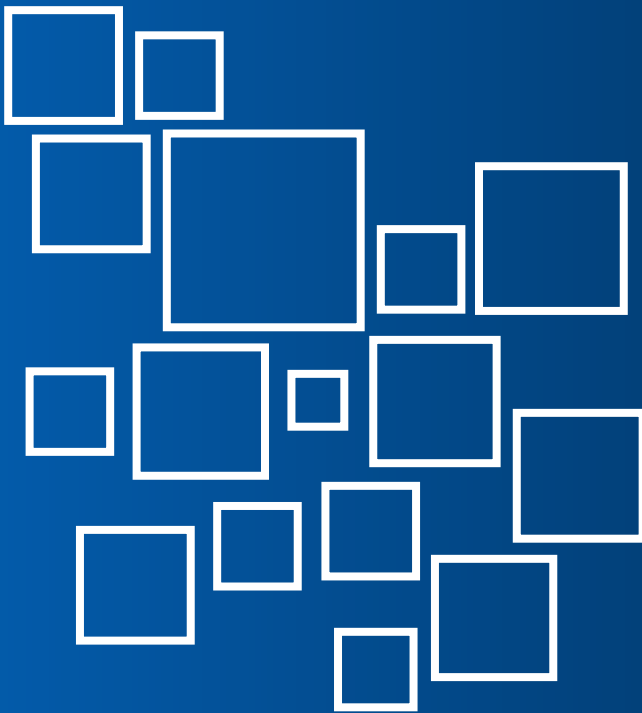


ISSN 1022-4057



Português

English

Español

ECONOMIC ANALYSIS OF LAW REVIEW

abde
Associação Brasileira
de Direito e Economia

 Universidade
Católica de Brasília


EDITORA
universa

www.ealr.com.br

Economic Analysis of Law Review

O Direito Internacional Público como jogo institucional.

Alexandre Leite dos Santos¹

Grupo de Pesquisa em Direito & Economia - GPDE

Departamento de Direito –UCB/DF

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo avaliar como a Análise Econômica do Direito pode ser aplicada ao estudo do Direito Internacional Público. Partindo do pressuposto de que os agentes do Direito Internacional, sobretudo os Estados, atuam pragmaticamente como entes racionais, maximizadores de seus próprios interesses, busca-se mostrar que a inexistência de um sistema formalmente institucionalizado de imposição de sanções não torna o Direito Internacional ineficaz, pois a estrutura de incentivos dos Estados não se limita a um suposto receio de serem submetidos a coerções formais.

Palavras-chave: Direito Internacional Público, Análise Econômica do Direito, Teoria da Escolha Racional, Nova Economia Institucional, Teoria dos Jogos.

JEL: C70, D02, D03, F51, F55, K33

ABSTRACT

The aim of this paper is to assess how Law and Economics can be applied to the study of Public International Law. Taking as a fact that the agents of International Law, mainly States, act pragmatically as rational entities, which maximize their own interests, it intends to show that the inexistence of a formally institutionalized system of sanctions does not make International Law ineffective, as the incentives framework of States is not limited to their supposed fear of being subjected to formal coercion.

Key words: Public International Law, Law and Economics, Rational Choice Theory, New Institutional Economics, Game Theory.

R: 17/6/10 **A:**26/7/10 **P:** 26/2/11

¹ Mestrando em Direito Internacional Econômico, Universidade Católica de Brasília – UCB.

1. Introdução

A Análise Econômica do Direito (AED) tem gerado profunda transformação na metodologia dos estudos jurídicos ao promover a utilização do instrumental teórico da economia, sobretudo da microeconomia neoclássica, na avaliação dos fatos sociais objeto do Direito. Se por um lado tem-se o Direito como a ciência ou a arte de regular o comportamento humano, por outro, a ciência econômica trata dos determinantes de tal comportamento, das estruturas de incentivos que o influenciam e, sobretudo, de suas conseqüências. A Economia nos possibilita compreender, em variados contextos, quais os fatores que provocam ou induzem determinado tipo de ação humana. Portanto, é útil aos juristas justamente por possibilitar-lhes avaliar e aplicar o Direito a partir de uma perspectiva consequencialista, dotando-os da capacidade de prever, com certo grau de segurança, como os indivíduos responderão aos incentivos decorrentes das leis.

Todavia, apesar da recente proliferação das pesquisas baseadas na AED e a despeito do crescente reconhecimento da contribuição desta metodologia para o estudo das questões de Direito interno, percebe-se que sua aplicação ao Direito Internacional tem sido de certa forma negligenciada. Ainda não está claro se tal resistência se deve ao fato de que, coincidentemente, os juristas que enxergam a AED como um instrumento útil de pesquisa são os mesmos que ainda hoje não reconhecem o Direito Internacional como Direito de fato, ou se é porque, de forma geral, entende-se que a análise econômica é menos útil ao estudo do Direito nesse contexto.

Tanto quanto os diversos ramos do Direito interno, o Direito Internacional carece de teorias explicativas menos doutrinárias e mais instrumentais, baseadas em metodologia de pesquisa e estruturas analíticas mais consistentes. A elaboração de teorias que permitam a aferição de resultados empiricamente verificáveis seria extremamente útil não só para a avaliação do Direito Internacional posto como também para uma melhor compreensão de seu processo de constante desenvolvimento e reformulação, isto é, seu desenho e evolução institucional enquanto ordenador de condutas. Tais teorias também poderiam fazer uma contribuição de grande relevância ao promoverem a realização da importante distinção entre o “ser” e o “dever ser”, entre o que de fato se aplica no mundo real (positivo) do que se espera encontrar em um mundo ideal (normativo).

A maior parte dos estudos em Direito Internacional está no campo do Direito normativo. Várias construções acerca de sua aplicabilidade e real efetividade de fato não passam de dogmas. É comum creditar-se ao Direito Internacional uma enorme capacidade de delinear o comportamento dos Estados e de submetê-los a regras de conduta que cerceiam sua liberdade de ação. Entretanto, as explicações acerca dos fundamentos desta relação causal entre a elaboração de dispositivos jurídicos e o suposto constrangimento da atuação dos Estados são muitas vezes controversas. Há fortes razões para se questionar se realmente os agentes internacionais vêem suas vontades e preferências constrangidas pelas normas de Direito Internacional ou se eles engajam-se em sistemas de cooperação somente em situações em que as regras estipuladas vão ao encontro de seus interesses e expectativas particulares.

Sendo assim, colocam-se as seguintes questões: existem explicações que não sejam subjetivas, abstratas ou dogmáticas para que os Estados respeitem as normas de Direito Internacional? Caso negativo, seria possível justificar unicamente do ponto de vista econômico o entendimento de que o Direito Internacional é de fato imprescindível para a superação dos problemas de cooperação entre os Estados?

Há muito já se superou a idéia de que os Estados são os únicos atores relevantes no estudo das relações internacionais, e, mormente, do Direito Internacional. A intensa e cada vez mais nítida

atuação das organizações internacionais, das empresas multinacionais e das organizações não governamentais, entre outros, não pode ser ignorada.

Para fins de delimitação do escopo do presente estudo, serão analisadas duas vertentes básicas da teoria econômica hoje já amplamente aplicadas no estudo do Direito: a nova economia institucional e a teoria dos jogos.

2. Os Estados como agentes racionais

A mais recorrente crítica ao Direito Internacional é a de que, tendo em vista a inexistência de um sistema de sanções formalmente institucionalizado, ou seja, de uma estrutura supranacional que efetivamente possa impor sanções àqueles que violarem as normas internacionais vigentes, não existiriam incentivos para sua observância. Sob tal perspectiva, o Direito Internacional não seria, portanto, um sistema jurídico de fato, ou, ainda que assim fosse considerado, seria um sistema sem eficácia alguma.

Embora este ceticismo tenha algum fundamento no que diz respeito à aplicação de sanções, o fato é que os Estados aceitam a natureza jurídica do Direito Internacional, e, em regra, obedecem-lhe. Observe-se que isso não significa dizer que se trata de um sistema infalível. Não há dúvida de que o Direito Internacional é por vezes impunemente infringido, mas o mesmo se pode afirmar em relação a qualquer sistema normativo.

Não se pode condicionar a aplicabilidade do Direito tão somente à existência de um sistema coercitivo formal. O Direito é uma instituição² cujo principal intuito é a conformação de vontades e o regramento de condutas. Sua função precípua é estabelecer limites às ações de determinados agentes a fim de permitir que eles possam se relacionar harmonicamente em sociedade. Para tanto, o Direito cria incentivos e desincentivos para que tais agentes percebam as vantagens de restringirem em alguma medida sua própria liberdade. Dessa forma, deve-se compreender que existem outros motivos para se submeter ao Direito além do mero receio de sanções. A avaliação quanto à sua funcionalidade ou efetividade não deve ter como foco exclusivamente o que acontece quando se verifica alguma infração. Não se deve confundir a patologia do Direito com o próprio Direito.

Ademais, costuma-se imaginar que a simples existência de um conflito internacional já prova que pelo menos um Estado infringiu o Direito. Mas as controvérsias em âmbito internacional não significam necessariamente que houve violação a alguma regra jurídica, da mesma forma que nem todos os litígios entre particulares são necessariamente consequência de infrações ao Direito interno. Algumas controvérsias se devem simplesmente a problemas de externalidades, de assimetria de informações³ ou incerteza sobre as definições e possíveis interpretações do Direito vigente.

Entretanto, se por um lado um sistema sancionador formal não é condição necessária para se atribuir efetividade ao Direito Internacional, por outro, ainda subsiste a questão de por que os Estados se submetem a ele. Várias são as proposições de cunho normativo que tentam responder esta questão: os Estados respeitam o Direito Internacional porque estão moralmente inclinados a fazê-lo; o fazem devido a um senso de obrigação legal decorrente da verificação de práticas reiteradas (*opinio juris*); uma vez feita uma promessa, ela é automaticamente dotada de executoriedade, e, portanto, os Estados são obrigados a cumpri-la em qualquer circunstância; ou, uma vez dado seu consentimento à

² Usa-se aqui o termo instituição no sentido dado por Douglass C. North, o de “regras do jogo”. North, D. C. (2008). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press.

³ Ippolito, R. A. (2005). *Economics for Lawyers*. Princeton: Princeton University Press.

criação de uma determinada regra, os Estados não podem mais questioná-la, pois o fato de terem acordado livremente torna o vínculo inquebrantável (*pacta sunt servanda*).

Desse ponto de vista, a obediência reiterada ao Direito Internacional naturalmente criaria uma “cultura de legalidade” que promoveria a cooperação entre os Estados. Se estes firmassem mais tratados, com obrigações mais fortes e precisas, se cedessem maior parcela de suas soberanias, se concluíssem um maior número de acordos multilaterais, o Direito Internacional seria melhor e mais forte, e sua obediência seria mais constante e uniforme⁴. Não obstante, reconheça-se que, embora delineiem um quadro cooperativo indiscutivelmente desejável, todas essas proposições são vagas e de difícil comprovação empírica.

Tal questão pode ter uma resposta um tanto quanto mais objetiva e simples: os Estados conformam-se ao Direito Internacional, e incorrem nos custos para sua negociação e formulação, pois esta é a forma mais eficiente de promover a consecução de seus interesses. Os Estados não respeitam o Direito Internacional por este se sobrepor às suas vontades. Eles o respeitam porque criam os vínculos jurídicos justamente como forma de garantir que tais vontades serão realizadas.

A teoria da escolha racional define, em linhas gerais, que os indivíduos respondem a incentivos e desincentivos externos procedendo sempre a uma análise de custo-benefício. Isso significa dizer que, uma vez estabelecidos os fins e conhecidos os meios disponíveis, eles fazem as escolhas que maximizam a diferença entre os benefícios e os custos advindos de suas condutas. Tal postulado traz consigo o conceito de individualismo metodológico, a tentativa de inferir todo o comportamento econômico a partir da ação de indivíduos em busca da maximização de suas vantagens⁵.

Certamente causa estranheza o pressuposto de que se pode atribuir a organizações ou entes coletivos, neste caso, aos Estados, racionalidade própria, mesmo que esta seja interpretada como representação, ainda que de forma imperfeita, da racionalidade dos indivíduos. Todavia, assumir que se pode atribuir interesses, expectativas, preferências, escolhas criteriosas ou quaisquer outras demonstrações de racionalidade às organizações não é mais controverso do que assumir o mesmo em relação aos próprios indivíduos⁶. De forma pragmática, deve-se admitir que de fato trata-se de uma simplificação. Contudo, ainda que o comportamento das organizações possa não parecer sempre coerente, de forma aproximada essa é uma suposição que se justifica por ser muitas vezes observável no comportamento de coletividades.

Portanto, o estudo ora desenvolvido parte do pressuposto de que os Estados Nacionais, principais atores no âmbito internacional, comportam-se exatamente como agentes racionais auto-interessados. Afinal, não se deve confundir cooperação com altruísmo. Ao interagir com suas contrapartes, os Estados estão sempre em busca de avançar de alguma forma seus próprios interesses e preferências.

Os Estados obedecem ao Direito Internacional com frequência, e, ressalte-se, o medo de sanções pouco tem a ver com esta obediência. Destaque-se que, paradoxalmente, a inexistência de um poder legislativo supranacional reforça o Direito Internacional. Os Estados criam o Direito Internacional para si mesmos, o que significa que não necessitam aceitar uma norma se não estiverem de acordo com ela. Eles são totalmente livres para assumirem ou declinarem obrigações que

⁴ Para um resumo das principais correntes da literatura tradicional em direito e relações internacionais sobre as motivações dos Estados para observarem o Direito Internacional, ver Raustiala, K. & Slaughter, A. (2002) *International Law, International Relations and Compliance*. UCLA School of Law Research Paper n° 347260.

⁵ Blaug, M. (1992). *The Methodology of Economics – or how economists explain*. 2nd Ed. Cambridge Surveys of Economic Literature. Cambridge: Cambridge University.

⁶ Trachtman, J. P. (2008). *The Economic Structure of International Law*. Cambridge: Harvard University Press.

restringam sua capacidade de atuação. É, portanto, improvável que criem um Direito que não se ajuste a seus interesses ou que a priori se sintam inclinados a violar.

Em muitos aspectos, os Estados são naturalmente interdependentes. O Direito facilita a cooperação entre eles, e possibilita a aferição dos benefícios que podem vir a ser usufruídos como resultado da cooperação. Ademais, quando um determinado problema se apresenta com frequência, em vez de abandonarem a resolução de cada caso a um jogo de forças entre as partes afetadas, é de interesse geral a definição de uma norma clara a ser aplicada para a solução de conflitos similares que possam vir a ocorrer. E mesmo nos casos em que a regra internacional é imprecisa, ainda assim desempenha uma função útil, pois, embora possa não eliminar completamente o desacordo entre os Estados, pode ao menos reduzi-lo, mitigá-lo em parte, facilitando a solução do conflito sem maiores ou mais graves embates, e, portanto, de forma menos custosa.

3. As instituições e o “mercado” das relações internacionais

Importante destacar que a economia trata do estudo das escolhas racionais dadas as premissas de que as necessidades/vontades são infinitas e os recursos são escassos. Da perspectiva do Direito Internacional, uma das contribuições mais importantes da teoria econômica, além da que permite avaliar o custo-benefício de determinadas condutas, é a avaliação do contexto em que se faz essa análise, o qual é influenciado, em larga medida, pelas instituições. Alguns dos maiores problemas do Direito Internacional dizem respeito à definição de qual instituição – o mercado, legislaturas nacionais, organizações internacionais, órgãos supranacionais – é a mais adequada para decidir em última instância sobre as mais diversas questões, desde os padrões de proteção da propriedade intelectual em um Estado aos padrões de proteção do meio-ambiente ou de comércio em outro.

Esta questão sugere a necessidade de se analisar quais instituições são as mais capazes, ou mais eficientes, para promover a conformidade com as normas de Direito Internacional. Também sugere uma necessidade de se avaliar como as várias instituições internacionais influenciam as interações estratégicas entre os Estados; e como elas afetam os custos de transação dos agentes e promovem incentivos para que os Estados adotem determinados comportamentos.

Importante aspecto ressaltado pela nova economia institucional é a relevância da análise histórica e da evolução das instituições⁷. Também sob esta perspectiva deve ser ressaltado que as limitações do Direito Internacional enquanto sistema coercitivo não eliminam sua utilidade. Inferir da inexistência de um sistema formal de sanções a total incapacidade do Direito Internacional de influenciar o comportamento dos Estados é equivocado, mas, este argumento tem se tornado menos expressivo à medida que novos agentes ganham destaque no cenário internacional e os Estados percebem que o uso da força tem cada vez menor efetividade, ou maior custo, para a consecução de seus objetivos.

Geralmente, os críticos do Direito Internacional ignoram – ou simplesmente se abstêm de analisar – como o surgimento de atores não estatais, bem como a relativa independência das organizações internacionais geram incentivos outros para a observância do Direito Internacional que não sejam o mero temor de sanções diretas. São ignoradas importantes estruturas do Direito Internacional claramente institucionalizadas e atuantes, tais como os tribunais da União Européia ou o mecanismo de solução de controvérsias da Organização Mundial do Comércio, os quais demonstram terem os Estados percebido que, atualmente, a realização de acordos, a assinatura de

⁷ North, D. C. (2008). *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press.

tratados e a arbitragem internacional são mais efetivos na consecução de seus interesses do que simplesmente recorrer ao uso da força sempre que surge um conflito de interesses.

De forma geral, as transações internacionais em muito se assemelham às transações em mercados privados. Como em qualquer coletividade, no âmbito internacional agentes ou grupos de agentes se encontram e têm a oportunidade de cooperar e transacionar. Cada um desses agentes busca a realização de seus próprios interesses da forma mais eficaz possível, e das interações entre eles derivam as bases que determinam restrições e limitações às suas ações. Uma vez formada tal estrutura, surge um mercado, ou seja, um mecanismo de realização de trocas que, a princípio, não é controlado por qualquer dos agentes individualmente. Pelo contrário, é o resultado de interações espontâneas entre eles.

E como em qualquer mercado, o sistema internacional é formado pelas interações de unidades auto-interessadas – principalmente, mas não exclusivamente, Estados. Tais agentes tentam de diversas maneiras suplantam as divergências que dificultam ou impossibilitam acordos mutuamente benéficos. Trata-se de agentes que, em certa medida, estão dispostos a abrir mão de uma parcela de sua autonomia para obter algum benefício. Como qualquer mercado, o sistema internacional é individualista em sua origem, mas se desenvolve de forma espontânea, representando o produto não intencional de comportamentos auto-interessados.

Entretanto, os bens transacionados em tal “mercado” não são bens e serviços per se, mas ativos peculiares aos Estados: componentes de poder, destacando-se atualmente o poder econômico. Na sociedade internacional, o mercado é estabelecido, sobretudo, pelas interações entre os Estados, os quais cooperam em assuntos específicos no intuito de realizarem seus interesses e maximizarem seus ganhos relativos⁸.

Embora os Estados interajam pelos mais diversos motivos, destaca-se hoje a busca pelo aprofundamento de suas relações com os demais sobretudo para obter ganhos com o comércio. Muitas das instituições criadas para facilitar e ampliar as transações comerciais baseiam-se em regras (ainda que imperfeitas) de direitos de propriedade e de contratos, as quais servem também para restringir o rol de escolhas dos agentes. Por outro lado, em um contexto em que não se vislumbresse qualquer possibilidade de ganhos com o comércio, não haveria trocas, e em certa medida nem cooperação, tratados ou integração. O Direito Internacional perderia, portanto, grande parte de sua razão de ser.

Além disso, as ações dos Estados geralmente têm efeitos positivos ou negativos sobre os demais Estados, isto é, geram externalidades. Exemplo disso é o meio ambiente. A regulação doméstica de um determinado Estado pode ser falha no sentido de proteger interesses estrangeiros (investimentos), pode ser excessivamente rígida de forma a prejudicar interesses de terceiros (protecionismo), ou pode ser prejudicial à própria concorrência internacional (subsídios). Tais fatores suscitam a questão de qual a melhor forma de lidar com tais problemas, de que forma os Estados – ou organizações internacionais – poderão ou terão melhores condições de regular estas questões.

Os Estados podem tentar lidar com as externalidades basicamente de duas formas: promovendo a alteração na regulação interna do Estado que gera a externalidade ou alterando sua própria regulação. A primeira alternativa sugere a necessidade de persuasão, geralmente de forma bilateral, o que pode envolver o uso da força, compensações ou reciprocidade, e tem um efeito imediato. A segunda se dá por meio da institucionalização, seja estabelecendo obrigações em um

⁸ Dunoff, J. L. & Trachtman, J. P. (1998). *Economic Analysis of International Law: an Invitation and a Caveat*, 10. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=73688>

tratado, ou transferindo o poder de resolver qualquer controvérsia a uma terceira parte, seja pela arbitragem ou por intermédio de uma organização internacional. De qualquer forma, é necessário definir quem deverá assumir os eventuais custos das externalidades, sendo que a decisão de como realizar a imputação do ônus sugere um cálculo dos custos de transação envolvidos.

É relativamente fácil perceber como benefícios econômicos ou materiais motivam os Estados a criar e a se submeter a acordos internacionais. Mas existem outros fatores que constituem incentivos à sua conformação ao Direito sob a perspectiva de um comportamento racional. A natureza repetitiva das relações entre os Estados explica em parte porque eles cumprem os acordos firmados e agem de forma cooperativa. Os Estados realizam análises intertemporais dos custos e benefícios da cooperação, isto é, avaliam os ganhos ou perdas com o comportamento cooperativo não somente em um determinado momento, mas também os possíveis ganhos ou perdas futuros. A repetição de determinadas interações cria certas “forças” que levam os Estados a se conformarem às regras de Direito Internacional, quais sejam, retaliação, reciprocidade e reputação⁹. Para que os Estados optem por cooperar e honrar seus compromissos, os benefícios da cooperação devem ser maiores do que os benefícios de descumprirem um determinado acordo, sendo que a avaliação custo-benefício de cada conduta deve levar em consideração a existência das referidas forças.

Quando um Estado decide por romper um acordo, é possível que ele tenha que se conformar com alguns resultados indesejados. Sua contraparte pode optar por retaliar de alguma forma, causando-lhe deliberadamente algum outro tipo de malefício, ou pode simplesmente optar por se comportar de forma recíproca, isto é, deixando também de cumprir sua parte naquele determinado acordo. Todavia, em ambos os casos, trata-se de efeitos que influenciam a natureza repetitiva da interação entre os agentes somente de forma bilateral, haja vista aumentarem a probabilidade de que estes agentes tenham dificuldades para voltar a fechar acordos entre si no futuro. Diferentemente, o custo reputacional envolvido na decisão de não cumprir um determinado acordo pode afetar as relações de um Estado com diversas contrapartes.

É importante ressaltar que quando se fala da criação de normas de Direito Internacional, deve-se levar em consideração a clara assimetria de poder entre os Estados, seja ele bélico, econômico ou político. Qualquer observação mais atenta que se faça das interações entre Estados Nacionais permite perceber que o que se define como Direito Internacional é o produto de negociações entre os países de maior relevância no cenário internacional, mormente os países desenvolvidos e os países em desenvolvimento de maior expressão territorial.

Da mesma forma, é possível perceber que, por mais que um determinado Estado apresente vocação ou histórico cosmopolita, suas interações diretas e mais freqüentes se limitam a um número bem menor que o da totalidade de Estados existentes no globo. Ademais, mesmo quando não estão diretamente envolvidos em determinada questão, os Estados tomam conhecimento facilmente das interações de suas contrapartes uns com os outros, podendo observar como eles se comportam nas mais variadas situações. Sendo assim, as relações internacionais podem ser entendidas como um mercado com um pequeno número de agentes, por conseguinte, o custo da vigilância recíproca é reduzido.

Portanto, ao descumprir um determinado acordo, mesmo que bilateral, um Estado pode incorrer em um elevado custo reputacional, isto é, ele compromete sua capacidade de celebrar acordos futuros não somente com o outro Estado diretamente envolvido, mas também com vários outros, os quais, observando seu histórico, podem decidir por se resguardarem, não celebrando acordos com tal Estado, por desconfiarem de sua confiabilidade.

⁹ Guzman, A. T. (2007). *How International Law Works: a Rational Choice Theory*. New York: Oxford University Press.

4. O comportamento estratégico dos agentes internacionais

A Teoria dos Jogos é muito útil para se tentar fazer uma descrição acurada das relações entre Estados, pois nas relações internacionais há muito espaço para o chamado “comportamento estratégico”. Ao interagirem uns com os outros, os agentes internacionais têm que lidar constantemente com elevados custos de transação. Entre estes custos, destaca-se o problema de informação assimétrica.

Há várias situações em que os Estados necessitam cooperar se quiserem maximizar os benefícios de suas ações. Um tipo de “jogo” já amplamente aplicado na compreensão das dinâmicas internacionais é o chamado “dilema do prisioneiro”, o qual envolve dois agentes racionais, auto-interessados e que se encontram em situação na qual devem necessariamente optar por uma entre diferentes estratégias. Nesse caso, a situação é estruturada de tal sorte que, se os agentes escolherem buscar a consecução de seus próprios interesses, ambos obterão resultados piores do que se optassem pela cooperação.

O Direito Internacional estabelece um ponto focal para situações nas quais se pode auferir ganhos com a coordenação de condutas e determina o que conta como cooperação em um dilema do prisioneiro¹⁰. Tais padrões de comportamento podem surgir de forma descentralizada, neste caso sendo identificados como regras de Direito Internacional consuetudinário. Mas o Direito consuetudinário tende a ser relativamente obscuro, fazendo com que a coordenação e a cooperação por meio de costumes sejam frágeis. Por meio da comunicação, da negociação e da formalização de documentos, as nações podem clarificar suas expectativas sobre oportunidades de ganhos conjuntos que podem ser alcançados com cooperação ou coordenação. Em um reiterado dilema do prisioneiro, uma clara regra de cooperação pode reduzir o oportunismo e defecções no jogo. Ademais, em uma situação de coordenação, regras claras minimizam a probabilidade de falhas não intencionais.

Mas isso não minimiza a importância e a efetividade que ainda hoje apresenta o Direito Internacional consuetudinário em situações em que não existem regras formalmente pré-definidas. O Direito resultante dos costumes pode ser melhor definido em termos de comportamentos regulares e repetitivos que decorrem da persecução dos Estados a seus interesses. As interações entre os Estados nesse tipo de contexto podem dar origem a basicamente quatro tipos de “jogos”, quais sejam, a coincidência de interesses, coerção, cooperação e coordenação.

4.1. Coincidência de interesses

A coincidência de interesses é uma situação na qual a prática reiterada de uma certa interação entre os Estados ocorre simplesmente porque cada um dos agentes, individualmente, obtém vantagens ao proceder de uma determinada forma, sendo que a ação de um dos Estados corresponde uma ação idêntica tomada pelo outro Estado, isto é ambos preferem uma estratégia A a uma estratégia B, sendo que, se ambos a colocarem em prática simultaneamente, eles se beneficiam ainda mais. Nenhum dos dois tem qualquer incentivo para modificar sua conduta e optar pela estratégia B.

Um exemplo deste tipo de “jogo” diz respeito aos acordos de desarmamento. É sabido que as bombas nucleares hoje existentes têm potencial destrutivo para dizimar toda a vida humana do planeta, portanto, é de interesse geral reduzir ou até mesmo eliminar as ogivas nucleares hoje

¹⁰ Goldsmith, J. L & Posner, E. A. (2005) *The Limits of International Law*. New York: Oxford University Press. 23.

existentes. Ressalte-se também que o desenvolvimento e a produção deste tipo de armamento são extremamente caros.

Considere-se um acordo pelo qual dois países com grande poderio bélico decidem limitar seus arsenais nucleares. A redução do poder destrutivo das ogivas em ambos os países é benéfico pois, ao mesmo tempo em que aliviam as tensões globais acerca de questões de segurança, reduzem consideravelmente os custos em que ambos incorrem para o desenvolvimento e manutenção do armamento (3, 3). Mas digamos que um dos países resolva voltar atrás em sua decisão e não reduzir seu estoque. Ainda assim o outro teria incentivos para fazê-lo, pois mesmo que as tensões não sejam recrudescidas, pelo menos os custos econômicos da manutenção das armas seria mitigado (0, 1). Caso nenhum dos Estados efetivamente cumpra o acordo, simplesmente não obterão benefício algum (0, 0).

		Estado II	
		Não cumprir	Cumprir
Estado I	Não cumprir	0, 0	0, 1
	Cumprir	1, 0	3, 3

4.2. Coerção

A coerção se verifica quando um Estado ou uma coalizão de Estados com interesses convergentes conseguem forçar um outro Estado a comportar-se de forma condizente aos interesses do primeiro Estado ou da coalizão. Imagine-se uma situação em que um país com elevado poderio, seja ele bélico ou econômico, ameaça punir um Estado menor caso este decida executar uma ação qualquer. O Estado menor tem a opção de executar a ação ou não, e o maior pode reagir punindo o outro Estado ou não. Em tal situação, o Estado maior maximiza seu benefício quando o menor opta por não executar a ação pela qual foi ameaçado, pois o maior consegue o que quer e ainda não precisa incorrer nos custos de efetuar a punição. O Estado menor obtém maior benefício quando não executa a ação e, conseqüentemente, não é punido, do que teria se executasse a ação e fosse punido. No equilíbrio, o Estado maior faz a ameaça de punição, o Estado menor não executa a ação pretendida e o Estado maior por fim não precisa efetuar a punição.

Ambos os Estados fazem uma análise custo-benefício de suas condutas a partir de sua percepção das assimetrias de poder entre eles e também de qual tipo de reação poderão esperar de suas contrapartes em função de suas condutas. Todavia, observe-se que, apesar de o Estado ameaçado agir racionalmente para evitar os elevados prejuízos que poderia sofrer caso o outro efetivamente cumprisse sua ameaça, ainda assim o Estado menor fica em uma situação pior do que a que estava antes da ameaça.

4.3. Cooperação

Esse terceiro posicionamento estratégico verifica-se quando os Estados se encontram em uma situação caracterizada pela realização do já referido “jogo” conhecido como dilema do prisioneiro.

Para ilustrar este modelo, voltemos à análise de uma corrida armamentista. Se dois Estados em conflito incrementam sua produção de armas de forma descontrolada, eles aumentam a probabilidade de se destruírem mutuamente. Para cada Estado individualmente, a vantagem de aumentar seu arsenal decresce à medida em que os custos para fazê-lo – financeiro, aumento das tensões, aumento das capacidades de destruição mútua – provêm poucas vantagens concretas sobre seu oponente, resultando em um arranjo equilibrado, porém menos eficiente (2,2). Cada Estado tem a opção de cooperar para o controle do desenvolvimento de armas, no intuito de alcançarem benefícios mútuos, ou de não cumprir o acordo e continuar produzindo armamentos na expectativa de obter alguma vantagem adicional sobre seu adversário.

O dilema consiste na percepção de que se um dos Estados aumenta seu poderio bélico (não coopera) e o outro não (coopera), aquele que investiu na produção de armamentos se tornará mais forte e, portanto, “vencerá” o jogo (4, 1). Se ambos cooperarem, o melhor resultado possível será o equilíbrio de forças a um menor custo (3, 3), que é melhor que o resultado obtido quando ambos ficam em equilíbrio mas resolvem continuar produzindo armas (2, 2). Todavia, sempre persistirá a vontade de ser mais forte que o oponente ou o medo de ser por ele superado, e, portanto, sempre haverá de ambas as partes uma certa predisposição a romper o acordo. O temor de que o oponente efetivamente o faça leva ambos os Estados a continuarem se armando, pois, se não o fizerem, um Estado estará arriscando ser derrotado por seu oponente. Em suma, os benefícios de um Estado não se armar somente serão auferidos caso o oponente também deixe de fazê-lo, mas normalmente a confiança para acreditar que o outro Estado irá corresponder à expectativa não está presente nas relações internacionais.

		Estado II	
		Não coopera	Coopera
Estado I	Não coopera	2, 2	4, 1
	Coopera	1, 4	3, 3

A princípio, o dilema do prisioneiro ilustra um jogo de soma zero, isto é, um dos agentes necessariamente deve “perder” para que o outro possa “ganhar”. Para evitar a derrota, cada uma das partes tem incentivos para adotar a estratégia que pode maximizar seus ganhos. Ao final, o melhor dos resultados ainda não é o mais eficiente para ambas as partes (2, 2).

Mas o ponto importante a se analisar aqui é que a situação acima descrita, como várias outras nas relações internacionais, descreve um tipo de interação que não é eventual ou ocorre uma única vez. O dilema do prisioneiro pode ser avaliado levando em consideração a possibilidade de repetição do jogo, sua interação contínua, o que por sua vez aumenta a probabilidade de que o comportamento cooperativo possa de fato ocorrer.

A lógica desta análise reside no fato de que a estratégia de um dos agentes depende de sua experiência prévia em relação às suas interações com sua contraparte em contexto semelhante, sendo

que seu comportamento também irá influenciar o comportamento de seu oponente no futuro. O resultado é a reciprocidade. Um Estado estará mais propenso a cooperar se seu oponente tiver demonstrado anteriormente uma predisposição para também fazê-lo, e estará menos propenso a cooperar se anteriormente seu oponente assim tiver sinalizado. Sabendo que o jogo será repetido outras vezes no futuro, os agentes têm incentivos para avaliar os custos e as conseqüências de suas ações não só no momento presente. Se ambos demonstrarem interesse em optar pela cooperação e efetivamente o fizerem, acabarão usufruindo de maiores benefícios e o equilíbrio será mais eficiente (3, 3).

4.4. Coordenação

O quarto posicionamento estratégico diz respeito à coordenação. Na forma mais simples deste jogo, os interesses dos Estados convergem, como no caso da coincidência de interesses, mas, de forma diferente deste último, a estratégia ótima de cada um dos agentes depende da ação de sua contraparte.

Esse “jogo” aplica-se à situação na qual cada Estado tende a tirar maior proveito de seu comportamento se este for o mesmo de sua contraparte, ou seja, cada Estado preferiria a estratégia A se o outro Estado optasse pela estratégia A, e cada Estado preferiria a estratégia B se o outro Estado optasse pela estratégia B. Nestas situações, geralmente existem vários equilíbrios possíveis.

É o caso, por exemplo, de muitas negociações comerciais. Normalmente, os Estados se engajam no comércio internacional como forma de ampliar seu mercado consumidor, mas, ao fazê-lo, também são requisitados a abrir seus próprios mercados. A decisão sobre em que medida eliminar barreiras protecionistas e o cálculo dos benefícios advindos desta conduta são em grande medida influenciados pelas expectativas que os Estados têm sobre como se comportarão suas contrapartes. Em regra, um Estado só aceita eliminar barreiras a seu mercado se outros Estados fizerem o mesmo. Importante ressaltar que, quando se fala de coordenação, todos os agentes envolvidos potencialmente estarão em melhor situação, todavia, os benefícios auferidos não têm necessariamente a mesma magnitude¹¹.

		Estado II	
		Estratégia A	Estratégia B
Estado I	Estratégia A	3, 3	0, 0
	Estratégia B	0, 0	3, 3

5. O comportamento estratégico dos agentes internacionais

A lógica por trás de qualquer acordo internacional pode ser derivada dos modelos de cooperação e coordenação desenvolvidos anteriormente, afinal, para obterem ganhos conjuntos nesses modelos, todas as partes envolvidas precisam saber que tipo de ações efetivamente significarão

¹¹ Para variações do jogo de coordenação “puro”, no qual as partes obtêm benefícios na mesma magnitude, ver Goldsmith, J. L & Posner, E. A. (2005). op. cit. 32.

cooperação ou coordenação. A princípio, não é necessário que ocorra qualquer tipo de comunicação ou acordo formal entre as partes. Arranjos cooperativos ou de coordenação podem surgir espontaneamente, desde que cada Estado envolvido tenha conhecimento da estrutura de custo-benefício de suas contrapartes. Em grande medida, o Direito Internacional consuetudinário deriva desse tipo de análise, em que as partes conformam seu comportamento de forma intencional simplesmente procedendo a uma análise de custos e benefícios partindo do pressuposto de que sabem – ou acreditam saber – de forma clara quais são os interesses e capacidades dos Estados envolvidos.

Mas esse tipo de arranjo é instável, haja vista o fato de que os interesses e capacidades dos Estados não são estáticos ou imutáveis. Alterações de interesses e de capacidades relativas podem gerar assimetrias de informação significativas e incerteza quanto às expectativas das partes envolvidas. Por sua vez, tal incerteza pode vir a acarretar comportamentos não cooperativos muitas vezes não intencionais, simplesmente por não estar claro para os agentes que tipo de conduta contaria como cooperação.

São esses os incentivos que os Estados têm para buscar estabelecer regras de conduta claras, por meio do estabelecimento de acordos que mitiguem o problema de assimetria de informações. A comunicação aberta elimina incertezas quanto às expectativas das partes envolvidas, e dessa forma permite que sejam definidas as condutas que efetivamente contarão como cooperação e quais os pontos focais em torno dos quais pode haver coordenação. Uma vez formalizados tais acordos, diminui a probabilidade de ocorrência de defeção por alguma das partes envolvidas em arranjos de cooperação, e de ocorrência de falhas de coordenação provenientes de erro. Ademais, a definição de regras de conduta claras reduz consideravelmente o espaço para comportamentos oportunistas, aproxima as expectativas das partes envolvidas e, dessa forma, permite que todos os envolvidos possam desfrutar de benefícios conjuntos.

Os Tratados são a principal fonte de direitos e obrigações internacionais. Conceitualmente, ainda se discute se os tratados efetivamente vinculam as vontades das partes, se os Estados respeitam de fato as obrigações impostas por meio de tratados e, se o fazem, o que de fato os leva a conformar-se a tais regras, já que não há no sistema internacional uma terceira parte desinteressada que possa garantir a plena execução dos tratados ou a aplicação de algum tipo de sanção para quem vier a violá-los.

Tradicionalmente, a doutrina que trata de Direito dos Tratados defende que a legalização dos acordos por meio da assinatura de tratados cria um senso de obrigação entre as partes com uma força normativa superior aos acordos que não gozam do respaldo de tal instrumento. Credita-se ao tratados uma força vinculante a ser observada de boa-fé. Mas mesmo a doutrina tradicional reconhece que, eventualmente, os Estados violam os tratados quando seus interesses são fortes o suficiente para se sobreporem ao seu “senso de obrigação”.

Pode-se dizer que os Estados evitam romper os tratados pelos mesmos motivos que evitam violar qualquer tipo de acordo, mesmo os informais: medo de retaliação e o risco de incorrer em custos reputacionais ou nos decorrentes de falhas de coordenação. Ressalte-se que os Estados procedem a análises de custo-benefício para avaliar como podem maximizar seus interesses. Como não existe uma terceira parte que a princípio poderia obrigar o cumprimento dos acordos ou estipular sanções por seu não cumprimento, os tratados não criam qualquer tipo de força normativa superior que aumente os custos de seu rompimento. Os tratados são firmados sobretudo por causa dos benefícios que podem trazer devido à redução dos custos de informação, mas a “legalidade” que conferem aos acordos não criam quaisquer custos adicionais além dos já citados quando de seu rompimento.

Dessa forma, a decisão dos Estados de respeitar ou não um tratado é meramente o resultado direto de uma análise racional dos custos e benefícios envolvidos, tendo em vista sempre os interesses que se deseja alcançar. Portanto, a causa da observância dos tratados não é o medo de sanções, mas o fato de que eles alteram positivamente a estrutura de incentivos para que os Estados respeitem os acordos firmados ao aumentarem os benefícios em relação aos custos de se comportarem cooperativamente. Os tratados são uma forma mais formal de acordo, fazem uso de uma linguagem mais técnica e cuidadosa, estabelecem de forma mais clara os termos de cooperação e coordenação e proveem o “pano de fundo” para interações mutuamente benéficas. Entretanto, não dependem, são influenciados ou impostos por qualquer força alheia aos Estados. Nesse sentido, deve-se entender que de forma alguma as condutas dos Estados ou suas preferências são determinadas pelos termos de um tratado, eles simplesmente refletem o desejo das partes de comportarem-se de determinada forma.

A teoria desenvolvida pela Análise Econômica do Direito para avaliação do Direito Contratual contribui muito para o entendimento das questões referentes a tratados. Embora a analogia seja imperfeita, de forma geral tal aproximação é possível devido ao fato de que, assim como os contratos, os tratados são instrumentos utilizados no intuito de se vincular a vontade das partes definindo regras claras de relacionamento. Ambos se baseiam na idéia de que as partes comprometem-se a se comportar de determinada forma no futuro, e vinculam somente seus signatários. Ambos instrumentos permitem que os agentes superem empecilhos à cooperação, se comprometam com determinadas linhas de conduta e possam se assegurar quanto às ações futuras de suas contrapartes. Ademais, deve-se ainda destacar a principal semelhança entre os instrumentos jurídicos, a qual reside no fato de que ambos derivam sua validade e legitimidade do livre acordo entre as partes.

5.1. Rompimento Eficiente

A questão relativa à observância do Direito e do cumprimento dos acordos em Direito Internacional (*compliance*) pode ser em parte analisada pela teoria de preços utilizada para explicar o cumprimento dos contratos domésticos. O que determina o cumprimento dos acordos é o “preço” da quebra do contrato. Quando os custos da quebra de um contrato são muito elevados, ele será cumprido. Mas se houver alguma situação em que os ganhos de se romper o acordo são maiores do que os de cumpri-lo, de fato, em tal situação, existem incentivos para sua quebra. Os custos referentes ao rompimento devem ser mensurados tanto em termos das compensações que devem ser pagas à outra parte contratante quanto pela probabilidade de que quem desfez o contrato possa sofrer algum tipo de sanção caso não indenize a outra parte.

Um argumento controverso referente à quebra de contratos é o que diz respeito à hipótese do rompimento eficiente. De acordo com tal hipótese, existem circunstâncias em que o rompimento do contrato é mais eficiente do que seu cumprimento, e, portanto, a lei deveria permitir a quebra do acordo. A idéia por trás desta hipótese é a de que não faz sentido exigir o cumprimento de um contrato se eventualmente as circunstâncias sob as quais ele foi negociado se alterarem de tal forma que, caso o acordo não seja desfeito, os benefícios para a parte que não deseja o rompimento serão inferiores aos custos incorridos pela outra parte. Se a parte que deseja o rompimento puder compensar a outra pelos danos sofridos, incorrendo desta forma em um custo menor do que incorreria caso fosse obrigada a cumprir o acordo, a quebra pode ser a ação mais eficiente.

Um argumento de base normativa para declinar a aplicabilidade do rompimento eficiente no Direito Internacional é o de que ele vai de encontro ao que tradicionalmente se considera o mais

básico princípio norteador do Direito dos tratados, qual seja, o *pacta sunt servanda*, enfraquecendo o condão hoje atribuído aos tratados de serem os principais instrumentos de promoção da cooperação nas relações internacionais. Admitir que um acordo possa eventualmente vir a ser descumprido com respaldo somente no princípio da eficiência resultaria no enfraquecimento do poder vinculativo dos acordos internacionais de maneira geral e mitigaria sobretudo o sentimento de segurança e previsibilidade que eles deveriam proporcionar em primeiro lugar. Nesse sentido, fica claro que tal raciocínio poderia ser aplicado não só aos tratados, mas também a todo e qualquer tipo de contrato.

Todavia, do ponto de vista econômico, além de ser possível vislumbrar situações pontuais em que a quebra de um contrato será a solução mais eficiente, no contexto internacional, a possibilidade de se romper os acordos quando oportuno pode paradoxalmente gerar incentivos para que uma maior quantidade de Estados aceite se vincular por meio de acordos. Se os tratados tiverem regras excessivamente rígidas, pode-se ter como consequência que apenas um pequeno número de Estados decida firmá-lo. Por outro lado, se tais regras forem mais flexíveis, suscetíveis de adequação a contextos mais instáveis, os Estados serão menos resistentes a se vincular formalmente. Por conseguinte, deve-se avaliar se a assinatura de um maior número de contratos que poderiam ser rompidos não seria de fato preferível à suposta segurança proporcionada por um menor número de contratos, em tese, invioláveis. Ademais, deve-se ter claro que a mera existência de uma cláusula que permita, em determinadas circunstâncias, a quebra de um acordo, não significa que isso ocorrerá sistematicamente com todos os tratados que admitirem tal possibilidade. Portanto, os benefícios gerados pela assinatura de um maior número de tratados deve ser sopesado com os custos decorrentes somente daqueles que efetivamente forem rompidos.

Mas a questão da segurança jurídica não é a única dificuldade que se verifica na aplicação da hipótese de rompimento eficiente no que diz respeito aos tratados. Ao se avaliar a aplicabilidade desta hipótese aos contratos domésticos, pressupõe-se que, para que a quebra do acordo seja de fato eficiente, devem existir mecanismos adjudicatórios compulsórios que determinem a compensação apropriada à parte que a princípio desejaria manter o acordo. Em um contexto em que não existem instituições cujas decisões se sobreponha às vontades das partes, e que sejam capazes de assegurar ou impor o pagamento de tais compensações, tal mecanismo pode encontrar grandes dificuldades de funcionamento.

Entretanto, se por um lado padece-se pela não existência de tais instituições no contexto internacional, por outro, observa-se que onde os sistemas de solução de controvérsias estão de certa forma solidificados, os Estados tendem a admitir o rompimento eficiente. Um sistema parecido é hoje adotado no âmbito da Organização Mundial do Comércio. As chamadas cláusulas de escape nada mais são que um mecanismo que permite a violação de regras de um determinado acordo. O exemplo mais notório do uso de tal tipo de cláusula são as salvaguardas, as quais permitem que os Estados apliquem restrições às suas importações em condições especiais.

Ademais, no sistema de solução de controvérsias da OMC, quando os painéis ou o órgão de apelação decidem que determinada conduta vai contra as regras da organização, é feita uma “recomendação” para que ela seja alterada de forma a se conformar com as regras do Acordo. Uma vez proferido tal julgamento, o Estado pode seguir a recomendação modificando ou eliminando a conduta abusiva. Alternativamente, o Estado pode não promover qualquer alteração em seu comportamento e conceder à sua contraparte benefícios compensatórios para restabelecer o equilíbrio nas concessões negociadas inicialmente e que foram prejudicadas com o comportamento. Ou então, o Estado pode optar por não promover qualquer alteração em sua conduta ou compensação para a parte afetada, aceitando uma retaliação contra suas exportações autorizada pela OMC de forma a restabelecer o balanço nas condições negociadas. Portanto, de forma instrumental

podemos entender o sistema da OMC como mecanismo que autoriza o “rompimento” de um acordo, desde que a parte afetada seja devidamente compensada por isso.

5.2. *Default Rules*

Uma das avaliações mais importantes da Análise Econômica do Direito no que diz respeito ao Direito contratual é a referente à definição de “regras padrão” (*default rules*). A assinatura de contratos envolve custos de transação referentes à negociação das cláusulas, obtenção de informação, conformação da linguagem, etc. Ademais, muitas situações que podem afetar futuramente os termos de um contrato são difíceis de se prever devido a problemas de informação assimétrica ou incompleta. Os custos de se tentar incluir nos contratos previsões acerca de toda e qualquer possível contingência podem muitas vezes se tornar maiores que os benefícios de se fazê-lo, ou seja, quando o custo de negociação dos termos contratuais é muito alto, as partes podem optar por não negociá-los ex ante, abstendo-se de abordar no acordo contingências com baixa probabilidade de ocorrência ou que tenham um efeito de baixa magnitude.

É justamente para tais situações que devem ser criadas as regras padrão. A solução mais eficiente para se reduzir parte dos custos de transação dos contratos é permitir que eles tenham essas lacunas, não contemplem todas as questões relacionadas a seu objeto quando os custos de transação envolvidos em sua negociação forem demasiadamente altos. Se por ventura surgir alguma controvérsia em relação às suas disposições, são então aplicadas as regras padrão de forma a suprir a falta de previsão no termo contratual de como se proceder em relação ao problema.

Surge então a questão de como se definir essas regras padrão. De maneira geral, busca-se aplicar como regra padrão as soluções que presumivelmente teriam sido acordadas pelas partes se tivessem se disposto a negociar todos os termos do contrato ex ante.

Mas como usar a construção em torno das regras padrão no que se refere a tratados? Dados diversos fatores estruturais que aumentam os custos de transação na negociação de tratados – frequentemente estarem envolvidas múltiplas partes-contratantes e a necessidade de posterior ratificação dos acordos – pode-se esperar que os custos de transação exerçam grande influência também na negociação dos contratos internacionais. Desse ponto de vista, deve-se entender as regras padrão não somente como regras neutras que irão facilitar os acordos, mas como mecanismos que têm fortes implicações distributivas.

Por seu conteúdo, muitas das provisões da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados assemelham-se a regras padrão. No que diz respeito a mecanismos de solução de controvérsias e às possibilidades de se terminar tratados, por exemplo, são estabelecidas regras aplicáveis a todo e qualquer tratado. Foge do escopo deste trabalho a análise minuciosa dos dispositivos da Convenção, mas algumas das questões a serem respondidas em tal empreendimento seriam: Tais dispositivos realmente minimizam os custos de transação ou os estímulos a um comportamento oportunista das partes-contratantes em um tratado? As disposições da Convenção maximizam os ganhos decorrentes da assinatura de tratados?

Por fim, deve-se destacar que as regras padrão determinarão qual tipo de informação deverá ser compartilhada durante o processo de negociação. No típico contexto da assinatura de tratados, onde existem custos para a comunicação e a informação geralmente é incompleta, as partes tenderão a não maximizar os potenciais ganhos com o acordo. O grau da perda de eficiência incorrida em tais situações depende, em grande medida, das instituições e regras que delimitam a barganha. Portanto, a definição de regras padrão pela Convenção de Viena tem importantes consequências sobre a eficiência e sobre o resultado das negociações.

6. Conclusões

A Análise Econômica do Direito pode contribuir de forma significativa para o estudo do Direito Internacional por dotar-lhe de um instrumental analítico que lhe conferirá maior objetividade, aproximando suas concepções teóricas dos fatos comprováveis empiricamente. Indubitavelmente, o Direito Internacional carece de estruturas que suportam em grande medida o Direito interno enquanto instituição ordenadora e delimitadora do comportamento dos indivíduos, tais como os sistemas formais de sanção, mas as peculiaridades das interações entre Estados fazem com que mesmo assim o Direito Internacional tenha um papel fundamental ao regular suas condutas.

Partindo-se do pressuposto de que os Estados se comportam como agentes racionais autointeressados e maximizadores de seus próprios benefícios, pode-se entender como se dá a criação do Direito Internacional, porque os estados obedecem-lhe em determinadas circunstâncias e o violam em outras, e como a definição de normas claras pode ajudá-los a superar problemas de cooperação e coordenação, reduzindo os espaços para comportamentos oportunistas.

A evolução histórica das relações internacionais e as mudanças institucionais daí decorrentes provocaram profundas alterações na forma como o Direito Internacional é formulado e nas condutas que necessitam de regulação. Se antes o Direito Internacional aplicava-se e era criado apenas pelos Estados, atualmente as organizações internacionais, organizações não governamentais e órgãos supranacionais alteram em grande medida as estruturas de incentivos e as formas de interação entre eles, influenciando-os diretamente quando da criação ou modificação do Direito. Se antes as relações de equilíbrio eram determinadas sobretudo pelas assimetrias de poder bélico, hoje o componente econômico é relativamente muito mais importante. Nesse sentido, o Direito também adquiriu importância muito maior, já que os ganhos econômicos geralmente são auferidos mais eficientemente por meio de mecanismos de cooperação ou coordenação, não por imposição pela força, sendo justamente o Direito a instituição formal que proporciona as bases em que são firmados acordos.

Em suma, se por um lado não se pode negar a importância de questões políticas e econômicas no âmbito internacional, por outro fica clara a importância do Direito. Por agirem os Estados como agentes racionais, buscando sempre comportarem-se de forma a maximizar a diferença entre os benefícios e os custos de suas condutas, e por ser o uso do poderio bélico cada vez menos eficiente para a consecução de seus objetivos, os Estados têm que recorrer a mecanismos de cooperação, largamente estruturados e organizados por meio do Direito Internacional.

7. Referências

- BLAUG, Mark. *The Methodology of Economics – or how economists explain*. 2nd Ed. Cambridge Surveys of Economic Literature. Cambridge: Cambridge University, 1992
- COOTER, Robert e ULEN, Thomas. *Law and Economics*. New York: Pearson Education, 5ª edição, 2008.
- DUNOFF, Jeffrey L. e TRACHTMAN, Joel P. *Economic Analysis of International Law: an Invitation and a Caveat*, 1998. Disponível em <http://ssrn.com/abstract=73688>
- GEISINGER, Alex e STEIN, Michael Ashley. *Rational Choice, Reputation and Human Rights Treaties*. Michigan Law Review, Vol. 106, Nº 6, 2008.

- GOLDSMITH, Jack. L e POSNER, Eric A. *The Limits of International Law*. New York: Oxford University Press, 2005.
- GOLDSMITH, Jack. L e POSNER, Eric A. *The New International Law Scholarship*. University of Chicago Public Law and Legal Theory Working Paper Series, N° 126, 2006.
- GUZMAN, Andrew T. *How International Law Works: a Rational Choice Theory*. New York: Oxford University Press, 2007.
- IPPOLITO, Richard A. *Economics for Lawyers*. Princeton: Princeton University Press, 2005.
- KIRCHNER, Christian. *Concluding Remarks, Public International Law and Economics: The Power of Rational Choice Methodology in Guiding the Analysis and the Design of Public International Law Institutions*. University of St. Gallen Law and Economics Research Paper Series, Working Paper N° 24, 2007.
- NORTH, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press, 26ª impressão, 2008.
- POSNER, Eric A. *Do States Have a Moral Obligation to Obey International Law?* Stanford Law Review, Vol. 55, 2003.
- RAUSTIALA, Kal e SLAUGHTER, Anne-Marie. *International Law, International Relations and Compliance*. UCLA School of Law Research Paper N° 347260.
- SIMMONS, Beth A. *International Law and State Behavior: Commitment and Compliance in International Monetary Affairs*. The American Political Science Review, Vol. 94, N° 4, 2000, pp. 819-835.
- TRACHTMAN, Joel P. *The Economic Structure of International Law*. Cambridge: Harvard University Press, 2008.
- TRACHTMAN, Joel P. *The International Economic Law Revolution*. University of Pennsylvania Journal of International Economic Law. 1996