
REAÇÃO AO COMENTÁRIO DE DAVID TRUBEK E CAMILA ALVES

Mariana Mota Prado and Michael J. Trebilcock¹

David Trubek e Camila Alves focam seus comentários no conceito de *bypasses* institucionais espontâneos, oferecendo um possível estudo de caso. Somos profundamente gratos a eles por se debaterem o conceito que oferecemos e por definir uma agenda potencial para pesquisas futuras. Esperamos que nosso livro estimule não apenas estudos normativos que definam os parâmetros para distinguir *bypasses* bem-sucedidos (ver nossa resposta a Machado, neste volume), mas também incentive o tipo de análise descritiva desenvolvida por Trubek e Alves. A análise descritiva proposta pelos autores consiste basicamente em discutir outros exemplos que também podem ser caracterizados como o que chamamos de *bypass* institucional. Oferecer um exemplo concreto para os pesquisadores explorarem, como Trubek e Alves, tem certamente grande valor.

Embora encontrar novos casos de *bypasses* institucionais por si só possa ser um esforço válido, há casos que trazem desafios conceituais que podem exigir aprimoramentos à nossa definição original. Acreditamos que o caso proposto por Trubek e Alves se enquadre nessa categoria. Os autores indicam que as faculdades de direito brasileiras não desenvolveram treinamento adequado para os interessados em trabalhar na área de direito empresarial, e, como resultado, uma série de soluções alternativas foram desenvolvidas. Os autores sugerem que essas soluções podem ser vistas como *bypasses* institucionais. Alguns deles claramente o são: por exemplo, escolas particulares de direito que tentam oferecer o treinamento jurídico empresarial que as escolas tradicionais de direito não estão oferecendo. Por outro lado, algumas das outras soluções alternativas elencadas por Trubek e Alves podem não ter as características de um *bypass*, o qual normalmente envolve opções mutuamente excludentes. Por exemplo, escolas particulares de baixo custo na Índia são uma alternativa ao que está sendo oferecido pelas escolas públicas e privadas tradicionais (sistema dominante). Essa alternativa está disponível no caso de estudantes que renunciam à opção de frequentar uma faculdade de direito tradicional, escolhendo uma instituição particular onde é oferecido treinamento jurídico empresarial. No entanto, os estudantes de direito que frequentam faculdades tradicionais e, em seguida, complementam sua educação por meio de outras oportunidades de treinamento, não exercem uma escolha entre alternativas excludentes, e sim complementam o sistema tradicional com um elemento adicional. Essa situação é semelhante à de um aluno que frequenta uma escola

1516

¹ Tradução de Eduardo Gutierrez Cornelius.



pública disfuncional na Índia pela manhã e tem aulas particulares com um professor particular à tarde. Algumas dessas soluções alternativas, como mestrados em universidades estrangeiras (LLMs), ocorrem após a conclusão da educação jurídica. Portanto, se pensarmos nelas como *bypasses*, é necessário perguntar de que modo elas oferecem um caminho alternativo, e não complementar.

Talvez uma análise mais específica, com base no objetivo de cada aluno, permita a um pesquisador determinar se uma solução alternativa específica é um mero complemento à educação jurídica ou um *bypass* institucional. Como Trubek e Alves mencionam em seu texto, para os que cursam direito com o objetivo de seguir uma carreira no serviço público, o direito empresarial não é uma prioridade. Para esses alunos, um LLM ou qualquer tipo de treinamento em direito corporativo não são componentes essenciais de sua educação jurídica. Por outro lado, para os estudantes que aspiram a trabalhar com o direito empresarial em grandes escritórios de advocacia, o direito empresarial é o núcleo de sua educação jurídica. Para eles, soluções alternativas, como LLMs e oportunidades adicionais de treinamento, são essenciais. Isso sugere que essas soluções alternativas podem ser *bypasses* apenas para alguns estudantes de direito, mas não para todos (por exemplo, não para aqueles que pretendem seguir carreiras no direito público). Isso parece estar de acordo com nossa definição no livro, pois os critérios para determinar se um *bypass* desempenha a mesma função que a instituição dominante é subjetivo e determinada pelo usuário. Portanto, dois usuários podem ter visões diferentes sobre a solução alternativa, a qual pode ser um *bypass* para um, mas não para o outro.

Outro desafio conceitual interessante que Trubek e Alves colocam diz respeito ao tipo de *bypass*. Nosso livro foca no que chamamos de *bypasses* institucionais domésticos, que são implementados na mesma jurisdição na qual produzem efeitos. Novamente, a criação de faculdades de direito privado no Brasil que oferecem educação jurídica empresarial se enquadra nessa categoria. Por outro lado, buscar LLMs em universidades estrangeiras não. Nesse caso, apesar de produzir efeitos no Brasil, o *bypass* é implementado em outra jurisdição. Um LLM tampouco poderia ser classificado como *bypass* institucional internacional, pois não envolve uma instituição supranacional ou internacional (Prado e Hoffman 2019). Portanto, este pode ser um exemplo de um tipo de *bypass* que ainda não foi conceitualizado. Talvez possamos chamá-lo de *bypass* institucional transnacional, uma extensão de nosso conceito que certamente merece ser explorado.

Por último, mas não menos importante, a preocupação dos autores com as implicações distributivas das diversas soluções alternativas existentes ecoa a famosa e original preocupação de Hirschman (1972) com o fato de que o abandono de instituições disfuncionais é frequentemente realizado por cidadãos mais abastados, deixando as instituições originais a usuários com menos recursos para reclamar. O exemplo de Hirschman, entre outros, foi o desempenho de escolas públicas nos Estados Unidos, onde pais ricos podiam se mudar para bairros mais

abastados com melhores escolas públicas ou matricular crianças em escolas particulares. Para fazer com que as instituições respondam melhor e, ao menos parcialmente, abordem esse tipo de preocupação distributiva, é crucial que haja consequências para essas instituições pela falta de resposta. Assim, bolsas ou subsídios vinculados ao estudante que opta por instituições alternativas geram consequências para as instituições pré-existentes que não respondem bem, ao mesmo tempo em que abordam os vieses distributivos com os quais os autores se preocupam no contexto da educação jurídica brasileira. No entanto, como observamos no livro, aliar as consequências financeiras e afins à falta de resposta das instituições preexistentes às necessidades dos constituintes apresenta um dilema: isso pode induzir essas instituições a se oporem com mais vigor a quaisquer reformas que provavelmente as tornem mais responsivos; isso, por sua vez, reforçará ainda mais o status quo. Sem essas reformas, ficamos com soluções alternativas que estão disponíveis predominantemente para alunos mais abastados e suas famílias.

Em resumo, Trubek e Alves ofereceram várias sugestões do que poderia ser uma série de estudos de caso. Cada uma das soluções alternativas que eles identificam parece merecer um exame minucioso próprio. Esse escrutínio deve envolver tanto um exercício descritivo quanto um normativo. A análise descritiva pode avaliar se cada solução alternativa corresponde ao conceito de *bypass* institucional conforme o teorizamos ou se nosso conceito pode/deve ser revisado. O exercício normativo deve basear-se em uma análise detalhada das implicações dessas soluções alternativas (assumindo que elas sejam *bypasses*), incluindo seu potencial natureza regressiva e elitista. É perfeitamente possível que não sejam *bypasses* desejáveis, mas determinar isso exigiria o desenvolvimento de um quadro normativo que não fornecemos em nosso livro. Este é outro tópico importante para pesquisas futuras.

REFERÊNCIAS

Hirschman, Albert O. 1972. *Exit, Voice, and Loyalty: Responses to Decline in Firms, Organizations, and States*. Cambridge, MA: Harvard University Press.

Prado, Mariana Mota, and Steven J. Hoffman. 2019. "The Promises and Perils of International Institutional Bypasses: Defining a New Concept and Its Policy Implications for Global Governance." *Transnational Legal Theory* 10 (3–4): 275–94. <https://doi.org/10.1080/20414005.2019.1686866>.

