peru: Fondo Editorial de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, v. 2, n. 7, p. 7-16, Inverno 2005. Disponível em: <<http://www.upc.edu.pe/bolson/0/16/gru/49/Articulo%201%20Posner.pdf>>. Acesso em: 1º fev. 2011.

_____. **El análisis económico del derecho**. 2 ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007a.

_____. **Problemas de filosofia do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007b.

_____. **Para além do Direito**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009a.

_____. **A failure of capitalism: the crisis of '08 and the descent into depression**. USA: Harvard University Press, 2009b.

_____. The Role of the Law Schools in the Recovery from the Current Depression [*On-line*]. **The Atlantic**. Washington, DC, Business. 11 jul. 2009c. Disponível: <<http://www.theatlantic.com/business/archive/2009/07/the-role-of-the-law-schools-in-the-recovery-from-the-current-depression/21116/>>. Acesso em 10 jan. 2014.

_____. How I Became a Keynesian [*On-line*]. **The New Republic**. Economy. 23 set. 2009d. Disponível: <<http://www.newrepublic.com/article/how-i-became-keynesian>>. Acesso em 10 jan. 2014.

_____. Direito e Economia no Common Law, Civil Law e Nações em Desenvolvimento. Tradução: Carla Arnold. **Revista da Faculdade de Direito Uniritter**, Porto Alegre: Ed. UniRitter, v. 1, n. 10, 2009e. Disponível em: <<http://seer.uniritter.edu.br/index.php/direito/article/view/254>>. Acesso em 25 ago. 2015.

POSNER, Richard. **Posner on Friedman on Posner on the Crisis**. 2009f. Disponível em:
<<http://causesofthecrisis.blogspot.com.br/2009/09/posner-on-friedman-on-posner.html>>. Acesso em: 27 jan. 2014.

_____. **Direito, pragmatismo e democracia**. Tradução: Teresa Dias Carneiro. Rio de Janeiro: Forense, 2010a.

_____. **The crisis of capitalist democracy**. Cambridge, Massachusetts, London, England: Harvard University Press, 2010b.

_____. **A economia da justiça**. Tradução: Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010c.

_____. **The Nirvana Fallacy Revisited-Posner** [On-line]. Chicago: Richard Posner e Gary Becker, 18 set. 2011a. Disponível:
<<http://www.becker-posner-blog.com/2011/09/the-nirvana-fallacy-revisitedposner.html>>. Acesso em: 1 ago. 2012.

_____. **Fronteiras da teoria do direito**. São Paulo: Editora Wmf Martins Fontes, 2011b.

_____. **A problemática da teoria moral e jurídica**. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Editora Wmf Martins Fontes, 2012.

_____. **Economic Analysis of Law**. 9. ed. New York: Wolters Kluwer Law & Business, 2014a.

_____. Como eu escrevo. Tradução de Ana Caroline Pereira Lima e Thiago Santos Aguiar de Pádua. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília: UNICEUB, v. 4, n. 1, p. 11-15, jan-jun. 2014. Disponível em :
<<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/RBPP/article/view/2866/pdf>>. Acesso em 02 set. 2015.

PRADO, Eleutério F.S. **Uma apresentação dialética da genealogia do neoliberalismo de Foucault**, 2010. Disponível em:
<http://www.fea.usp.br/feaecon//media/livros/file_580.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2015.

RANCIÈRE, Jacques. **O desentendimento** – política e filosofia. Tradução: Ângela Leite Lopes. São Paulo: Ed. 34, 1996.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 2000a.

_____. **O liberalismo político**. São Paulo: Editora Ática, 2000b.

REVEL, Judith. **Michel Foucault: conceitos essenciais**. São Carlos: Claraluz, 2005.

ROTHENBURG, Walter Claudius. Princípios. In: DIMOULIS, Dimitri (Coord.) **Dicionário brasileiro de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo : Saraiva, 2012.

ROSA, Alexandre Morais da. **Garantismo Jurídico e controle de constitucionalidade material: aportes hermenêuticos**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

_____. ; LINHARES, José Manuel Aroso. **Diálogos com a Law & Economics**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011.

_____. ; MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar. O processo eficiente na lógica econômica: desenvolvimento, aceleração e direitos fundamentais. In: MARCELLINO JUNIOR, Julio Cesar; ROSA, Alexandre Morais da. **O processo eficiente na lógica econômica: desenvolvimento, aceleração e direitos fundamentais**. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015, p. 11-30.

SACHS, Tatiana. **La raison économique en droit du travail: contribution à l'étude des rapports entre le droit et l'économie**. Paris: Lgdj, 2012.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner**. 2012. Disponível em: <http://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35>. Acesso em: 17 ago. 2014.

SANDEL, Michael J. **What Money Can't Buy**. The Moral Limits of Markets. The Tanner Lectures on Human values, Brasenose College, Oxford, 1998, p. 89-122. Disponível em:

<<http://tannerlectures.utah.edu/lecture-library.php>>. Acesso em 19 dez. 2013.

_____. **O que o dinheiro não compra**: os limites morais do mercado. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SAMPAIO, Rômulo Silveira da Rocha. **Breve Panorama do Ensino e Sistema Jurídico Norte-Americanos**. Disponível em: <<http://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/file/Breve%20Panorama%20do%20Ensino%20e%20Sistema%20Jur%C3%ADdico%20Norte-Americanos.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

SEARLE, John R. **La construcción de la realidad social**. Barcelona: Paidós, 1997.

SEN, Amartya. **Sobre ética e economia**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

STAFFEN, Márcio Ricardo. Quando se fala de eficiência ambiental de que eficiência se fala?: por uma fundamentalidade do direito ambiental. I Conferência Internacional Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade (Abril de 2012). **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2012. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em 23 nov. 2015.

STEINER, Philippe. **A Sociologia econômica**. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

_____. **La grande performance**. Version provisoire — Colloque AFS Nantes, septembre 2013. Disponível em: <https://f.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/659/files/2012/06/Grande_Performance_AFS_Steiner.pdf>. Acesso em 22 nov. 2015.

STIGLER, George. Economics: The Imperial Science? **The Scandinavian Journal of Economics**, v. 86, n. 3, set. 1984, p. 301-313.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus**: ensaio sobre a função antropológica do direito. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 74-83.

_____.; ZYLBERSZTAJN, Decio. Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005, p. 1-15.

TRUBEK, David M. **O novo direito e desenvolvimento**: presente, passado e futuro. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

WACQUANT, Loïc. Três etapas para uma antropologia histórica do neoliberalismo realmente existente. **Caderno CRH**, Salvador, v. 25, n. 66, p. 505-518, set./dez. 2012.

WILSON, Edward O. **Consiliência**: a unidade do conhecimento. Rio de Janeiro: Campus, 1999.

WORLD BANK. **Doing Business in 2004**: Understanding Regulation. Washington, D.C., 2004. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/~media/GIAWB/Doing%20Business/Documents/Annual-Reports/English/DB04-FullReport.pdf>>. Acesso em 21 ago. 2014.

_____. **Doing Business 2014**: Understanding Regulations for Small and Medium-Size Enterprises (Compreendendo as regulamentações para Pequenas e Médias Empresas) Washington, D.C., 2013. Disponível em: <<http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2014>>. Acesso em 21 ago. 2014.

ZANATTA, Rafael Augusto Ferreira. Desmistificando a Law & Economics: a receptividade da disciplina de direito e economia no Brasil. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília (REDUnB)**, v.10, p. 25-53,2012. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/index.php/redunb/article/view/7095/5592>>. Acesso em 25 nov. 2015.

ZASK, Joëlle. Introduction: La politique comme expérimentation In : DEWEY, John. **Le public et ses problèmes**. Farrago, 2003.

APÊNDICE I

 Cursos de Pós-graduação <i>stricto sensu</i> em Direito no Brasil – Avaliação da CAPES 2012			
IES	UF	Disciplinas que abordam economia a partir de autores não vinculados ao movimento de Direito e Economia*	Disciplinas que indicam obras de autores vinculados ao movimento de Direito e Economia**
UENP	PR	X	X
UNIVALI	SC	X	não
PUC/RS	RS	X	não
UFPB/J.P.	PB	X	X
UNICESUMAR	PR	X	não
UFAL	AL	X	X
UFBA	BA	X	não
UFC	CE	X	X
UNB***	DF	X	não
UCB	DF	X	X
UNICEUB	DF	X	X
FDV	ES	X	não
UFMG	MG	X	X
UFU	MG	X	X
PUC/MG	MG	X	X
FDMC	MG	X	X
FDSM	MG	X	X
UFPA	PA	X	X
UNIPÊ	PB	-	-
UFPE	PE	X	X
UNICAP	PE	X	não
UFPR	PR	X	X
PUC/PR	PR	X	X
UNICURITIBA	PR	X	X
UNIBRASIL	PR	X	não
UFRJ	RJ	X	X
UERJ	RJ	X	X
PUC-RIO	RJ	X	não
UNESA	RJ	X	não
UCP/RJ	RJ	X	não
UNIRIO	RJ	X	X

UVA	RJ	-	-
UCAM	RJ	X	X
UFRN	RN	X	X
UFRGS	RS	X	X
UFSM	RS	-	-
PUC/RS	RS	X	X
UNISINOS	RS	X	X
UCS	RS	X	X
FUPF	RS	-	-
URI	RS	X	X
UNISC	RS	X	não
UNILASALLE	RS	-	-
UNIRITTER	RS	X	não
IMED	RS	-	-
UFSC	SC	X	X
UNOESC	SC	-	-
UNOCHAPECÓ	SC	-	-
FUFSE	SE	X	não
USP	SP	X	X
USP/RP	SP	-	-
UNESP/FR	SP	X	X
PUC/SP	SP	X	X
UNIMEP	SP	X	X
UNISANTOS	SP	X	X
UNIMAR	SP	X	X
UNIFIEO	SP	X	não
UNINOVE	SP	X	X
FEESR	SP	X	X
UNISAL	SP	X	não
FACEPD	SP	-	-
UFG	GO	X	não
UFMT	MT	X	não
UEA	AM	X	não
ESDHC	MG	X	X
UNIFOR	CE	X	X
IDP	DF	X	X
UFF	RJ	X	X
FGV/RJ	RJ	-	-
FMU	SP	X	X
FGV DIREITO	SP	-	-
UFJF	MG	-	-
UFMA	MA	X	X
FURG	RS	-	-

UEL	PR	X	X
UPM	SP	X	X
UFES	ES	X	não
UNIPAR	PR	não	não
CESUPA	PA	X	X
UNAERP	SP	X	X
UI	MG	X	não
UNAMA	PA	-	-
UNIJUÍ	RS	X	não
UNIT-SE	SE	-	-
FADISP	SP	X	não
FUMEC	MG	X	X
FGV DIREITO	SP	X	X
ITE	SP	X	não

* As chaves de pesquisa utilizadas foram “economia”, “econômico” e “econômica”, para distinguir se o tema era referente ao movimento de Direito ou Economia ou não busquei relacionar os autores indicados para saber se estavam vinculados a alguma tendência do movimento, entre elas AED, NEI e Economia Institucional. Entram nesse grupo disciplinas que discutem direitos econômicos.

** Na análise dos planos de ensino disponíveis no site da CAPES e fornecidos pelas instituições para fins de avaliação, considerei que as disciplinas que indicavam Richard Posner como autor indicado à leitura abordavam o movimento de Direito e Economia, porém, se indicavam outro teórico de alguma das outras tendências do movimento (NEI e Economia Institucional), também considerei como abordar o Direito e Economia. Estão incluídas aqui também as disciplinas que contam com leituras críticas do movimento.

*** O caso do programa de pós-graduação da UnB é interessante com relação ao estudo da AED. Não constam nas ementas das disciplinas disponibilizadas para a CAPES referências a autores vinculados à AED, porém, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Gilmar Mendes, que citou Richard Posner em várias de seus votos no STF, é professor nessa instituição. Uma explicação para que Mendes não indique a leitura de Posner em sua disciplina pode ser porque ela versa sobre Direitos Fundamentais, entretanto, isso não exclui a possibilidade de que o autor seja referenciado pelo Professor em suas aulas.

As informações para a elaboração dessa tabela foram encontradas no site da CAPES: <http://www.capes.gov.br/cursos-recomendados>

APÊNDICE II

Livros de autoria de Richard Posner indicados nos programas de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu – Avaliação da CAPES 2012						
IES	Economic Analysis of Law	The Problems of Jurisprudence	The Economics of Justice	Law, Pragmatism and Democracy	How judges think; Judicial Behavior	Antitrust Law; Monopoly; Regulation
UENP		X	X			
UFPB/J.P.	X					
UFAL		X				
UFC	X					
UCB	X					X
UNICEUB	X	X	X			
UFMG	X	X		X	X	X
UFU	X	X				
PUC/MG						
FDMC	X	X				X
UFPE		X			X	
UFPR	X					
PUC/PR	X					
UNICURITIBA	X					
UERJ	X	X				
UCAM			X			
UFRN	X		X			
UFGRS	X					
PUC-RS						
UNISINOS		X				
UCS		X				
URI		X				
UFSC	X					
USP	X	X	X	X	X	X
PUC-SP						X
UNINOVE	X				X	

UNIFOR				X		
UFF				X		
FMU	X					
UFMA	X		X			
UEL						
UPM	X		X			
CESUPA	X	X	X	X	X	
FUMEC	X					
FGV	X	X	X	X		
	22	14	9	6	5	5

Em destaque os temas que tratam da aplicação da AED ao Direito.

As informações para a elaboração dessa tabela foram encontradas no site da CAPES: <http://www.capes.gov.br/cursos-recomendados>