

Aula 2 - A análise Económica do Direito

1. Análise Económica do Direito

1.1 A AED: a perspectiva geral

O que é a lei e o que é a AED?

A importância da AED para as políticas públicas.

1.2 A Análise Positiva

Racionalidade, equilíbrio, preferências estáveis, maximização

1.3 A Análise normativa (*mainstream*)

1.3.1 Eficácia e eficiência de Pareto

1.3.2 O critério de Kaldor-Hicks

1.3.3 O bem estar social.

1.3.4 Devem as questões de justiça distributiva influenciar a análise (económica) normativa do direito? As escolas de pensamento.

1

Bibliografia

☞ Obrigatória:

☞ Cooter & Ulen (6ª ed. e 4 ed. cap 1.)

☞ Complementar:

- ☞ Becker, G. (1976) "The Economic Approach to Human Behaviour" in Ogus and Veljanovski (1984) *Readings in the Economics of Law and Regulation*, p. 8-10
- ☞ Coase, R. (1976) "Economics and Contiguous Disciplines" in Ogus and Veljanovski (1984) *Readings in the Economics of Law and Regulation*
- ☞ Veljanovski (1984) "The New Law and Economics: a Research Review in Ogus and Veljanovski (1984) *Readings in the Economics of Law and Regulation* p. 12-23
- ☞ Rodrigues, V. (2007), *Análise económica do Direito: Uma Introdução*, cap.1
- ☞ Garoupa, N. "Análise Económica do Direito" em *Cadernos de Ciência da Legislação*, 2002, 32, p. 23-38
- ☞ Kaplow, L. and Shavell, S. (1994) "Why the legal system is Less Efficient Than the Income Tax in Redistributing Income" *Journal of Legal Studies* 23, 667

2

O que é a lei?

O que é uma lei?

Qual a diferença entre uma lei, uma obrigação moral e uma norma social?

Quando basta a existência de normas e quando são necessárias leis?

3

O que é a Análise Económica do Direito?

O que tem sido a **análise económica do direito**.

A análise económica do direito tem sido no essencial a aplicação do instrumental da microeconomia a problemas da esfera do direito:

- **Análise positiva** – pretende gerar, através da utilização de modelos com hipóteses acerca do comportamento humano, proposições testáveis, isto é potencialmente refutáveis, através de análise empírica.

- **Análise normativa** – desenvolve um conjunto de critérios para avaliar as leis e as políticas públicas e utiliza esses critérios para avaliar o efeito de ambas no bem estar social.

4

Análise positiva: problemas

Problemas de análise positiva:

Para diminuir a taxa de acidentes rodoviários será mais eficaz:

- i) diminuir a taxa de alcoolémia em vigor em 10%,
- ii) aumentar a penalização de infractores
- iii) ou aumentar em 15% a fiscalização dos automobilistas?

- **Problemas de Análise positiva** – quais os efeitos de alterações nas sanções no comportamento dos agentes económicos?

5

Análise normativas: problemas

Problemas de análise normativa:

Sabendo que a criminalidade é função decrescente, entre outros factores, da probabilidade de se ser apanhado e condenado (p) e do montante das sanções (S) será mais *eficiente* investir recursos para aumentar p ou aumentar S ?

6

Análise Positiva: desenvolvimentos

Para a análise positiva é necessário um modelo de comportamento:

O que caracteriza a análise económica?:

1. Individualismo Metodológico.
2. Postulado da racionalidade
3. Agentes têm comportamento maximizador.
4. Objecto da maximização é utilidade esperada.
5. Os argumentos da f. Utilidade são diversos.
6. As preferências são estáveis.
7. O objectivo é determinar soluções de **equilíbrio**.

7

Análise Positiva: Chicago I (Becker)

"I have come to the position that the economic approach is a comprehensive one that is applicable to all human behaviour"
Gary Becker

Informação pode ser incompleta e as transacções podem ter um custo.

Quando uma oportunidade aparentemente lucrativa não é explorada, a explicação económica é de postular a existência de algum custo, monetário ou psíquico, que anula essa "lucratividade", muito embora esse custo possa não ser observável.

Crítica: Existe, alguma tautologia na análise. Tende a concluir que as instituições ou leis existentes são eficientes.

8

Análise normativa: desenvolvimentos

Para a análise normativa é necessário **critérios normativos**:

Vários critérios:

1. Eficácia e eficiência técnica.
2. Eficiência de Pareto.
3. Critério de "eficiência" de Kaldor-Hicks.
4. Critério de equidade: bem-estar social utilitarista.
5. Critério de equidade: bem-estar social rawlsiano.
6. Critério de liberdade

Nota: Abordaremos os primeiro 4.

9

Análise normativa: desenvolvimentos

1. Eficiência técnica e eficácia:

Duas versões da eficiência técnica:

- 1. Alcançar um objectivo ao menor custo possível.
- 2. Para um dado custo maximizar o objectivo alcançado.

Que utilidade para as políticas públicas?....

Análise normativa: desenvolvimentos

2. Eficiência de Pareto (alocativa) e melhoramento de Pareto:

Uma afectação de recursos é **eficiente** (à Pareto) se o bem-estar de um qualquer agente só pode melhorar à custa da diminuição do bem estar de outro agente.

Uma política pública (e.g. Uma lei) gera uma **melhoria na eficiência** se e só se melhora o bem estar de um agente sem que diminua o de qualquer outro.

Que utilidade para as políticas públicas?....

Que utilidade para a análise do direito?

Análise normativa: desenvolvimentos

3. Critério de “eficiência” de Kaldor-Hicks:

De acordo com o critério de Kaldor-Hicks ou de melhoramento potencial de Pareto uma determinada medida de política é defensável se aqueles que dela beneficiam pudessem compensar os que perdem e mesmo assim ficassem melhor.

Que utilidade para as políticas públicas?....

Muito útil para análise custo-benefício.

(apesar de críticas a ACB - ver 2b adiante)

Que utilidade para a análise do direito?....

Muito útil. Apesar das confusões no uso do conceito de eficiência a maioria dos autores usa-o no sentido de Kaldor-Hicks.

Análise normativa: desenvolvimentos

4. Equidade e distribuição: o bem estar social utilitarista

Para certos utilitaristas (clássicos) o bem estar social é a soma dos níveis de bem-estar (utilidade) de todos os indivíduos na sociedade.

Os utilitaristas são indiferentes à distribuição de níveis de bem estar entre indivíduos na sociedade, mas, em geral não são indiferentes à distribuição de rendimento.

Que utilidade para as políticas públicas?....

Questão para economistas (opcional): mostre que se a utilidade for função linear do rendimento uma política pública que passa o teste de Kaldor-Hicks gera necessariamente uma melhoria de bem utilitarista.

13

Devem as questões de justiça distributiva influenciar a AED? (I)

Deve a análise económica do direito privado considerar as consequências distributivas da lei ou deve dar primazia às questões de eficiência?

A escola de Chicago I (Becker e Posner) e seus seguidores, tem dado clara primazia à eficiência. Shavell vai bastante nessa linha de pensamento, e Cooter e Ulen também embora um pouco mais moderados. É a corrente dominante na *Law & Economics*.

A escola de Yale (Calabresi) e seus seguidores dá importância ao direito como instrumento para alcançar ambos os objectivos das políticas públicas: eficiência e equidade. É uma corrente minoritária, mas influente, (Não há, contudo, do nosso conhecimento, nenhum bom manual nesta linha de pensamento.)

14

Devem as questões de justiça distributiva influenciar a AED? (II)

Os principais argumentos da corrente dominante em AED:

1. O sistema fiscal (IRS) e de prestações sociais é mais adequado para a redistribuição (pois é individualizado) do que a lei que pode apenas considerar tipos de agentes (consumidores, produtores, investidores,...)
2. Os efeitos distributivos de alterações nos direitos de propriedade são difíceis de determinar.
3. Os custos de transacção associados à redistribuição através de litigância são elevados. Os honorários dos advogados de ambas as partes absorvem grande parte da compensação (redistribuição).
4. Redistribuição através do direito privado distorce mais a economia do que a tributação progressiva.

15

Devem as questões de justiça distributiva influenciar a AED? (III)

A análise económica do direito tradicional (mainstream) considera que:

“é apropriado para a análise económica das regras legais focalizar na eficiência e ignorar a distribuição do rendimento”. *Kaplow and Shavell*

Existe contudo, grande ambiguidade no uso do conceito eficiência.

Se é válido nalguns casos, onde deve ser dada primazia a considerações de eficiência noutros não.

Em muitas situações não é possível isolar a eficiência da distribuição (ou justiça) e de outros valores aos quais as políticas públicas são sensíveis. Neste casos à que hierarquizar os critérios normativos (eficiência, equidade e liberdade) e ponderar os tradeoffs.

16

Apêndice - A análise Económica do Direito: uma perspectiva crítica

1.4 A AED: uma perspectiva crítica

1.4.1 Um exemplo: análise crítica

1.4.2 Críticas ao critério de Kaldor-Hicks

17

Bibliografia

☞ **Básica:**

☞ Veljanovski (1984) "The New Law and Economics: a Research Review in Ogus and Veljanovski (1984) *Readings in the Economics of Law and Regulation* p. 12-23

☞ **Complementar:**

☞ Calabresi, G. (1991) "The Pointlessness of Pareto: Carrying Coase Further" *Yale Law Journal*, 100, p.1211.

☞ Rose-Ackerman, S. (1988) "Progressive Law and Economics – and the new administrative Law" *Yale Law Journal*, 98

☞ Sanchirico, C. (2000) "Taxes versus Legal Rules as Instruments for Equity: a more equitable view" *Journal of Legal Studies*, 29, p. 797-820

18

1.4.1 Um exemplo

Crimes de “colarinho branco”. Directores financeiros de empresas desviam parte do fundo de pensões da empresa para as suas contas particulares. Foi criada Comissão para determinar a melhor forma de combater estes crimes. Na altura, a forma de lidar com estes crimes era a prisão. Depois de muitos testemunhos, muitos dos quais de economistas, a Comissão decidiu que um sistema de multas era melhor do que prisão, mas mesmo assim várias questões existiam.... (adaptado de Cooter e Ulen p. 5)

19

1.4.1 Um exemplo

Metodologia de análise de casos concretos:

- 1- Identifica-se o “preço implícito” associado à norma legal.
(a sanção existente na lei)
- 2- Prevê-se consequências de variações no “preço implícito”.
- 3- Analisa-se o impacto na eficiência.
- 4- Avalia-se, se possível, o impacto na redistribuição.

20

1.4.1 Um exemplo

$$E(C) = B(C) - p \cdot P$$

B(C) – Benefício (bruto) da actividade criminosa (ou ilícita)

p- probabilidade de ser detectado o crime e ser condenado

P- sanção em caso de condenação

Diminui-se E(C) com subida de p ou de P.

Para a mesma subida podemos ter $p \cdot P > p_0 \cdot P_0$ c/ $p > p_0$ e $P > P_0$

Nota: Este modelo pode ser generalizado para qualquer crime ou contra-ordenação cuja sanção seja pecuniária. Nesse caso P (a coima) reverte para o

1.4.1 Um exemplo (cont.)

Análise positiva:

- i) Quais as consequências no número crimes/ilícitos de um aumento de pP ?
- ii) Quais as consequências de aumento de p , diminuição de P de modo a manter constante pP ?

Análise normativa:

- iii) Do ponto de vista da **eficiência** técnica, para um mesmo nível de pP , é preferível aumentar p ou aumentar P ?
- iv) Do ponto de vista da **eficiência alocativa** (Pareto) quais os níveis óptimos de p^* e P^* ? É preferível sanção pecuniária ou prisão?

22

1.4.1 Um exemplo (cont.)

Análise positiva (redistribuição):

- v) Quem ganha e quem perde quando p diminui e P aumenta, mantendo pP constante?

Análise normativa (redistribuição)

- vi) Do ponto de vista da **justiça social (e redistributivo)** qual das situações é mais desejável, o cenário 1 de coimas mais pesadas ($p=0,001$ e $P=10.000$) ou o cenário 2 de fiscalização mais apertada e condenação mais célere ($p=0,01$ e $P=1000$)

23

1.4.2 Kaldor-Hicks: críticas

1. Ao contrário do carácter voluntário subjacente às melhorias de eficiência (Pareto) as soluções “eficientes” (Kaldor-Hicks) são impostas coercivamente.
2. Dado que os perdedores de reformas legais “eficientes” não são compensados das suas perdas, o critério pode gerar redistribuições injustas e drásticas.
3. Não é claro porque é que uma melhoria potencial no bem estar-social é aquilo que se deve maximizar.
4. Como benefícios e custos são traduzidos em termos monetários, assume-se implicitamente que 1 euro de custo e benefício têm a mesma importância (hip: utilidade mg. do rendimento constantê)
