

Economic Analysis of Law Review

A Teoria de Coase e o Papel Do Direito Para a Eficiência Das Relações Empresariais

Coase Theory And The Role Of The Right To The Efficiency Of Business Relations

Joseliane Sonagli¹
Universidade do Vale do Itajaí
Itajaí/SC - Brasil

Marcia Carla Pereira Ribeiro²
Pontifícia Universidade Católica do Paraná
Londrina/PR- Brasil

RESUMO

Em algumas ocasiões, a construção do ordenamento jurídico pelo modelo tradicional não tem oferecido uma solução jurídica eficiente aos conflitos sociais por deixar de considerar aspectos reais da vida social que interferem no processo de escolhas individuais. O artigo tem o propósito de discorrer sobre o modo pelo qual o custo de transação interfere na solução dos conflitos à luz da Teoria do Custo Social de Ronald Coase e qual a contribuição da Economia para a construção de um ordenamento eficiente, com foco nas relações empresariais como instrumento do desenvolvimento econômico. Concentra-se em demonstrar que o papel do Direito está em estimular comportamentos de cooperação que podem reduzir os custos de transação e possibilitar uma solução mais eficiente, assim criando instituições sólidas que ofereçam a certeza do cumprimento das obrigações. Para tanto, adota-se aqui o método da pesquisa bibliográfica, utilizando-se de livros e artigos científicos nacionais e estrangeiros.

Palavras-chave: Empresa; Desenvolvimento; Custo de Transação; Teoria Institucional; Eficiência

JEL: K20

ABSTRACT

On some occasions, the construction of the legal system by the traditional model has not offered an effective legal solution to social conflicts, for failing to consider real aspects of social life, which interfere in the process of individual choices. The article aims to discuss the way in which the transaction costs interferes with the resolution of conflicts to the Theory of Social Cost of Ronald Coase, and the contribution of the economy to build an efficient system, with a focus on relationships business and economic development tool. Focuses on demonstrating that the role of law is to encourage behaviors of cooperation can reduce transaction costs and enable a more efficient solution and must, therefore, create strong institutions that offer the certainty of compliance and create a reliable scenario necessary for the efficient development of business relations. Is adopted the method of literature, using national and foreign scientific literature.

Keywords: Business; Development; Transaction costs; Institutional Theory; Efficiency

R: 30/08/16 **A:** 01/02/17 **P:** 01/08/17

¹ E-mail: joseliane@sonagli.com.br

² E-mail: marcia.ribeiro@pucpr.br

1. Introdução

O processo de produção capitalista, sob o qual se sustenta o atual modelo econômico da sociedade brasileira, tem por fundamento uma atividade comercial baseada no lucro. Nessa ótica, a atividade empresarial é o principal instrumento de desenvolvimento econômico ao promover a junção dos fatores de produção – o capital, a mão de obra, a matéria-prima e a tecnologia – no escopo de produzir bens e serviços de todo gênero e ofertá-los à sociedade no intuito de auferir rendimentos lucrativos.

Conciliar a diversidade da demanda com o propósito lucrativo da atividade empresarial exige que o desenvolvimento da estrutura produtiva seja feito a partir de um determinado segmento de mercado, com vista à especialização do processo de produção. No entanto, há parcerias comerciais formadas entre empresários e sociedades empresariais dedicados a segmentos distintos, com o propósito de facilitar a circulação de seus produtos e serviços, potencializando benefícios, construindo-se uma estreita rede de vínculos empresariais de dependência. Deste modo, a regulação das relações empresariais transcende o interesse dos empresários em razão da influência que exercem no mercado e na própria existência da sociedade.

O ordenamento jurídico tem como um de seus fundamentos minimizar os conflitos na órbita da atividade empresária, estabelecendo o direito a partir de critérios de justiça que impõe ao infrator o dever de indenizar. Entretanto, os custos existentes num potencial processo de transação por vezes afastam as partes da solução legal e tornam a lei inócua, abrindo margem à insegurança jurídica.

Por esse motivo, é elementar que o ordenamento jurídico regule as relações empresariais de modo eficiente, para que os conflitos que emergem nessa seara sejam solucionados a partir de medidas que apresentem o maior benefício para a sociedade ao menor custo.

O presente artigo desenvolve-se com o objetivo de analisar o papel do Direito na busca de soluções eficientes para a estabilidade das relações empresariais. Nesse propósito, faz-se uso da metodologia de pesquisa bibliográfica em doutrina nacional e estrangeira. Inicia-se a abordagem discorrendo sobre o Estado e o sistema normativo que regula a sociedade. Em seguida, apresenta-se uma noção de eficiência econômica e o modo como a Economia pode servir de instrumento para a eficiência jurídica. Ao final, faz-se uma análise do papel do Direito sobre a eficiência econômica das relações empresariais sob os postulados da Teoria Institucional e seu dever de consolidar instituições que criem um ambiente de confiança, estimulando a cooperação na órbita da atividade empresária.

2. O Estado e o Sistema Normativo Em Kelsen

Para que se possa compreender o papel do Direito como expressão do Estado, é elementar que se discorra sobre o sentido de “ordem” sobre o qual repousa a tarefa do Estado. A expressão “ordem” introduz dois sentidos diferentes. Primeiramente, “ordem” quer significar a “ordem natural” como sendo a força que provoca um comportamento realizado em atenção

às leis naturais em razão da necessidade que emerge no corpo que o manifesta (KELSEN, 2013, p. 12). A realização de um comportamento distinto da lei natural indica uma falha na ciência que descreveu a lei, pois a ordem, nesse contexto, decorre de uma necessidade da natureza do corpo que se movimenta (KELSEN, 2013, p. 13). Assim, a ordem natural não pode ser transposta pela ciência.

Em outro sentido, “ordem” quer expressar um sistema de regras ou normas formadas não pela lei natural do que é necessário, mas por atos que deveriam ocorrer – ou seja, a ordem normativa. São padrões de condutas a serem observados pelos indivíduos que compõem a sociedade, mas cuja abstenção não provoca a destruição do sistema – tal qual se visualiza na ordem natural. A ação contrária à ordem normativa não afeta a validade do sistema criado – como ocorre na ordem natural na qual uma ação contrária indica a fragilidade do sistema, porque demonstra que este sistema não compreendeu a lei natural. Este aspecto que confere existência ao sistema normativo: “a ordem normativa pode ser válida mesmo que a realidade a ela não se conforme perfeitamente; ao contrário, uma ordem natural só existe nessa condição”. (KELSEN, 2013, p. 13).

Kelsen (2013, p. 13) afirma que, mesmo que um indivíduo roube, a norma jurídica que estabelece a proibição de roubar permanece válida, apesar de descumprida, pois se, de um lado, as leis da natureza devem ser descritas conforme os fatos naturais imutáveis, no caso das normas jurídicas são os homens que devem observar as normas e agir segundo suas prescrições.

O sistema normativo estabelecido com o fim de criar uma ordem entre os homens é o que justifica a criação do Estado como sendo um agrupamento de indivíduos que consentem em se submeter a uma vontade superior. O Estado manifesta-se como um poder que cria uma ordem normativa e a impõe sobre a conduta dos homens. Como afirma Kelsen (2013, 14), “a existência do Estado é propriamente do domínio desta validade de Direito”.

A ordem estatal, entretanto, não pode apenas ser considerada pelo prisma da validade. É elementar que seja também eficaz, atributo este que pressupõe que a regra criada influencie o pensamento do indivíduo para que adote uma conduta norteadas pelo comando direcionador que a regra deve representar (KELSEN, 2013, p. 14). Por tal razão, Kelsen (2013, 14) diferencia a regra válida, regra de observância obrigatória, da regra que influencia, ou seja, aquela que efetivamente induz os sujeitos a agirem conforme os seus preceitos, não se podendo confundir a validade da norma com a sua eficácia.

O Estado é, portanto, expressão da ordem, ao estabelecer um sistema de regras com o intuito de implementar uma ordem normativa, capaz de influenciar os indivíduos a pensar e a agir de acordo com o comando do Estado – poder. Os homens se conformam com as regras em razão da influência que os dizeres exercem no seu pensamento e na ideia de como devem agir.

É certo que esse comando nem sempre será cumprido, ou seja, nem sempre será capaz de condicionar os pensamentos dos seres humanos na sua escolha de conduta. Entretanto, a

realidade deve apresentar ao menos uma semelhança com o modelo normativo considerado ideal. (KELSEN, 2013, p. 16).

Em suma, o Estado forma-se a partir do agrupamento de indivíduos que reconhecem entre si a existência de um poder maior, apto a lhe ditar regras, sendo um centro de convergências de atos exarados com o fim de promover a ordem social e a solução de conflitos. Essa missão do Estado durante muito tempo foi assunto central da teoria jurídica clássica. Todavia, a observância de uma norma pressupõe uma atividade decisória do agente que escolhe entre cumprir e não cumprir o comando normativo a partir da ponderação dos custos e benefícios, e somente cumprirá a norma se essa escolha, dentro das condições e circunstâncias, trouxer-lhe um bem estar que justifique o custo a ser suportado. (GICO JR, 2011, p. 22).

Ou seja, as pessoas respondem a incentivos de modo que o resultado eficiente do sistema normativo depende da adoção de uma estrutura que estimule o indivíduo a optar por agir conforme a lei, fator até então não ponderado pela teoria jurídica clássica.

Os crescentes conflitos sociais e a existência de um sistema normativo denso e ineficiente deram ensejo a uma nova perspectiva na construção do sistema normativo com a utilização de critérios econômicos. Essa nova perspectiva é o objeto de estudo da Análise Econômica do Direito, que se tem difundido como uma técnica de interpretação que busca compreender o modo como as pessoas decidem, investigando o fenômeno jurídico a partir de suas consequências e ponderando a existência de fatores microeconômicos que interferem no processo de escolha. (GICO JR, 2011, p. 18).

A Análise Econômica do Direito se define como um movimento interdisciplinar por inserir no sistema jurídico a importância de efetivamente serem realizadas as ideias de valor, utilidade e eficiência (elementos da Socioeconomia) sendo essencialmente um exercício de análise de resultados. (RIBEIRO; GALESKI JR, 2015, p. 82-85).

Em linhas gerais, o movimento da Análise Econômica do Direito defende a importância de serem ponderados os custos econômicos como pressuposto para a observância dos preceitos normativos.

Assim, com o intuito de discorrer sobre o papel do Estado na construção de um sistema normativo eficiente, passa-se a discorrer sobre o problema do custo social na implementação do conteúdo normativo das leis.

3. O Custo Social Na Análise De Ronald Coase

Ao tratar do problema do custo social, Ronald Coase (1960, p. 02) analisa os custos suportados pela sociedade em detrimento da produção privada, cuja atividade industrial das empresas apresenta-se como uma inegável fonte de rendimentos financeiros para seus proprietários.

Para Coase (1960, p. 02), nem sempre a solução de um problema está em uma ação a ser realizada pelo infrator, tal qual estabelece o modelo tradicional, em que se impõe ao cau-

sador do dano uma sanção ou um dever de agir, para que se abstenha do ato prejudicial. Partindo-se do pensamento tradicional, percebe-se que o problema se inverte: ao ter que deixar de agir ou indenizar alguém, o causador do dano é que passa a ser prejudicado. Diante desse fato, Coase sugere que a solução mais adequada é aquela que evita o maior dano à sociedade, independentemente da parte.

Tal tese se explica porque, em diversos conflitos sociais, a causa do dano também está relacionada a uma conduta praticada pelo agente que sofre o dano. No exemplo apresentado por Coase (1960, 8-9), um homem se sentia lesado com a construção de uma parede pelo seu vizinho, pois essa parede bloquearia a saída de ar da chaminé de sua lareira, fazendo com que esta produzisse fumaça para dentro da casa, causando-lhe um incômodo. É certo que o problema da fumaça somente surgiu após a construção da parede vizinha; entretanto a causa da fumaça não está apenas na parede construída pelo vizinho, já que a parede não produz fumaça. A causa do dano também reside no fato de o homem, proprietário da chaminé, acender a lareira.

O caso, levado ao Tribunal, não acolheu o pleito do proprietário da chaminé, por entender que ele sozinho é que produzia a fumaça ao utilizar a lareira. Para Coase (1960, p. 9 - 10), porém, ambos são responsáveis, razão pela qual o direito deveria ser construído no sentido de reconhecer a responsabilidade de ambos. Se a lei considerasse essa visão ampla, estabelecería uma regra que impusesse a ambas as partes o ônus (custo) de solucionar o conflito da fumaça e conduziria as partes a transacionarem na busca de uma solução eficiente como sendo aquela cuja soma de encargo total fosse o menor possível.

Para ilustrar o modo como o Direito pode influenciar o processo de escolha, Polisky (2011, p. 15) analisa o Teorema de Coase a partir de um exemplo em que uma fábrica emite uma fumaça poluente causando danos às lavanderias vizinhas que secam as roupas na parte externa. Se a lei estabelecer o direito dos vizinhos de ter o ar limpo, a fábrica é quem deverá procurar uma solução, podendo escolher entre colocar um filtro na chaminé (\$150), indenizar os custos dos 5 vizinhos (\$75 cada) ou comprar uma secadora de roupas para cada um dos 5 vizinho (\$ 50 cada). A compra do filtro mostra-se a solução menos onerosa para a fábrica e, portanto, a mais eficiente do ponto de vista econômico. Percebe-se que, ao estabelecer o direito ao ar limpo, a lei estimulou uma escolha eficiente.

O mesmo não ocorre, porém, se a lei estabelecesse o direito da fábrica de poluir. Nesse caso, a solução teria que partir dos vizinhos que deveriam escolher entre suportar os danos individuais (\$75 cada), ratear a compra de um filtro para a fábrica (\$ 30 cada) ou comprar secadoras individuais (\$ 50 cada). Em uma primeira análise, seria menos oneroso para os vizinhos ratearem o custo da compra de um filtro. Para tanto, é indispensável que os vizinhos se reúnam a fim de deliberar a respeito, de modo que cada vizinho terá um custo para que possa participar dessa reunião (custo de deslocamento, de tempo, de deixar de prestar um serviço). Se tais custos excederem ao custo de uma solução individual (ou seja, se os custos para a transação forem superiores a \$20, além dos \$30 do rateio do filtro), então as partes optarão pela escolha que lhes é menos onerosa – a compra da secadora – mas que não representa a solução mais eficiente, ou seja, aquela que tem um menor custo total. (POLINSKY, 2011, p. 15).

No caso, a solução mais eficiente é aquela que contribui para a redução dos custos de transação, ou seja, aquela que estimule a resolução do conflito sem necessidade de as partes se reunirem. A existência de custo de transação para compor a solução nos termos da lei abre as margens para a barganha, que garante a solução do conflito entre as partes à margem da lei. (POLINSKY, 2011, p. 15). Com efeito, a lei, ao estabelecer um direito, deve considerar os custos de transação que as partes terão para observar seus preceitos comparados ao custo da barganha tornando eficiente a solução legal.

A teoria de Coase sobre o custo social abriu as portas aos debates em torno da solução dos problemas sociais, sugerindo uma mudança de paradigma na visão tradicional, de modo que o conflito social pode ser solucionado pela mudança de comportamento do agente que sofreu o dano e não o contrário. Essa sugestão decorre da análise da importância da negociação privada na solução de conflitos que a visão tradicional relegava apenas à regulação estatal. Para Coase, a solução decorrente da regulação estatal somente mostra-se necessária (e mais eficiente) nos ambientes em que o custo de transação seja alto a ponto de inviabilizar o contato entre os litigantes e impedir que as partes barganhem entre si (sendo a barganha o aspecto essencial nas transações privadas).

Por tal razão, a solução efetiva de conflitos pressupõe a análise dos efeitos marginais e dos efeitos totais gerados na conduta a ser adotada pelas partes litigantes para que a solução seja eficiente.

4. A Noção de Eficiência Econômica

A ciência jurídica atualmente carece de eficiência por não ser capaz de solucionar uma série de conflitos sociais a um custo reduzido. É nesse ponto que se busca uma aproximação cada vez maior do Direito com a Economia, em prol da eficiência.

A eficiência é o atributo de algo que produz o melhor resultado possível mediante um reduzido número de erros ou perdas, ou seja, a máxima produtividade ao menor ônus possível. Difere-se da eficácia que consiste na capacidade que algo apresenta de produzir os efeitos almejados. (ZYLBERSTAJN; SZTAJN, 2005, p. 81). Sobre esse tema, Bittencourt (2011, p. 30) diferencia eficácia, eficiência e efetividade, sendo eficácia a relação entre o resultado e os objetivos almejados com determinada medida; efetividade o atributo que mede a capacidade da medida de produzir um impacto; e eficiência a noção atrelada ao aspecto econômico no uso de recursos.

A eficiência econômica abrange não somente aspectos econômicos, mas também critérios sociais. A partir dessa compreensão, Vilfredo Pareto construiu um critério de eficiência econômica denominado Ótimo de Pareto ou Pareto Eficiente, para o qual a máxima eficiência é alcançada quando uma determinada situação encontra-se tal que, se modificada para melhor, implicará uma piora na situação de um outro indivíduo ou classe social (BITTENCOURT, 2011, p. 31). Na definição de Pareto, a eficiência econômica é um estágio de equilíbrio de interesses que se mantém sempre que não for possível realizar uma melhora para alguém por causar um prejuízo a outrem. A “Melhoria de Pareto” assim é a medida que pode ser realizada

para incrementar uma situação por não implicar prejuízos alheios. (DOMINGUES, 2011, p. 39).

Bittencourt (2011, p. 32) revela que o “Ótimo de Pareto” é individualista, pois não se preocupa com a percepção coletiva de bem-estar. Por isso, é necessário aliar a esse conceito critérios relativos à noção completa de desenvolvimento.

O critério de Pareto foi revisto por Alfred Marshall, que sugeriu uma mensuração valorativa dos benefícios e prejuízos, a fim de aferir a possibilidade de prejuízos serem suportados ou benefícios renunciados em troca de um ganho líquido, ou seja, uma compensação pecuniária ou em qualquer outra medida. Para Marshall, se o ganho líquido for mais vantajoso do que o recebimento do benefício, ou se o ganho for tal que motive o sujeito a suportar o prejuízo, a troca será eficiente. Essa análise da eficiência a partir de critérios valorativos que possibilitem a troca são as bases do Teorema de Kaldor-Hicks. (DOMINGOS, 2011, p. 43-44).

Oportuno destacar que a eficiência sob o ponto de vista da Economia não pretender dizer o que é certo ou errado, justo ou injusto; não se trata de um critério de definição moral sobre o que é melhor para a sociedade, mas um instrumento em prol de uma solução eficiente.

A eficiência deveria ser uma meta do ordenamento jurídico, pois as perdas de recursos ou mesmo o desperdício de esforços que se revelam improdutivos representam um elevado custo para a sociedade. Para transformar esse cenário de desperdício de material produtivo – ou seja, tempo e recursos intelectuais – tem se desenvolvido o estudo congregado do Direito e da Economia.

5. A Economia Como Instrumento de Eficiência Jurídica

A insuficiência do sistema normativo para solucionar uma gama de conflitos sociais despertou nos juristas um crescente movimento de busca por teorias e modos de pensar além dos parâmetros tradicionais. Uma das ramificações decorrentes desse movimento é o estudo conjugado dos postulados da Economia, a fim de que o Direito e toda a estrutura jurídica do país apresentem resultados eficientes, ou seja, para que apresente o maior benefício social e um custo reduzido.

O estudo conjugado do Direito e da Economia tem revelado que o desprezo do primeiro por fatores econômicos, dentre os quais a existência de assimetria de informações num negócio jurídico, as incertezas decorrentes, a comportamento oportunista de determinados agentes que se aproveitam de determinadas lacunas da lei, o custo de transação das negociações inter partes e ainda o custo social de cada solução jurídica, são fatores preponderantes para sua decadência.

Com efeito, torna-se necessário que tanto o jurista quanto o poder legislativo compreendam a teoria e a prática dos fatores econômicos, a fim de contribuírem – com seu mister – para o aperfeiçoamento da máquina pública e a redução de custos.

A construção de um sistema jurídico capaz de atender às demandas sociais não mais encontra suas bases restritas à lógica da teoria tradicional. Conforme afirma Eros Grau (2001, p. 2), é indispensável encontrar um novo paradigma que explique a realidade social atualmente renovada, não se restringindo a apenas um setor da ciência jurídica, mas atingindo todos os ramos de estudo do Direito, sendo essa consciência um primeiro passo para a evolução desse saber.

Na proposta de consolidar os novos paradigmas do estudo do Direito e Economia, a teoria do inadimplemento eficiente – *theory of efficient breach*, precursorada por Charles Goetz e Robert Scot, defende que nas hipóteses em que os custos do adimplemento do contrato pelo devedor sejam maiores do que as perdas havidas pelo credor, o cumprimento do contrato não se torna desejável, pois, na análise econômica do custo, o inadimplemento aumenta o bem-estar social. (PRADO FILHO, 2007, p. 03).

Prado Filho (2007, p. 04) considera que tal afirmação pode conflitar, inicialmente, com a teoria econômica, segundo a qual a eficiência de uma relação passa necessariamente pelo respeito ao contrato e aos direitos de propriedade; entretanto, ao se considerar que a limitação da racionalidade humana impede que todas as eventualidades futuras sejam sopesadas no ato da contratação, todos os contratos firmados são intrinsecamente incompletos, pois eventos futuros podem transformá-los em relações ineficientes.

Por essa razão, a existência de custos de inadimplemento contratual deve ser considerada pelo Direito de modo que a solução jurídica para o litígio decorrente da violação do contrato parta de uma análise à luz da eficiência econômica, pois esse é o fim maior da realização dos contratos em uma economia regida pelo sistema capitalista de produção.

Para que seja útil e aplicável o direito contratual, deve buscar, tanto quanto possível, a eficiência que, para Prado Filho (2007, p. 05), somente ocorre “quando as regras jurídicas criam incentivos que favoreçam tanto cumprimento, quando inadimplementos eficientes”. A partir desse parâmetro, o direito contratual impõe ao devedor inadimplente o ônus de arcar com o prejuízo do credor. Todavia, se o ônus da indenização for menor do que o custo de transação para cumprir a obrigação, o inadimplemento torna-se economicamente mais vantajoso para o devedor, que assim o fará.

A eficiência econômica assim quer lançar um novo paradigma para a construção do direito para que a norma estabeleça uma solução jurídica alocando o direito para o lado de parte que trará o maior proveito econômico.

Para a teoria econômica da propriedade, muitas vezes a solução mais eficiente para um litígio decorre de um acordo entre as partes, não propriamente de um comando normativo. Isso porque, quando as partes são incentivadas a cooperar por meio da distribuição do excedente, por exemplo, o custo de transação pode ser muito inferior àquele de seguir a norma. (COOTER; ULEN, 2010, p. 99).

A cooperação revela-se como um mecanismo de eficiência, pois as partes tendem a cooperar para maximizar seus lucros e assim o farão independentemente da regra jurídica. Ao

invés de seguir o critério de justiça que sustentou toda a construção da teoria jurídica tradicional, segundo o qual o causador de um dano deve reparar suas ofensas, a eficiência econômica exige que o direito seja alocado para a parte que mais o valoriza e que, portanto, produzirá um benefício social maior. (COOTER; ULEN, 2010, p. 102).

Nessa linha, a Economia quer propor ao Direito uma análise dos comandos normativos no sentido de aproximar as partes para solucionarem seus conflitos de maneira eficiente, ponderando a existência dos custos de transação, as diferenças de informação e o resultado final da medida a ser considerada pela soma total do benefício social.

6. O Papel Do Direito Para a Eficiência Das Relações Empresariais

Como fruto de uma sociedade baseada em um sistema de produção capitalista, grande parte da população brasileira encontra a satisfação de suas necessidades e desejos nos frutos das atividades empresariais. Nesse prisma, as empresas desenvolvem-se com o fim de produzir bens e serviços que atendam à demanda da população e, como resultado, proporcionem-lhes lucro. No propósito de ver prosperar seus rendimentos, as empresas buscam um aumento de produção baseado na especialização do mercado, o que exige uma grande interconexão dos diferentes segmentos, a fim de produzirem produtos e serviços em maior escala.

Para a teoria econômica neoclássica, a empresa constitui-se uma unidade de produção, propriedade do empresário que visa à maximização dos lucros, transformando insumos em produtos ou serviços, aproveitando-se de uma estrutura organizada que possibilita a divisão do trabalho entre empregados experts, estando o nível de produtividade diretamente relacionado à especialidade de cada trabalho. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p.517).

Sob os postulados da teoria dos custos de transação, a empresa representa uma organização destinada à redução dos custos de produção a que o empresário recorre quando os custos de transação para aumento de produção no mercado normal mostram-se elevados para a continuidade da atividade comercial. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p.519).

Para essa teoria, o processo de troca que faz surgir a economia é complexo e gera custos – os chamados “custos de transação” – quais sejam, os custos de descoberta dos preços adequados e de encontrar a outra parte contratante para negociar; os custos relacionados às relações de longo prazo as quais – por serem imprecisas – exigem que o empresário compute o custo adicional de controle de riscos de comportamento oportunista.

A partir dessa perspectiva, Mackaay (2015, p.519) sugere que “a empresa constitui uma forma de organização dos recursos que pode superar o mercado minimizando os custos de transação”. Entretanto, para o autor, a teoria que melhor explica a essência da empresa é a teoria da coalizão, segundo a qual a empresa surge da necessidade de se formarem “coalizações”, ou seja, uma reunião para a mútua cooperação que contribui para o aumento da produtividade da rede de empresários. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p.522).

Para essa teoria, seria importante identificar como cada agente contribui para a produção coletiva, cuja dificuldade de operacionalização faz surgir comportamentos “oportunistas” que dificultam o processo cooperativo, aumentando o custo de transação. A consequência é que cada empresário tem também a função de fiscalizar contratos e organizar a produção, de modo que sua produtividade estará atrelada à sua eficácia no desenvolvimento desses papéis. (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 524).

Observa-se que as teorias convergem no sentido da importância da ação congregada dos agentes da atividade econômica, sendo a empresa um agente central da realização da atividade de produção, pois busca a minoração dos custos de transação (e como tal, os custos de produção) para que a eficiência no sistema produtivo seja alcançada, em benefício de todos os atores que participam das relações econômicas e da coletividade.

A empresa congrega fatores de produção destinados a fazer circular na sociedade bens e serviços de toda espécie que, além de satisfazerem interesses dos empresários e dos indivíduos da sociedade, promovem o desenvolvimento econômico, formando uma rede infinita de interconexões entre empresários, fornecedores, indivíduos e os órgãos do Estado.

É salutar, desse modo, que o ordenamento jurídico crie um cenário de confiança na promoção do desenvolvimento, com o intuito de oportunizar a formação de um ambiente econômico estável e seguro para os acordos privados, essenciais para a dinâmica da atividade empresarial. (SHAPIRO, 2010, p. 214).

Essa necessidade decorre do fato de que a inexistência de mecanismos jurídicos que garantam segurança jurídica compromete os investimentos no setor, pois implica a instabilidade das relações empresariais e afeta, com efeito, o próprio desenvolvimento econômico. (SHAPIRO, 2010, p. 224).

A atividade econômica – manifestação das relações empresariais e elementar ao desenvolvimento da nação – exige a contribuição de investidores que somente sentirão confiança quando eliminados os efeitos de regras jurídicas imprecisas e alvo de controvérsias que criam um quadro de incerteza na recuperação do valor dos recursos alocados nas atividades empresariais.

Nesse cenário, Shapiro (2010, p. 225) defende que o Direito tem o papel de diminuir os comportamentos oportunistas e incentivar a realização de transações benéficas, sendo que, para tanto, é imprescindível uma regulação que aumente os custos das ações oportunistas e autointeressadas estimulando, em consequência, a opção por condutas compatíveis com interesses coletivos.

De acordo com o paradigma atual, prevalece a noção de que apenas as regras jurídicas são hábeis a conferir uma proteção jurídica, ignorando-se a existência de alternativas institucionais a serem asseguradas pelo Direito, a favor da coletividade. (SHAPIRO, 2010, p. 240).

Na defesa de um novo paradigma para solução dos problemas sociais pelo Direito, Douglas North (1990, p. 6-7) destaca a relevância das instituições, pois refletem uma forma

de pensar da sociedade sendo que, em sua análise, a diferença do desenvolvimento de determinados países ocorreu justamente pelas diferentes estruturas institucionais e sua capacidade de estimular atividades produtivas. North (1994, p. 360) afirma que as instituições são restrições que estruturam a interação humana e definem a estrutura de incentivos das sociedades, em especial, as economias e que podem, portanto, interferir diretamente nas escolhas feitas pelos indivíduos e governantes, consolidando, com esse entendimento, a base da Teoria Institucional.

Um dos aspectos desprezados que comprometem a estabilidade das relações negociais é a impossibilidade de conhecer-se todas as informações atuais e futuras que irão interferir no negócio firmado e, em consequência, afetam o processo de tomada de decisão. Para contornar esse problema, os agentes acabam criando realidades objetivas, ou seja, diante das incertezas que decorrem da falta de informação, tentam aproximar sua visão da realidade, que North (1990, p. 25) considera ser um processo de formação de ideologia.

A ideologia constitui-se em um conjunto de crenças e regras comuns que acabam reduzindo as incertezas existentes nas interações humanas e contribuindo para as trocas econômicas, o que diminui os custos das transações, em comparação àquelas que se processam com um grau maior de incerteza. (NORTH, 1981, p. 47).

A confiança que surge na formação da ideologia justifica o motivo pelo qual a racionalidade do agente pode levá-lo a escolher em favor de um resultado social, ainda que esse comportamento represente uma restrição na maximização de seu benefício individual. (NORTH, 1981, p. 47).

Observa-se que a conduta tomada a partir da confiança na ideologia pode contribuir para a formação de uma cultura de comportamentos baseada na cooperação e maximização de benefícios coletivos.

As ideologias, assim como as convicções e os códigos de conduta, integram o conjunto de instituições informais que, na análise de North (1990, p. 40-43), são essenciais para o desenvolvimento das relações sociais, pois condicionam o comportamento das pessoas, conferindo-lhes confiança e reduzindo os custos da busca de informação.

Ao longo do período em que North desenvolve sua teoria, acrescenta elementos de compreensão do papel do Estado e aduz que um arranjo institucional eficiente é aquele que estimula o agente a investir em uma atividade individual que gere retornos sociais maiores do que os custos, igualando o retorno privado ao retorno social da atividade. Para tanto, é necessário que o Estado crie um sistema de proteção à propriedade, garantindo a apropriação dos excedentes entre os particulares, em substituição ao modelo institucional que busca fortalecer os cofres públicos com arrecadação excessiva sobre o produto privado. (GALA, 2003, p. 96-98).

Nessa linha é que North defende que o desenvolvimento econômico pressupõe o desenvolvimento institucional. A Teoria Institucional de Douglas North, associada aos estudos de Ronald Coase, Oliver Williamson, Robert Paulo Thomas, entre outros, deram origem à

Nova Economia Institucional, que tem como objetivo a interação entre Direito e Economia, considerando o Direito como uma instituição apta a promover um comportamento a partir das regras e do ambiente em que se situa. (RIBEIRO; GALESKI JR, 2015, p. 78).

No entendimento de Márcia Carla Pereira Ribeiro (2011, p. 124), essa linha de pensamento rege-se pelas premissas de que (i) as instituições são essenciais para a análise econômica; (ii) a compreensão do modo como são determinadas as instituições pode advir das bases da teoria econômica e (iii) as instituições interferem de maneira sistemática e preditiva no desempenho econômico das sociedades.

Dentro da Nova Economia Institucional, as instituições são analisadas por dois níveis distintos: o do Ambiente Institucional e dos Arranjos Institucionais (Estrutura de Governança). No nível do Ambiente Institucional, analisa-se o meio em que as relações econômicas de produção, comércio e distribuição se desenvolvem, enquanto que, no dos Arranjos Institucionais, analisam-se as estruturas de governança que determinam como as relações se processam. (RIBEIRO, 2011, p. 126).

Uma solução proposta pela Nova Economia Institucional sugere uma maior atuação das instituições do Estado na regulação e funcionamento do mercado, a fim criar um ambiente de segurança jurídica para o desenvolvimento econômico nacional (SHAPIRO, 2010, p. 118). Sendo assim, é elementar que ocorram interações entre as instituições do poder público e as organizações do setor privado para que os países possam desenvolver-se por meio da criação de incentivos para a participação de atividades produtivas. (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 223).

Em meio aos debates em prol de estratégias de desenvolvimento econômico por meio de uma reforma institucional, tem sido também difundido o sistema do Rule of Law, que representa o primado do Direito no seu mister de orientar comportamentos dos indivíduos para pacificação da vida social e defende o papel do Estado na promoção do mercado. Não obstante as divergências doutrinárias em torno do seu alcance, esse sistema sugere que as instituições jurídicas e as normas constituem-se instrumentos essenciais para o desenvolvimento. (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 231).

O sistema do Rule of Law consiste em um conjunto de “concepções econômicas, interpretações jurídicas e estratégias políticas” destinadas a promover o crescimento e a modernização econômica das nações por meio do estabelecimento de proteção à propriedade privada e regras de preservação do mercado como um ambiente de alocação de recursos. (SHAPIRO, 2010, p. 216).

A essência do modelo Rule of Law é que a solução para a insegurança jurídica deva vir do Estado, como ente superior. Todavia, à luz da Teoria Institucional de North, as instituições informais que emergem na sociedade e influenciam o comportamento dos indivíduos não decorrem de uma imposição do Estado e podem representar um modelo mais eficaz para o desenvolvimento. Por essa razão, afirma Shapiro (2010, p. 215) que o paradigma Rule of Law

tem dificuldades de reconhecer alternativas institucionais de organização econômica e financeira para o mesmo fim.

O modelo institucional sugere que a estabilidade necessária ao desenvolvimento decorre da consagração de instituições que favoreçam as relações de mercado no âmbito privado, criando um ambiente impessoal, seguro e previsível a partir de uma estrutura de coordenação (SHAPIRO, 2010, p. 217). Nessa linha, as instituições que criam um ambiente coordenado mostram-se mais eficientes para promover a segurança do que as regras jurídicas destinadas a reconhecer direito a uma das partes do negócio, já que a observância destas pode demandar um custo de transação que a torne impraticável, abrindo margem para barganha e, em consequência, a refutada instabilidade.

Isso porque os limites que decorrem da assimetria e incerteza serão melhor eliminados a partir de regras claras que conduzam à certeza de cumprimento e à confiança no funcionamento do sistema, independentemente do Poder Judiciário, já que as batalhas judiciais que envolvam partes empresariais inviabilizam a continuidade das relações ao longo de um considerável período e afetam, em consequência, o desenvolvimento econômico.

Dessa forma, o que se espera do Direito é que promova o quadro de segurança jurídica efetiva, mas não pela atuação do Poder Judiciário, e sim por regras que estimulem as partes a agirem de forma coordenada, de modo a criar um ambiente de estabilidade para as relações econômicas.

A Nova Economia Institucional sugere, assim, uma reforma jurídica focada essencialmente em assegurar direitos de propriedades bem definidos e suscetíveis de alienação; direitos contratuais que facilitem a contratação impessoal; uma regulação dos direitos empresariais que facilite o investimento de capital para estimular a atividade econômica; um regime falimentar que proporcione a redistribuição de ativos para uso de maior valor; enfim, uma série de medidas destinadas a produzir um efetivo ganho social com a alocação eficiente de recursos. (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 224).

Uma vez que os custos de transação interferem diretamente nas escolhas dos indivíduos em busca de uma solução aos conflitos de interesses, o Direito tem a missão de estimular condutas que minimizem tais custos, criando um cenário de cooperação.

Robert Axelrod (2010, p.118-130) defende que a mútua cooperação pode conduzir a resultados mais benéficos tanto do ponto de vista social como individual, mas, determinadas vezes, acaba não sendo realizada pela falta de estímulo de sua prática. Trata-se de uma conduta que pode ser promovida se implementados meios para tornar o futuro mais importante para as partes, criadas regras de incentivo à mudança de comportamento e ensinados aos jogadores valores, fatos e habilidades de como promover a cooperação.

Para Axelrod (2010, p. 121), aumentar a importância do futuro é um dos elementos mais urgentes para a promoção da cooperação. Isso porque quando o indivíduo não tem a percepção de que poderá reencontrar o sujeito do conflito, acaba agindo em um impulso individual e não reflete sobre os frutos positivos que uma atitude de cooperação pode lhe oportunizar.

zar em um momento futuro, quando estiver novamente em contato com o mesmo sujeito. Para tanto, o autor sugere que sejam criados instrumentos para conferir estabilidade das relações e aumentar a frequência da interação entre os indivíduos.

No âmbito das relações empresariais, as práticas para aumento de cooperação propostas por Axelrod são factualmente viáveis, pois, para redução de custos, as empresas podem manter-se fiéis aos seus contratantes, havendo uma grande perspectiva de encontro futuro entre as partes.

Desse modo, é necessário que o Estado aprimore instituições capazes de influenciar o comportamento dos agentes das relações empresariais a agirem em prol de soluções eficientes, pautadas em mecanismos que estimulem a cooperação, para que as partes possam compor seus interesses adotando condutas cujos resultados estáveis tragam benefício à sociedade, a um menor custo total.

Inobstante se reconheça a necessidade e potenciais benefícios das aludidas reformas institucionais, a implementação efetiva dessa proposta já suscita debates. Davis e Trebilcock (2009, p. 237-238) aduzem que, de início, a falta de desenvolvimento econômico pode ser um fator impeditivo para que determinadas nações promovam as reformas necessárias, tanto em razão dos custos financeiros necessários para o treinamento de pessoal, como da própria falta de qualificação e da dificuldade de disseminar informações.

Tais empecilhos, entretanto, não se revelam categóricos, pois há países que, apesar das dificuldades econômicas, contam com indivíduos bem instruídos e aptos a contribuir para uma alteração do modelo institucional em favor da qualidade e que, ao final, podem ser um fator gerador de riqueza por meio do aumento da arrecadação tributária sobre a atividade econômica melhor desenvolvida. (DAVIS; TREBILCOCK, 2009, p. 238).

Ademais, a partir do momento em que se instaura uma nova estrutura institucional, no entender de North³ (1990, p.99), inicia-se uma trajetória de desenvolvimento em um só sentido, de modo que os fatores externos, o processo de aprendizado das organizações e a própria história se reforçam no mesmo sentido.

Portanto, os debates em torno de uma nova estrutura institucional tendem a consolidar sua implementação no país, sendo elementar uma transformação cultural e a compreensão da relevância de criar comandos institucionais que estimulem comportamentos com o menor custo social e que despertem a compreensão os efeitos individuais positivos que surgem a partir de escolhas baseadas na cooperação.

7. Considerações Finais

³ “Once a development path is set on a particular course, the network externalities, the learning process of organizations, and the historically derived subjective modeling of the issues reinforce the course”. (NORTH, 1990, p. 99).

O Estado, como ente dotado de poder e capaz de determinar condutas humanas, é uma organização reconhecida e aceita pelos homens no interesse de conviverem em uma sociedade organizada que lhes oportunize uma vida de bem estar.

Investido nessa função pacificadora, o Estado cria um ordenamento jurídico repleto de comandos normativos a serem seguidos por seus súditos, cuja inobservância poderá acarretar uma sanção face a ameaça que o descumprimento da norma representa à sociedade.

Porém, essa reação estatal à violação do comando normativo atualmente sofre uma ressalva, tendo em vista que o ordenamento posto não se mostra suficiente para a resolução dos problemas da sociedade. A teoria jurídica construída a partir do modelo tradicional do “dever ser” deixou de considerar aspectos reais da vida social, razão pela qual sucumbiu na sua missão de apresentar uma resposta que efetivamente garanta a pacificação social.

No intuito de promover uma reforma jurídica, o Direito pode se aproximar da Economia, a fim de utilizar os critérios de eficiência econômica para encontrar um novo paradigma em busca da eficiência jurídica. Nesse cenário, os postulados da Teoria do Custo Social de Ronald Coase ganharam expressão ao demonstrar para a ciência do Direito que a escolha do agente em agir ou não de acordo com a lei não depende da sua força, mas sim do custo econômico totalizado entre o cumprimento ou não da lei, além do nível de informação disponível a cada agente e da limitação da racionalidade humana.

A Teoria de Coase sugere uma revolução na construção das normas, pois explica a razão pela qual muitas leis são inócuas. Se a eficiência, para a Economia, está em adotar uma medida que apresente o maior benefício a um menor custo, esse postulado pode ser utilizado pelo Direito para compreender que a eficiência das normas jurídicas será promovida quando as regras determinarem que os indivíduos adotem a conduta que apresenta o menor custo total para a sociedade.

Em meio a críticas, a Teoria de Coase deu base para o desenvolvimento da Nova Economia Institucional que sugere uma maior participação do poder público na articulação de medidas institucionais que tem por fim a eficiência social. Uma vez que a eficiência reside nas alternativas menos custosas, o Direito tem o papel elementar de analisar os custos de cumprimento da norma e, com efeito, apresentar uma estrutura que diminua esses custos por meio de atos de cooperação.

Esse entendimento tem especial relevância para a solução de conflitos no âmbito das relações empresariais. Sendo uma organização formada com o objetivo de reduzir custos de produção, para lançar bens e serviços ao mercado, a atividade empresarial é instrumento da atividade econômica e contribui diretamente com o desenvolvimento econômico do país, o que exige um sistema jurídico que crie um ambiente favorável a investimentos e a consolidação da rede de relações contratuais.

A instabilidade do sistema jurídico que regula a atividade empresária, em consequência, afeta o desenvolvimento econômico do país, sendo dever do Estado apresentar uma solução jurídica eficiente que estimule as atividades empresariais. A cooperação, como visto, dis-

tribui os custos de transação e contribui para que os indivíduos ajam de modo harmonioso, compondo o conflito de interesse de uma forma que seja vantajosa a todos, independentemente da solução a ser dada pelo Direito.

Desse modo, conclui-se, a partir da pesquisa feita, que o novo paradigma para construção de um sistema jurídico eficiente sugere a adoção de elementos da Economia, com a compreensão do modo como fatores externos interferem no processo de escolha, tendo o Direito o papel de criar instituições sólidas, que garantam a certeza do cumprimento dos seus preceitos, com incentivo à cooperação como alternativa em prol da eficiência na solução dos conflitos sociais e empresariais.

8. Referências

AXELROD, Robert. *A evolução da cooperação*. São Paulo: Saraiva, 2010.

BITTENCOURT, Maurício Vaz Lobo. Princípio da eficiência. In RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (coord) *O que é análise econômica do direito – uma introdução*. Belo Horizonte: Editora fórum, 2011.

COASE, Ronald H. The problem os social cost. In The Journal of Law and Economics. Vol. III. *University of Virginia*. October 1960. Disponível em: <<http://www.econ.ucsb.edu/~tedb/Courses/UCSBpf/readings/coase.pdf>>. Acesso em: 20 maio 2015.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. *Direito e Economia*. 5. ed. Porto Alegre: Bookman, 2010.

DAVIS, Kevin E; TREBILCOCK, Michael J. A relação entre direito e desenvolvimento: otimistas versus céticos. *Revista Direito GV*. São Paulo: jan-jun 2009. p. 217-268.

DOMINGUES, Victor Hugo. Ótimo de pareto. In RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. *O que é análise econômica do direito – uma introdução*. Belo Horizonte: Editora fórum, 2011.

GALA, Paulo. A teoria institucional de Douglas North. *Revista de Economia Política*. Vol. 23. n. 2 (90), abr-jun/03.

GICO JR, Ivo T. Introdução à análise econômica do direito. In RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. *O que é análise econômica do direito – uma introdução*. Belo Horizonte: Editora fórum, 2011.

GRAU, Eros. Um novo paradigma dos contratos? *Revista Crítica Jurídica*, n.º 18, jun.2001. Disponível em: <http://academico.direitorio.fgv.br/ccmw/images/7/79/Eros.Grau_paradigma.contratos.pdf>. Acesso em: 19 jul. 15.

KELSEN, Hans. As relações de sistema entre o direito nacional e o direito internacional público. *Revista de Direito Internacional (Brazilian Journal of International Law)*. Centro Universitário de Brasília, *Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB*. - vol.10, no. 4 (2013) - Brasília: UniCEUB, 2011- Vol. 10. Número especial. Disponível em: <

<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2446/pdf>>. Acesso em: 19 jun. 15.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. *Análise econômica do direito*. Tradução de Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

NORTH, Douglas. *Structure and Change in Economic History*. New York: Norton, 1981

_____. *Institutions, institutional change and economic performance*. University of Cambridge. Cambridge, 1990.

_____. Economic performance through time. *The American Economic Review*. Vol. 84. n. 3. Jun 94. p. 359-360.

POLINSKY, A. Mitchell. *An Introduction to Law and Economics*. 4ed. Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

PRADO filho, José Inacio Ferraz De Almeida. A teoria do inadimplemento eficiente (efficient breach theory) e os custos de transação. Serie: [Latin American and Caribbean Law and Economics Association \(ALACDE\) Annual Papers](#). [Berkeley Program in Law and Economics](#). University of California. 01 maio 2007. Disponível em: <<https://escholarship.org/uc/item/5tx002n8>>. Acesso em: 20 jul. 2015.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. Economia institucional e nova economia institucional. In RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (coord) *O que é análise econômica do direito – uma introdução*. Belo Horizonte: Editora fórum, 2011.

_____; GALESKI JUNIOR, Irineu Galeski Junior. *Teoria geral dos contratos: contratos empresariais e análise econômica*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SHAPIRO, Mario Gomes. Repensando a relação entre Estado, Direito e desenvolvimento: os limites do paradigma rule of law e a relevância das alternativas institucionais. *Revista Direito GV*. São Paulo: jan-jun 2010. p. 213-252.

SZTAJN, Rachel. Law and Economics. In YLBERSTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. (org) *Direito & economia - Análise econômica do direito e das organizações*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.