Não apenas na teoria, mas também na prática, os juristas não eram os condutores das reformas inspiradas pelo segundo movimento, como o processo de desregulação nas economias centrais e as reformas de liberalização nos países em desenvolvimento. Por essa razão, as seções seguintes não fornecerão uma resenha abrangente da literatura de direito e economia, exceto em aspectos estritamente relacionados aos argumentos centrais da teoria institucional[165].

O principal ponto comum entre o primeiro e o segundo movimentos é o entendimento dos atos negociais como o elemento central da análise econômica e jurídica. A segunda geração da teoria institucional levou essa proposição tão a sério que, para alguns autores, a análise de atos negociais é não apenas a metodologia seminal do movimento, mas também o que define e determina as fronteiras desse campo de estudo[166]. Por essa razão, será apresentada a metodologia da análise dos custos de transação e todos os seus principais pressupostos.

2.4.1. Análise dos custos de transação

Os primeiros pensadores institucionais que focaram na análise de atos negociais, como Commons e Hale, não forneceram um método funcional por meio do qual seria possível avaliar os atos negociais e separar todos os seus elementos. A estrutura fornecida por Commons, incluindo cinco agentes, entre os quais um mediador, era descritiva demais e apenas salientava a complexidade das negociações em vez de fornecer um método funcional para separar os efeitos (i) das regras estruturais; (ii) do poder de negociação; e (iii) do direito de propriedade nos resultados distributivos dos atos negociais.

Foi Ronald Coase, uma figura fundamental para o segundo movimento, quem tomou o primeiro passo significativo para fornecer tal estrutura, ao publicar dois artigos nos quais o objetivo não era exatamente desenvolver um método para distinguir tais elementos, mas demonstrar a sua irrelevância. A ironia é que, ao criar um modelo extremamente simples para avaliar proces-

---

A única coisa que distingue o movimento, visto como um movimento na economia, é seu campo de estudo; apenas visto como um movimento no direito ele é metodologicamente radical").

165 O movimento direito e economia (*law and economics*) tem diversas correntes, dependendo das metodologias e das teorias econômicas nas quais são baseadas. Para duas das abordagens mais importantes, vide Posner, Richard Allen. *Economic Analysis of Law*. 7ª ed. New York: Aspen, 2007 e Shavell, Steven. *Foundations of Economic Analysis of Law*. Cambridge: Belknap, 2004.

166 Cf. Williamson, Oliver Eaton. Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations. *The Journal of Law & Economics*, v. 22, nº 2, p. 233-261, 1979, p. 233: "The new institutional economics is preoccupied with the origins, incidence, and ramifications of transactions costs" ("[a] nova economia institucional preocupa-se com as origens, incidência e ramificações dos custos de transação").

sos de negociação, em que regras estruturais, poder de negociação e distribuição de títulos de propriedade não têm importância, Coase acabou por fornecer uma estrutura útil para analisar os efeitos de assimetrias do poder de negociação na sociedade, pois seu modelo descreve como a economia e o sistema jurídico poderiam possivelmente trabalhar nesse mundo mágico em que tais assimetrias não existem.

No primeiro artigo, que apresentava o conceito de custos de transação, *The Nature of the Firm*[167], Coase tentou superar o que ele considerava uma deficiência na teoria econômica, particularmente evidente na teoria dos preços de Hayek, isto é, a falta de um conceito de empresa. O segundo artigo, *The Problem of Social Cost*[168], publicado quase trinta anos depois, concentrava-se em demonstrar que a abordagem de custos sociais de Pigou, que requeria agentes responsáveis por danos para indenizar as vítimas, estava errada. Para tanto, Coase articulou o conceito de custos de transação com um modelo para analisar negociações, e esta foi sua maior contribuição à teoria institucional, mais tarde conhecida como Teorema de Coase.

No intuito de facilitar a discussão, inicialmente expor-se-á a ideia do teorema e seus principais pressupostos. Com base nessa estrutura, apresentar-se-á uma crítica à análise dos custos de transação que está no âmago das dificuldades do segundo movimento em apresentar conselhos relevantes para as reformas institucionais em países altamente desiguais.

2.4.2. O teorema da negociação e o mundo "real"

Coase estava preocupado com a proposição, feita por Pigou, de que um agente econômico teria de indenizar terceiros por danos causados em razão de atividades econômicas. Caso os tribunais garantissem direitos a vítimas sem considerar as consequências econômicas mais amplas da redistribuição, isso poderia levar, por exemplo, à decisão de encerrar um negócio que gerava benefícios à sociedade muito superiores a quaisquer custos que suas atividades econômicas eventualmente impusessem a outros. Essa redistribuição de direitos limitaria a capacidade do mecanismo de preços de determinar os custos e benefícios e de possibilitar a resolução de tais problemas de forma eficiente para os indivíduos envolvidos.

---

167 Cf. Coase, Ronald Harry. *The Nature of the Firm*, cit.

168 Cf. Coase, Ronald Harry. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law & Economics*, v. 3, p. 1-44, 1960.

Para Coase, a sobrevivência dessas proposições era resultado do fato de que os economistas subestimavam os custos da regulação governamental[169]. Para oferecer um argumento alternativo, Coase discutiu os efeitos da alocação de direitos em duas condições: primeiro, um mundo em que o sistema de preços funciona sem custos; segundo, o mundo "real", no qual há custos de transação. Seu teorema foi apresentado no mundo sem custos de transação. Nesse mundo mágico, as condições para uma concorrência perfeita estariam presentes.

O teorema propõe que, se o sistema de preços opera "sem custos", a alocação de recursos será ideal, independentemente da distribuição de direitos, sempre levando a uma "negociação mutuamente satisfatória". O sistema de preços opera sem custos quando não há custos de transação e todos os direitos são atribuidos previamente ao dano[170]. A alocação de recursos é ideal quando "maximiza o valor da produção"[171], considerando os custos de oportunidade (isto é, os custos de abrir mão de investir os mesmos recursos em outras atividades econômicas), que só se podem acessar no sistema de preços[172]. A negociação seria mutuamente satisfatória quando o resultado fosse positivo para cada indivíduo, com base numa relação de custo-benefício.

O teorema pode ser resumido pela descrição de duas situações diferentes e a comparação da alocação de recursos resultante quando os direitos também são alocados para pessoas diferentes. A Situação 1 ocorre quando o dano à vítima é maior que o custo para que o agente causador do dano paralise uma determinada atividade econômica ($d > c$). A Situação 2 é o oposto, quando o custo para que o agente causador do dano paralise sua atividade é mais alto do que o dano à vítima ($c > d$).

Na Situação 1, se a vítima tivesse o direito de ser indenizada pelo dano, o negócio teria de pagar o equivalente pecuniário total dos prejuízos, que seria superior aos custos de paralisar a atividade. Por conseguinte, o resultado seria

---

169 Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 18: "It is my belief that economists, and policy-makers generally, have tended to over-estimate the advantages which come from governmental regulation" ("[a]credito que economistas e formuladores de políticas geralmente tendem a superestimar as vantagens advindas da regulação governamental").

170 Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 8.

171 No original: "maximizes the value of production". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 8.

172 Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 40: "The main advantage of the pricing system is that it leads to the employment of factors of production in places where the value of product yielded is greatest and does so at less cost than alternative systems" ("[a] principal vantagem do sistema de preços é que ele leva ao emprego de fatores de produção em lugares onde o valor do produto produzido é o maior, e o faz a um custo menor que sistemas alternativos").

essa paralisação. Na mesma Situação 1, se a vítima não tivesse direito à indenização, pagaria ao negócio algum valor superior ao custo da paralisação da atividade a fim de diminuir seu prejuízo. Não importa a distribuição de direitos, a alocação de recursos seria a mesma: a atividade seria paralisada.

Na situação 2, na qual o custo da paralisação da atividade é superior aos danos, aconteceria o mesmo. Se a vítima tivesse direito à indenização, o negócio pagaria e continuaria suas atividades. Em caso contrário, ela não seria ressarcida e o negócio também continuaria suas atividades. Portanto, o que determina a alocação de recursos não é a distribuição de direitos, mas a estrutura de custo subjacente ao jogo de negociação. Essa afirmação baseava-se no que Coase considerava a "natureza recíproca" da distribuição de direitos, na qual evitar o dano à vítima necessariamente prejudicaria a parte causadora do dano[173].

O argumento de Coase não se limita ao teorema. Como mencionado anteriormente, ele não estava tentando provar o teorema da negociação por si mesmo. Estava tentando provar, por meio do teorema, que Pigou estava errado porque desconsiderou a natureza recíproca da distribuição de direitos. Essa parte do argumento é o abandono do mundo dos custos de transação iguais a zero e o retorno ao mundo "real", no qual os custos de transação são positivos.

No mundo real, a regulação pode aumentar os custos de transação até um nível em que qualquer acordo entre as partes não seja possível. Em vez de distribuir direito à indenização, como na discussão do teorema, o governo pode impor uma solução que determina a alocação de recursos, por exemplo, proibindo a parte responsável de causar dano. Na situação 1 ($d > c$), isso não afetaria a alocação de recursos, já que o resultado seria a paralisação da atividade, não importando qual fosse a alocação de direitos. Mas afetaria na situação 2 ($c > d$), pois de outro modo a atividade continuaria, mesmo se a vítima tivesse direito à indenização. Se esse tipo de prejuízo fosse considerado ilegal, o negócio não seria capaz de transacionar com a vítima a fim de continuar suas atividades econômicas e a alocação de recursos estaria abaixo do ideal.

---

173 Esse conceito da natureza recíproca da distribuição de direitos é extremamente similar ao conceito de poder desenvolvido por Foucault, segundo o qual o poder é resultado de agressões mútuas, em que o subordinado ofende o superior e o superior ofende o subordinado. É também similar à ideia de transações como mútuas agressões, em que a parte com maior poder de negociação prevalece, apresentada por Hale. A diferença é que, para Coase, ambas as partes possuem igual capacidade de ofender uma à outra, e ele não considera os efeitos das assimetrias do poder de negociação – uma preocupação central tanto para Foucault quanto para Hale. Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit. Sobre os conceitos de reciprocidade em Foucault e Hale, vide Kennedy, David. *The Stakes of Law, or Hale and Foucault!*, cit.

O argumento de Coase era de que a regulação não poderia melhorar a produção, uma vez que a alocação de direitos não melhora a alocação de recursos, a menos que uma análise de custo-benefício seja aplicada, considerando também os custos de regulação como de transação. Mas, em geral, ao limitar a capacidade das partes de realizar negociações e ao limitar a operação do mercado, a regulação provavelmente prejudicaria não apenas uma parte ou a outra, mas toda a sociedade, ao diminuir o valor da produção. Portanto, a ideia de "custos sociais" (*social costs*) estava errada. Esse argumento era coerente com a visão de Hayek de que o indivíduo no mercado, se munido das informações fornecidas pelo mecanismo de preços, estaria em posição melhor em relação à alocação de recursos do que o regulador.

Logo depois, Stigler apresentou um resumo desse argumento, que ele chamou pela primeira vez de "Teorema de Coase", estipulando que "quando é para o benefício das pessoas chegar a um acordo, elas se esforçarão para tanto. Chegar a um acordo pode ser custoso em termos de tempo e outros recursos; consequentemente, muitos acordos potenciais não serão realizados, mas esses acordos irrealizados foram inibidos pela exiguidade dos benefícios ou pela grandeza dos custos de acordo"[174].

Para Stigler, a lógica do teorema não pode ser questionada em seu domínio teórico, ou seja, a partir do momento em que se adotam todos seus pressupostos analíticos, e é desse modo que o segundo movimento da teoria institucional incorporou o Teorema de Coase: como um axioma. A única tarefa que restou era a de identificar os custos de transação e tentar reduzi-los, porque esta seria a única contribuição que a regulação poderia dar à alocação de recursos.

Stigler também reforçou a ideia de que o Teorema de Coase estava em conformidade com os pressupostos econômicos padrão de uma concorrência perfeita[175]. Coase concordava com a avaliação de Stigler, mas deixou claro que seu objetivo não era provar que a teoria econômica clássica ou neoclássica es-

---

174 No original: "When it is for the benefit of people to reach an agreement, they will seek to reach it. Reaching an agreement may be costly in time and other resources, so many potential agreements will not be reached, but these unachieved agreements have been inhibited by the smallness of the benefits or the largeness of the costs of agreement". Cf. Stigler, George Joseph. Two Notes on the Coase Theorem. *The Yale Law Journal*, v. 99, nº 3, p. 631-633, 1989, p. 631.

175 Cf. Stigler, George Joseph. *Two Notes on the Coase Theorem*, cit., p. 632: "The Coase Theorem is of course consistent with the fundamental theorem of competitive markets that homogenous resources receive equal returns in all uses" ("[o] Teorema de Coase é, com certeza, consistente com o teorema fundamental dos mercados competitivos, de que recursos homogêneos recebem retornos iguais em todos os usos").

tavam corretas, mas tomar uma nova direção. Em suas próprias palavras: "[O] Teorema de Coase é um trampolim no caminho para a análise de uma economia com custos positivos de transação. A importância […] do Teorema de Coase é que ele solapa o sistema pigoviano. Uma vez que a teoria econômica padrão pressupõe que os custos de transação são nulos, o Teorema de Coase demonstra que as soluções pigovianas são desnecessárias nessas circunstâncias. […] Minha conclusão: estudemos o mundo dos custos de transação positivos"[176]. Coase estava tentando mudar a teoria econômica de uma que desconsidera os custos de transação para uma que os inclui em todas as suas análises.

O segundo movimento da teoria institucional atendeu a esse chamado, mas a maioria dos autores estava muito apegada às afirmações advindas da análise econômica num mundo de custos de transação zero que, como apontado, nem sempre correspondem à realidade. Tais afirmações são particularmente inadequadas à análise da realidade de sociedades altamente desiguais, ou das interações entre nações altamente industrializadas e uma economia global desigual, pois Coase desconsiderou os efeitos das assimetrias do poder de negociação em seu teorema. Por conseguinte, a maioria dos autores do segundo movimento cometeu o mesmo erro.

Será apresentada adiante uma análise detalhada do problema da teoria dos custos de transação, começando pela descrição de alguns pressupostos explícitos e implícitos de Coase, por meio dos quais as preocupações com a distribuição do poder de negociação foram marginalizadas.

(i) O pressuposto explícito da empresa

A análise dos custos de transação de Coase começa com seu conceito de empresa. Seu projeto era preencher um vazio na estrutura de Hayek, que descrevia o sistema econômico "como sendo coordenado pelo mecanismo de preços, de modo que a sociedade torna-se não uma organização, mas um organismo"[177]. Isso significa que o sistema de preços não pode ser planejado, porque é uma

---

176 No original: "[T]he Coase Theorem is a stepping stone on the way to an analysis of an economy with positive transaction costs. The significance [...] of the Coase Theorem is that it undermines the Pigovian system. Since standard economic theory assumes transaction costs to be zero, the Coase Theorem demonstrates that the Pigovian solutions are unnecessary in these circumstances. [...] My conclusion: let us study the world of positive transaction costs". Cf. Coase, Ronald Harry. The Institutional Structure of Production. *The American Economic Review*, v. 82, nº 4, p. 713-719, 1992, p. 717.

177 No original: "as being co-ordinated by the price mechanism and society becomes not an organization but an organism". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Nature of the Firm*, cit., p. 387.

"ordem espontânea"[178]. Coase observou que um entendimento mais profundo da organização das empresas era necessário para compreender a operação da "ordem espontânea" criada pelo mecanismo de preços.

Essa preocupação foi resultado da dedicação de Coase a estudos relativos à organização industrial. Na época, a teoria econômica tinha um entendimento acerca do motivo pelo qual as indústrias concentravam-se horizontalmente, já que estavam buscando lucros monopolistas e ganhos em escala. Todavia, a teoria econômica não conseguia explicar porque as companhias concentravam-se verticalmente, já que podiam adquirir serviços e mercadorias num mercado competitivo com custos de oportunidade iguais[179]. Coase então sugeriu que os administradores incorporavam a produção de tais mercadorias porque isso lhes permitia economizar o custo de procurar suprimentos no mercado, os chamados "custos de transação".

Logo, haveria dois fatores determinando o tamanho ou até a própria existência das empresas. Primeiro, quanto mais altos os custos de transação no mercado para a aquisição de uma mercadoria ou serviço específico, maior o incentivo para que os administradores organizem a produção de tal mercadoria ou serviço dentro da empresa. Segundo, quanto mais baixos os custos de administração, mais alto também é o incentivo para internalizar a produção de suprimentos. Portanto, os administradores fariam uma análise de custo-benefício caso a caso e escolheriam a solução mais produtiva (menos custosa). Em geral, se os custos administrativos fossem mais altos que os custos de transação, não haveria incorporação.

---

178 Cf. Hayek, Friedrich August von. The Trend of Economic Thinking. *Economica*, nº 40, p. 121-137, 1933, p. 123: "It was only when, because the legal system did not accomplish all we wanted, we prevented it from doing what it had been accomplishing, in an attempt to make it obey us in an arbitrary way, that we realized these phenomena, that it was gradually realized that many things which had been taken for granted were, in fact, the product of a highly complicated organism which we could only hope to understand by the intense mental effort to systematic inquiry" ("[f]oi apenas quando, porque o sistema jurídico não fazia tudo que queríamos, nós o impedimos de fazer o que ele esteve fazendo, numa tentativa de fazer com que ele nos obedecesse de modo arbitrário, que nos demos conta de tais fenômenos, que foi gradualmente percebido que muitas coisas que tinham sido dadas como certas eram, de fato, o produto de um organismo altamente complicado, o qual poderíamos apenas esperar entender pelo esforço mental intenso de investigação sistemática").

179 Isso ocorre porque, num mercado competitivo, se uma companhia adquirir seu principal fornecedor, economizará na "compra" de suprimentos mais baratos, já que não haverá necessidade de distribuir lucros. Contudo, há um custo de oportunidade, porque o capital investido forneceria taxas de retorno iguais às de qualquer outro investimento, e por essa razão nada seria economizado ao adquirir um fornecedor.

Depois que Coase propôs seu teorema, houve uma renovação do interesse por essa abordagem. Ela foi gradualmente traduzida como um argumento para restringir a intervenção governamental, particularmente em questões de regulação financeira e antitruste, com base na ideia de que as empresas cresceriam (por meio de estruturas de integração vertical, conglomerados, monopólios ou oligopólios) para reduzir custos de transação, e não para extrair lucros supraconcorrenciais devido a comportamentos oportunistas[180].

A ideia era que as empresas estariam operando para resolver falhas de mercado resultantes de altos custos de transação[181]. Antes disso, a maioria dos argumentos para justificar a integração de empresas era baseada em ganhos de eficiência resultantes de sinergias técnicas e economias de escala. Porém, tais argumentos se encaixam melhor na análise da integração horizontal. A análise dos custos de transação tornou-se uma justificativa alternativa, tanto para a integração horizontal quanto para a vertical. A ideia de fundo é que a melhor maneira de aumentar a eficiência e a concorrência nos mercados seria a redução dos custos de transação.

Ainda assim, há um problema com esse argumento, denominado "o pressuposto da empresa", isto é, de que existe uma diferença essencial entre "empresas" e "atos negociais". O que está por trás dessa dicotomia empresa-negócios jurídicos é a concepção da empresa como caracterizada pelo "domínio" (*ownership*) de mercadorias e serviços. Domínio, aqui, significa o poder de realocar recursos independentemente da vontade de outrem. Essa é uma aplicação perfeita do conceito de direitos proposto por Hayek, no qual a propriedade é apenas a estrutura para a disposição livre de recursos e os direitos contratuais são uma exceção, uma cláusula (*proviso*).

---

180 Cf. Williamson, Oliver Eaton. *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization*. New York: Free, 1975, p. 258-261.

181 "In an economy [...] where return funds to and reallocation funds by the capital markets incur nontrivial transaction costs and/or managers of specialized firms opportunistically display positive earnings retention preferences, the internal reallocation of resources to higher yield uses is what most commends the conglomerate as compared with similarly constituted firms. The conglomerate in these circumstances assumes miniature capital market responsibilities of an energizing kind" ("[E]m uma economia [...] em que fundos de retorno e fundos de realocação pelos mercados de capital incorrem em custos de transação não triviais e/ou em que administradores de empresas especializadas revelam oportunisticamente preferências de retenção de ganhos positivos, a realocação interna de recursos para usos com rendimento mais alto é o que mais favorece o conglomerado quando comparado com empresas constituídas de forma similar. O conglomerado, nessas circunstâncias, assume responsabilidades do mercado de capitais em miniatura de um tipo energizante"). Cf. Williamson, Oliver Eaton. *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications*, cit., p. 259.

Se adotarmos uma perspectiva mais próxima à dos primeiros institucionalistas, chegaremos à conclusão de que tal diferença é uma questão de gradação, e que não é possível separar empresas de negócios jurídicos com base na dicotomia propriedade-contrato. O domínio não é mais que um ato negocial de longo prazo. E o único exemplo possível de atos negociais como trocas imediatas seria a transferência de uma mercadoria para consumo imediato, na qual o conhecimento do negócio jurídico também se perde imediatamente para ambos os agentes. De outra forma, sempre haverá um contrato de longo prazo entre consumidor e produtor, tendo por base a reputação e a qualidade do produto[182]. As implicações de longo prazo dos negócios jurídicos são determinantes para a existência das empresas como organizações[183].

Se não podemos identificar o que é um ato negocial e o que é uma empresa, os limites entre custos de transação e custos de produção tornam-se pouco nítidos. Custos de administração ou custos de alocação de bens à produção tornam-se similares a custos de transação, apesar de ocorrerem dentro da empresa. Para sustentar a conclusão de que a redução dos custos de transação melhoraria a eficiência da alocação seria necessário encontrar uma definição de custos de transação ou, ao menos, uma definição do que os custos de transação *não* são.

(ii) O pressuposto explícito dos custos de transação

Coase nunca forneceu um conceito de "custos de transação". Em vez disso, forneceu um pressuposto da sua existência. Esse pressuposto fundamenta-se, por um lado, na teoria da "economia do conhecimento" (*economy of knowledge*) do sistema de preços proposta por Hayek e, por outro, na teoria da empresa de Coase.

---

182 A importância e a dificuldade da reputação e da qualidade para a transação de mercado podem ser identificadas no estudo de Stigler sobre os custos de transação como custos de informação. Cf. Stigler, George Joseph. The Economics of Information. *Journal of Political Economy*, v. 69, nº 3, p. 213-225, 1961, p. 224: "The search for knowledge on quality of goods, which has been studiously avoided in this paper, is perhaps no more relevant but, certainly, analytically more difficult. Quality has not yet been successfully specified by economics, and this elusiveness extends to all problems in which it enters. Some forms of economic organizations may be explicable chiefly as devices for eliminating uncertainties in quality. [...] 'Reputation' is a word which denotes the persistence of qualities of goods and guarantees that they are of good quality, and reputation commands a price (or exacts a penalty) because it economizes on search" ("[a] busca de conhecimento acerca da qualidade de produtos, que foi meticulosamente evitada neste artigo, talvez não seja mais relevante, mas certamente é analiticamente mais difícil. A qualidade ainda não foi especificada com sucesso pela economia, e essa indefinição estende-se a todos os problemas nos quais ela entra. Algumas formas de organização econômica podem ser explicáveis principalmente como mecanismos para a eliminação de incertezas na qualidade. [...] 'Reputação' é uma palavra que denota a persistência de qualidades de produtos e garante que eles são de boa qualidade, e a reputação cobra um preço (ou impõe uma penalidade) porque economiza na procura").

183 Cf. Arrow, Kenneth. *The Limits of Organization*. New York: Norton, 1974.

Se o mecanismo de preços é o sistema mais barato para fornecer aos indivíduos as informações necessárias à atividade econômica[184], os custos de transação são os de identificação de preços. Os consumidores não precisam avaliar os "custos de produção" de uma mercadoria ou serviço, apenas os custos de oportunidade de adquirir ou não a mercadoria ou serviço. Se pudessem avaliar os "custos de produção" de cada produto, o custo de adquirir esse conhecimento superaria qualquer benefício possível de alocação. O direito de propriedade estabelece um limite para tal investigação, para que os indivíduos possam concentrar-se nas informações realmente importantes.

Da perspectiva da teoria da empresa, os custos de transação são os que podem ser economizados substituindo-se os atos negociais de mercado pela organização interna da empresa. Essas economias seriam o preço da mercadoria no mercado (incluindo custos de transação) menos os custos internos de produção (incluindo os de administração). Se, por um lado, o mecanismo de preços não pode funcionar sem custos, porque a informação é custosa por natureza e, por outro lado, há provas concretas de que as empresas incorporam a produção de mercadorias, então deve haver custos de transação. Esse é o pressuposto dos custos de transação.

Coase também deu alguns exemplos gerais de custos de transação, mas não forneceu uma lista completa. Ele mencionou, por exemplo, os custos necessários para "informar às pessoas que se deseja negociar e em quais termos, para conduzir as negociações levando à barganha, para redigir o contrato, para empreender as inspeções necessárias a fim de certificar-se de que os termos do contrato estão sendo respeitados, e assim por diante"[185].

A literatura sobre custos de transação desenvolveu ao menos três tipos de custos de transação com base nas sugestões iniciais de Coase[186]. O primeiro é a concepção de custos de transação como os de obtenção de informações relacionadas aos preços, conforme proposto por Stigler[187]. Essa definição é provavelmente a mais ampla, porque abrange todos os custos envolvidos na operação

---

184 Vide Seção 2.3.1.(i) acima.

185 No original: "inform people that one wishes to deal and on what terms, to conduct negotiations leading up to bargain, to draw up the contract, to undertake the inspections needed to make sure that the terms of contract are being observed, and so on". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 15.

186 Cf. Coase, Ronald Harry. The Institutional Structure of Production. *The American Economic Review*, v. 82, nº 4, p. 713-719, 1992.

187 Cf. Stigler, George Joseph. *The Economics of Information*, cit., p. 213.

do sistema de preços, como os de fazer contratos, obter informações sobre investimentos, *marketing*, garantia de qualidade e distribuição. O segundo é a ideia de custos de comportamento oportunista, incorporando custos de danos resultantes de embustes e cumprimento de direitos relacionados[188]. O terceiro conjunto descreve os custos de transação identificados na coordenação de equipes externas à empresa, ou os custos de agentes fiscalizadores[189]. Se for muito custoso coordenar (fiscalizar) o trabalho dos membros de uma equipe externa à empresa, essa incorporaria esses custos, de modo que contratados e agentes se tornariam funcionários.

O que fica claro nessas descrições é que todos esses custos também existem dentro da empresa. Na administração de recursos dentro da empresa, há custos de informação. Os administradores decidem como organizar os fatores de produção de maneira que o custo seja mais baixo e, ao fazê-lo, determinam a alocação interna de recursos em vista do mecanismo de preços externo à empresa. Do mesmo modo, existem comportamentos desonestos e oportunistas dentro da empresa, os quais requerem mecanismos de controle interno. Isso tudo deveria ser óbvio, uma vez que a empresa incorporou – e não desnaturou – tais custos. Há barganhas tanto dentro da empresa quanto fora dela. Assim, fica claro que o que separa os "custos de transação" dos "custos internos" é apenas a estrutura jurídica da empresa, e não sua natureza econômica.

Coase, como a maioria dos membros do movimento institucional, não concordava com essa abordagem[190]. Eles estavam buscando um conceito de empresa baseado no sistema de preços, e tentando demonstrar que há certos custos relacionados à operação do sistema de preços que não existiam dentro das empresas e, por conseguinte, que havia uma linha nítida separando o mercado das organizações. Nesse sentido, a abordagem de Coase era uma reação à maioria das conclusões dos primeiros institucionalistas, que demonstraram que

---

188 Cf. Williamson, Oliver Eaton. *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization*, cit., p. 20-30.

189 Cf. Alchian, Armen Albert; Demsetz, Harold. Production, Information Costs, and Economic Organization. *The American Economic Review*, v. 62, nº 5, p. 777-795, 1972, p. 783-785.

190 Coase negava claramente que houvesse barganhas dentro da empresa. Ele declarou: "Within the firm individual bargains between cooperating factors of production are eliminated and market transaction is substituted for an administrative decision" ("[d]entro da empresa, as barganhas individuais entre fatores de produção cooperativos são eliminadas e a transação de mercado é substituída por uma decisão administrativa"). Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 16. Se uma empresa contemporânea seguisse a sugestão de Coase, provavelmente iria à falência. Companhias modernas buscam criar divisões entre unidades produtivas no intuito de gerar competição entre os empregados e aumentar sua motivação.

as transações e o poder de negociação eram os conceitos por trás da disciplina jurídica da propriedade e dos contratos[191]. A abordagem do segundo movimento da teoria institucional foi claramente baseada no projeto de reconstrução de Hayek, apoiado no entendimento do mecanismo de preços como uma "ordem espontânea" que formata um sistema estável de direitos ligados à propriedade.

(iii) O pressuposto explícito dos direitos estáveis

Alguns diriam que não está claro na teoria de Coase se ele defendeu que um sistema de direitos flexível aumentaria a eficiência na sociedade ou que um sistema estável faria isso. Mas essa dúvida só pode existir quando não se considera a estrutura intelectual do segundo movimento da teoria institucional. É evidente que há duas abordagens para essa questão: (i) uma análise baseada num sistema de preços sem custos e (ii) outra baseada no mundo "real", no qual existem custos de transação.

O mundo do Teorema de Coase requer uma atribuição de direitos estável, e por "estável" deve-se entender: (i) determinada antes do evento que inicia o processo de negociação e (ii) aplicável ao longo de todo o processo e sem perspectiva de mudança no futuro próximo. Como disse Coase: "É necessário saber se o negócio prejudicial é responsável ou não pelo dano causado, visto que, sem o estabelecimento dessa delimitação inicial de direitos, não pode existir transação de mercado para tranferi-los e recombiná-los". Contudo, "o resultado definitivo (que maximiza o valor da produção) é independente da posição jurídica, caso se pressuponha que o sistema de preços opera sem custos"[192]. No paradigma do Teorema de Coase, direitos estáveis são apenas meios para o funcionamento do mecanismo de preços, mas não alteram a alocação de recursos produtivos.

---

191 Williamson é um dos poucos autores da nova escola institucionalista que faz referência aos primeiros institucionalistas. Ele apresenta Commons como um dos três "antecessores" da nova economia institucionalista, ao lado de Coase e Hayek. Mas ele deixa claro que Commons é antecedente apenas no sentido de que colocou os atos negociais (*transactions*) no centro do pensamento econômico e jurídico. Outras abordagens de Commons, como a de considerar a economia como os costumes de agentes econômicos com suficiente poder de negociação, foram desconsideradas por Williamson como um "esforço pessoal" de Commons, sem muita relevância analítica. Cf. Williamson, Oliver Eaton. *Markets and Hierarchies, Analysis and Antitrust Implications: A Study in the Economics of Internal Organization*, cit., p. 2-5.

192 No original: "It is necessary to know whether the damaging business is liable or not for damage caused since without the establishment of this initial delimitation of rights there can be no market transaction to transfer and recombine them" e "the ultimate result (which maximizes the value of production) is independent of the legal position if the pricing system is assumed to work eithout cost". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 8.

Ao nos afastarmos do mundo do Teorema de Coase em direção ao mundo real, é necessário separar as instituições jurídicas em duas categorias: (i) aquelas que constituem o mecanismo de preços, isto é, aquelas que "instituem um sistema jurídico de direitos que pode ser modificado por atos negociais no mercado", e (ii) aquelas regulações que "o governo pode impor […] que declaram o que as pessoas são obrigadas a ou proibidas de fazer e que têm de ser obedecidas"[193]. Esses dois conjuntos de regras são similares à dicotomia hayekiana de "regras de conduta justa" e "regras de organização".

O primeiro conjunto de regras não infringe a liberdade dos indivíduos, o que significa que elas não direcionam a sua vontade, mas apenas determinam os limites para o exercício justo ou honesto da liberdade. O segundo conjunto de regras, similarmente às "regras de organização", é o que impõe a vontade do Estado sobre os indivíduos privados. Uma crítica a tal abordagem já foi realizada anteriormente, e ela é igualmente válida aqui[194].

A contribuição de Coase a esse argumento foi fornecer um método para avaliar que tipo de "regras de organização" seria desejável. Coase propôs que as "regras de organização" deveriam ser planejadas considerando uma análise de custo-benefício sobre seus efeitos na sociedade[195]. Por exemplo, nos casos de responsabilidade civil, "é tudo uma questão de sopesar os ganhos que resultariam da eliminação desses efeitos prejudiciais com os ganhos que resultam de permitir que eles continuem"[196].

Num mundo em que há custos de transação, quando os tribunais ou o governo tomam uma decisão que envolve a redistribuição de direitos, estão "to-

---

193 No original: "instituting a legal system of rights which can be modified by transactions on the market" e "the government may impose [...] which state what people must or must not do and which have to be obeyed". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost,* cit., p. 17.

194 Vide Seção 2.3.2 acima.

195 O primeiro argumento a favor da análise de custo-benefício da atuação estatal foi de Bentham. Também por essa razão, muitos consideram que o segundo movimento da teoria institucional tenha sido influenciado por Bentham. Contudo, a teoria de direitos de Bentham e sua concepção do papel do Estado na sociedade estava em conflito com a maioria dos pressupostos e conclusões incorporados à teoria de Coase e de seus seguidores. Para Bentham, a distribuição de direitos afeta diretamente a capacidade dos indivíduos de obter benefícios de bens, pois limita a sua "liberdade" pela imposição de "obrigações". O que o Teorema de Coase propõe é que essa distribuição de direitos não afeta a utilidade econômica se não houver custos de transação. Cf. Bentham, Jeremy. *Theory of Legislation*, cit., p. 122: "Government approaches towards perfection in proportion as the acquisition [of rights] is greater and the sacrifice [of liberty] less" ("[o] governo se aproxima da perfeição à medida que a aquisição [de direitos] é maior e o sacrifício [da liberdade] é menor").

196 No original: "It is all a question of weighing up the gains that would accrue from eliminating these harmful effects against the gains that accrue from allowing them to continue". Cf. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 26.

mando uma decisão sobre um problema econômico e determinando como os recursos devem ser empregados". A única maneira de impedir que as regulações governamentais reduzam o valor da produção seria aplicar uma análise de custo-benefício e limitar a intervenção governamental na alocação de recursos por indivíduos com base no mecanismo de preços[197].

(iv) O pressuposto implícito da paz natural

O primeiro pressuposto implícito do Teorema de Coase é que nenhum dos participantes pode utilizar-se de meios violentos para alcançar seus objetivos. Trata-se de um pressuposto absolutamente necessário. Seria impossível afirmar que o sistema de preços funcionaria sem custos e que a propriedade seria baseada em regras estáveis se houvesse violência na sociedade. Isso ocorre porque, se houver violência, haverá necessariamente custos de transação para impedir o uso da força no processo de negociação. Logo, um mundo sem custos de transação é também um mundo sem violência.

Com a expressão "sem violência", não se quer dizer que haja perfeita efetivação (*enforcement*) dos direitos, o que torna desnecessário que as pessoas usem a força, mas que um mundo sem custos de transação requer o pressuposto de que a violência sequer exista. Isso ocorre porque, ainda que houvesse uma violência mínima, contida por uma efetivação (*enforcement*) perfeita de um sistema estável de direitos, haveria custos. Para ilustrar essa afirmação, será feita a análise de duas alternativas para um sistema de efetivação (*enforcement*) perfeito e aparentemente sem custos: (i) um sistema de direitos autorregulado e (ii) um sistema de direitos regulamentado por uma terceira parte responsável por sua implementação, sem custos.

Num sistema autorregulado, os participantes teriam custos para chegar a um acordo sobre regras para regulamentar a propriedade, limitar o uso da força e indenização por danos, entre outras fontes de conflito. Esse mecanismo só se tornaria sem custo se os participantes se esquecessem dos custos para a atribuição de tais direitos, ou se esses custos se tornassem insignificantes com o tempo. Contudo, mesmo nesses casos, a efetivação (*enforcement*) de tais direitos não estaria livre de custos, porque os participantes teriam de aplicar uma autorrestrição para obedecer a tais regras. Sempre haveria um custo de oportunidade no ato de autorrestrição necessário para obedecer ao acordo, mesmo

197 No original: "making a decision on the economic problem and determining how resources are to be employed". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 27-28.

considerando que os participantes sempre escolheriam seguir as regras (em razão de os benefícios serem maiores que os custos). Tais custos de oportunidade, independentemente de quão baixos pudessem ser, sempre existiriam em um sistema de direitos autorregulado.

Na segunda alternativa, na qual há um aplicador sem custos que impediria o uso da violência, também haveria necessariamente custos de oportunidade para seguir a lei. Os indivíduos calculariam os custos e benefícios do uso da violência, ponderando a possibilidade de condenação e o valor da punição. Sempre haveria um custo de oportunidade, inerente em cada transação, relativo a não usar violência para alcançar o resultado almejado.

A violência é o cerne de qualquer teoria de direitos. Como visto, a teoria clássica considerava que a sociedade civil tinha sido criada a fim de prevenir a violência. Na abordagem institucionalista, o direito de propriedade foi criado como resultado do recrudescimento da violência na sociedade. A violência é sempre um custo a ser considerado em qualquer transação envolvendo direitos. Isso demonstra o quanto era superficial o entendimento de Coase acerca do sistema jurídico, e revela uma grande falha em sua argumentação.

A distribuição de direitos tem impacto significativo nos custos de oportunidade ligados à violência. Por exemplo, no caso de conflitos entre vizinhos, se houvesse direito à indenização por turbação ou esbulho, as expectativas seriam de que não ocorreria dano a bens de propriedade alheia ou perturbação da tranquilidade. Portanto, o potencial de uma reação violenta a qualquer dessas ações seria muito maior. Consequentemente, ao calcular os benefícios da violação de direitos, os indivíduos considerariam não só os custos de eventuais indenizações, mas também as possíveis ameaças às suas vidas. Contudo, se não houvesse direito à indenização por danos de terceiros, o potencial para reações violentas a invasões ou perturbações seria menos significativo, já que os indivíduos teriam a expectativa de que outras pessoas invadiriam ou perturbariam a tranquilidade, pois não teriam de pagar por quaisquer danos causados.

Nesse sentido, pode-se concluir que a distribuição de direitos afeta a estrutura de custo de duas maneiras, mesmo se tomarmos como certa a existência de um mecanismo de efetivação (*enforcement*) de direitos sem custos: (i) alterando os custos de oportunidade no uso da violência e (ii) mudando os usos esperados da violência como resultado de violações. Assim, sem o pressuposto da "paz natural", no sentido da inexistência de violência, não poderíamos acei-

tar a proposição de que *se* o mecanismo de preços não tivesse custos, *então* a alocação de recursos seria ideal, independentemente da distribuição de direitos.

A importância de enfatizar a exigência desse pressuposto (absurdo) de ausência de violência é que ele demonstra que o conceito de direitos adotado no Teorema de Coase é totalmente desprovido de significado em qualquer teoria de direitos contemporânea. A ideia de custos de transação zero contraria a natureza do conceito de direitos, já que teríamos de imaginar que eles não teriam um sistema de efetivação (*enforcement*) e tampouco qualquer indivíduo teria motivo para violá-los. Nenhuma teoria do direito foi tão longe. Talvez as leis de sociedades de anjos funcionem assim; entre os seres humanos, porém, mesmo o mais abstrato sistema de direitos, como os dois acima descritos, teria custos.

(v) O pressuposto implícito do comportamento maximizador de riqueza

Este é provavelmente o aspecto da teoria de Coase que mais gerou debates entre os seguidores do segundo movimento da teoria institucional[198]. A razão disso é que Coase não deixou claro que estava usando dois pressupostos diferentes para o comportamento racional, um para o mundo das transações de custo zero e outro para o mundo real. No Teorema de Coase, há o pressuposto do comportamento maximizador de riqueza. No mundo real, por sua vez, não há pressupostos sobre qualquer tipo de racionalidade.

Como disse Stigler, o Teorema de Coase está de acordo com os modelos econômicos neoclássicos de concorrência perfeita. Do mesmo modo, a lógica da análise de custo-benefício que é parte do teorema seria coerente com a eficiência de Kaldor-Hicks, considerando todos os resultados possíveis. O critério de Kaldor-Hicks, como subconjunto de possibilidades do critério de Pareto, segue as principais suposições deste último, de que há um conjunto limitado de indivíduos, assim como uma gama limitada de alternativas para a alocação de recursos.

O pressuposto da racionalidade no critério de Pareto consiste em que os indivíduos preferirão maximizar suas utilidades. Porém, o critério de Kaldor-Hicks requer um pressuposto de comportamento maximizador de riqueza, e não apenas maximizador de utilidade como no critério de Pareto, uma vez que o critério de Kaldor-Hicks toma o mecanismo de preços como referência para

198 Cf. Posner, Richard Allen. The New Institutional Economics Meets Law and Economics, cit.; Coase, Ronald Harry. Coase on Posner on Coase: Comment. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, v. 149, nº 1, p. 96-98, 1993.

a análise. O critério de Pareto sugere simplesmente que, entre duas alocações alternativas, a mais eficiente seria aquela que melhora a situação de pelo menos uma pessoa e não piora a de nenhuma outra. O critério de Pareto tem um escopo mais amplo em relação a outros critérios de eficiência, como o de Veblen, no qual a eficiência seria apenas de produção, resultante de um menor uso de recursos para uma produção maior.

A abordagem de Veblen avalia a eficiência numa indústria, ao passo que o critério de Pareto avalia a eficiência entre indústrias, já incorporando a possibilidade de que a eficiência numa indústria provoque ineficiência em outros setores da economia. Por esse motivo, ele é consideravelmente mais complexo, e é difícil encontrar arranjos institucionais no mundo real que sejam eficientes segundo Pareto[199].

O critério de Kaldor-Hicks é uma alternativa mais flexível ao critério de Pareto, que poderia ser usada como uma ferramenta para a análise de políticas no mundo real. Ele baseia-se no "princípio de compensação" desenvolvido por Kaldor. Esse princípio sugere que seria preferível uma nova alocação de recursos na qual o valor total da produção seria superior, mas em que alguns ganhariam e outros perderiam, se os beneficiados pudessem indenizar os perdedores, mesmo que apenas teoricamente[200]. Não se exige que a indenização seja realmente paga, mas apenas que haja a possibilidade de ser paga. Nem todas as alternativas no mecanismo de Kaldor-Hicks seriam superiores segundo Pareto, já que alguns indivíduos estarão em pior situação se a indenização não for paga. Se a indenização for realmente paga, o resultado será superior segundo Pareto. Não se exige o real pagamento, porque esta seria apenas uma questão distributiva, que não afetaria a alocação de recursos ou o valor da produção. Esta afirmação será discutida com mais detalhes adiante.

O que importa esclarecer aqui é que o "princípio de compensação" só pode ser aplicado em atos negociais de mercado baseados no mecanismo de preços. De outra maneira, se considerássemos unicamente a lógica da maximização de utilidades, não seria possível indenizar os indivíduos, já que ninguém sabe quanto os indivíduos valorizam suas preferências em relação a outras merca-

---

199 Para críticas acerca da aplicação da análise de eficiência de Pareto em reformas institucionais, vide Kennedy, Duncan. Cost-Benefit Analysis of Entitlement Problems: A Critique. *Stanford Law Review*, v. 33, nº 3, p. 387-445, 1981.

200 Kaldor, Nicholas. Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility. *The Economic Journal*, v. 49, nº 195, p. 549-552, 1939, p. 550.

dorias, de acordo com o postulado da impossibilidade de "comparações interpessoais de utilidade". Desse modo, a lógica só pode ser a da maximização de riqueza, presente tanto no critério de Kaldor-Hicks como no Teorema de Coase.

O Teorema de Coase é coerente com o critério de Kaldor-Hicks. Se considerarmos a Situação 2, na qual os custos para que o negócio causador dos danos paralise sua atividade são superiores aos danos à vítima ($c > d$)[201], se o direito à indenização for garantido à vítima e efetivamente pago, a solução será superior segundo Pareto. Contudo, se esse direito não for garantido à vítima, ela estará em pior situação. Entretanto, como havia a possibilidade de o negócio compensar a vítima *se* houvesse direito à indenização, e se o resultado final aumentar o valor da produção, então o resultado também será eficiente de acordo com o critério de Kaldor-Hicks.

Não obstante tais paralelos entre os argumentos de Coase e a teoria neoclássica, que levam à conclusão de que o Teorema de Coase exige um pressuposto de maximização da riqueza, Coase foi intransigente ao dizer que suas afirmações não faziam nenhuma suposição concernente à racionalidade humana. Mais ainda, ele argumentou que pressupostos de racionalidade não eram necessários para a teoria econômica em geral. No entanto, isso só é verdade em relação à segunda parte de seu argumento, relacionada ao mundo real dos custos de transação. No mundo de sistemas de preço sem custos, a "negociação mutuamente satisfatória" só seria possível se ambas as partes trabalhassem para maximizar sua riqueza. Se uma delas agregar um valor emocional ao direito a ser negociado, a negociação poderá não acontecer nem a curto nem a longo prazo, e a alocação ideal de recursos jamais será alcançada[202]. Nesse caso, a principal afirmação do teorema não se sustentaria, porquanto a distribui-

201 Vide Seção 2.4.2 acima.

202 Por exemplo, em seu caso do gado desgarrado, Coase descreve uma possibilidade de comportamento oportunista na qual o agricultor, tendo direito à indenização, decidiria cultivar uma faixa de terra que, por ser passagem de gado, normalmente não seria cultivada porque a colheita seria destruída inteiramente. Isso lhe permitiria negociar com o pecuarista e obter dinheiro por um pedaço de terra que, de outra forma, não seria cultivado. Em seu exemplo, o valor da colheita seria de $10 e o custo do cultivo da terra $11. Assim, o pecuarista teria de pagar uma compensação de $10. Haveria uma possibilidade de negociação para interromper o cultivo, na qual o pecuarista pagaria de $1 a $9 (custo da cerca). Segundo Coase, "essa é uma situação que dificilmente durará indefinidamente, já que nem uma nem outra parte desejariam que isso acontecesse" ("this is a situation which is not likely to last indefinitely since neither party would want this to happen"). Mas se esse comportamento não for oportunista, e apenas resultar do fato de que o proprietário valoriza o cultivo mais que seu valor de mercado, como acontece em muitos casos (por exemplo, o cultivo com propósito de paisagismo), não haverá possibilidade de negociação a curto ou longo prazo. A única alternativa para o proprietário do gado seria cercar sua fazenda a um custo anual de

ção de direitos poderia alterar a alocação de recursos. Dessa forma, para que o Teorema de Coase se sustente, é necessário que se pressuponha, de modo absoluto, a existência de um comportamento maximizador de riqueza.

(vi) O pressuposto implícito da igualdade (quase) absoluta

Este é o pressuposto mais relevante do Teorema de Coase para o propósito deste trabalho. Coase afirma que os resultados distributivos dos jogos de negociação são irrelevantes para a análise dos custos de transação. Isso não significa, porém, que as assimetrias subjacentes ao poder de negociação resultantes da desigualdade econômica não possam mudar os resultados de alocação do jogo de negociação. Na seção seguinte, será explicado como as desigualdades econômicas subjacentes podem mudar os resultados de alocação de acordo com o Teorema de Coase.

Esse argumento é o principal fundamento da crítica ora apresentada à análise dos custos de transação e ao segundo movimento da teoria institucional em geral, e por essa razão merece um debate mais aprofundado. Nesta seção apenas se descreverá como o argumento da irrelevância dos resultados distributivos foi incorporado à análise dos custos de transação. O argumento da irrelevância é composto por três argumentos que se encadeiam: (i) o argumento da impossibilidade de comparações interpessoais de utilidade; (ii) o argumento do caráter político das questões distributivas; e (iii) o argumento de que um sistema estável de direitos não afeta a distribuição de renda.

A articulação desses três argumentos para a desconsideração das consequências distributivas é central à presente análise. É com base neles que o segundo movimento da teoria institucional adotou, como um imperativo metodológico, a desconsideração das consequências distributivas de reformas institucionais. Essa é também a razão pela qual o segundo movimento provou não ser capaz de guiar reformas institucionais em países altamente desiguais.

Tais argumentos serão expostos brevemente abaixo, deixando claras as razões pelas quais não afetam a afirmação deste trabalho de que o Teorema de Coase requer um pressuposto (quase) absoluto de igualdade econômica entre os participantes no jogo de negociação (*bargaining game*), ainda que as consequências distributivas de tal jogo sejam desconsideradas.

$9. Um resultado diferente só seria alcançado pressupondo-se um comportamento maximizador de riqueza. Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 5.

Argumento (i): A impossibilidade de comparações interpessoais de utilidade

Por muito tempo, o principal argumento para levar em consideração as consequências distributivas de reformas institucionais foi a teoria da utilidade decrescente do dinheiro, de Bentham. Tal autor descreve quatro elementos para determinar a felicidade, ou utilidade geral, que são: subsistência, abundância, igualdade e segurança[203]. Subsistência e segurança seriam superiores a abundância e igualdade em caso de conflito entre princípios. Nesse sentido, Bentham concordava com Hobbes sobre o ponto de que o medo da morte por inanição ou violência seria superior a quaisquer outros sentimentos.

A partir dessa estrutura, é possível resumir a teoria de Bentham sobre a redistribuição com base em quatro proposições: (i) cada pessoa agrega a cada fração de sua própria riqueza uma certa quantidade de felicidade; (ii) cada pessoa experimentaria o mesmo grau de infelicidade pela perda de uma igual proporção de sua riqueza, de modo que a perda de dez por cento da fortuna, para um príncipe, causaria a mesma dor que uma perda de dez por cento para um camponês; (iii) a perda não seria igual se houvesse riscos à subsistência ou segurança, pois esses são valores superiores; e (iv) o mais rico pode ser mais feliz que o mais pobre (já que a abundância é também uma fonte de felicidade), mas não na proporção exata de suas riquezas, de maneira que um príncipe mil vezes mais rico que uma pessoa pobre não seria mil vezes mais feliz, pois há um nível mínimo e um nível máximo de felicidade para cada pessoa[204].

Certamente, Bentham entendia que a riqueza ocuparia uma proporção diferente da felicidade total em indivíduos diferentes. Por exemplo, seguidores de certas religiões podem considerar a riqueza como uma parte insignificante da própria felicidade. Logo, um aumento de cinco vezes em sua riqueza significaria um aumento muito pequeno em seu total de felicidade. Alternativamente, para uma pessoa gananciosa, a riqueza pode representar uma grande proporção de felicidade e qualquer perda seria muito dolorosa.

---

203 Tomou-se aqui a abundância para representar o que contemporaneamente é chamado de eficiência. Cf. Bentham, Jeremy. *Theory of Legislation*, cit., p. 123: "Inquiring more particularly in what this happiness consists, we find four subordinates objects: 'Subsistence,' 'Abundance,' 'Equality,' and 'Security.' The more perfect enjoyment in all these respects, the greater is the sum of social happiness, and especially of that happiness which is dependent upon laws" ("[i]nvestigando mais particularmente em que consiste essa felicidade, encontramos quatro objetos subordinados: 'subsistência', 'abundância', 'igualdade' e 'segurança'. Quanto mais perfeita é a satisfação em relação a todos esses aspectos, maior é a soma da felicidade social, e especialmente daquela felicidade que é dependente da lei").

204 Cf. Bentham, Jeremy. *Theory of Legislation*, cit., p. 133-138.

Apesar disso, Bentham acreditava que seria razoável supor que as pessoas teriam um nível médio de felicidade em referência à riqueza, e os efeitos que ele descreveu seriam então amplamente aplicáveis à sociedade como um todo, mesmo que não a todos os casos individuais. Por essa razão, seria possível argumentar que a transferência de um por cento da riqueza total de uma pessoa rica para uma pessoa cem vezes mais pobre reduziria o nível de felicidade agregado à riqueza da pessoa rica em um por cento e aumentaria o nível de felicidade da pessoa pobre em cem por cento. Logo, o mais provável é que o nível agregado de utilidade na sociedade seria mais alto se ambos os indivíduos dessem valor médio à riqueza como fonte de felicidade. Se a transferência de riqueza não comprometer o senso de segurança da pessoa rica e também reduzir o medo da inanição da pessoa pobre, o aumento da felicidade agregada poderá ser ainda mais significativo.

Esse foi o argumento que animou gerações de economistas dedicados a implementar políticas de bem-estar social (*welfare*) a defender estratégias voltadas a aumentar impostos para os ricos e reduzir a pobreza, acreditando que estavam estimulando aumentos da utilidade agregada na sociedade.

A crítica à teoria de Benthan e, por consequência, às políticas defendidas pelos economistas do Estado de bem-estar social, sofreu dois ataques principais de autores neoinstitucionalistas e neoclássicos. Por um lado, não seria possível considerar que todo indivíduo tem o mesmo limite de felicidade. Alguns podem ser mais felizes que outros. Por outro lado, estudos baseados em comparações de utilidade não podem ser verificados[205]. Por essa razão, argumentos a favor da igualdade alicerçados no utilitarismo de Bentham não poderiam ser "cientificamente" demonstrados, e seriam apenas um tipo de disfarce para argumentos morais centenários contra a pobreza.

Para autores como Robbins, interessados em transformar a economia numa ciência, esse argumento foi determinante. Desde então, muito poucos estudos econômicos arriscaram-se em "comparações interpessoais de utilidade" para justificar políticas de redistribuição de riqueza ou revogar leis que beneficiariam mais os ricos que os pobres.

Argumento (ii): Consequências distributivas como questão política

O apelo por uma análise econômica dotada de cientificidade foi complementado pela abordagem desenvolvida por Kaldor em seu "princípio de com-

205 Cf. Robbins, Lionel. *Interpersonal Comparisons of Utility*, cit.

pensação". Há dois argumentos contra as políticas redistributivas incorporados na abordagem de Kaldor-Hicks.

Primeiro, as políticas redistributivas só seriam aceitáveis se fossem eficientes segundo o critério. Para Kaldor, apenas as reformas que aumentassem a eficiência poderiam ser consideradas desejáveis do ponto de vista econômico[206]. Se uma reforma aumentasse o valor da produção, ela seria desejável mesmo que os perdedores não fossem compensados. Isso porque tal transferência não afetaria a alocação dos recursos produtivos. Haveria somente um problema distributivo, porque as consequências seriam políticas e morais e não econômicas, ao menos do ponto de vista de Kaldor.

Segundo, políticas redistributivas poderiam atender ao critério pelos dois lados, beneficiando tanto os ricos quanto os pobres. Por exemplo, no caso da revogação das Leis dos Cereais (*Corn Laws*), em que as barreiras tarifárias que protegiam os proprietários de terra na Inglaterra foram abolidas, a redução nos preços dos produtos agrícolas beneficiou consumidores e produtores em outros lugares, mas prejudicou os proprietários de terra domésticos, que tiveram de vender sua produção por um preço mais baixo. O governo poderia impor uma taxa para compensar os proprietários de terra por suas perdas, mas isso não seria necessário para demonstrar que a reforma era desejável, uma vez que os benefícios à sociedade em geral viriam dos ganhos em eficiência gerados pelo livre comércio de culturas.

Um exemplo na direção oposta seria a desregulação dos preços do petróleo nos Estados Unidos. Nesse caso, a renda seria transferida dos consumidores para as empresas petrolíferas. O governo poderia criar uma taxa sobre as empresas petrolíferas para compensar os consumidores, mas isso não seria necessário, já que a reforma seria desejável em vista das eficiências criadas pela desregulação.

Em resumo, políticas para aumentar a eficiência podem causar efeitos distributivos positivos ou negativos na economia geral, e a decisão de compensar ou não os perdedores é uma decisão política, à qual a análise econômica tem muito pouco a acrescentar, já que a principal preocupação da teoria econômi-

---

206 Cf. Kaldor, Nicholas. *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, cit., p. 550: "In all cases where a certain policy leads to an increase in physical productivity, and thus of aggregate real income, the economist's case for the policy is quite unaffected by the questions of comparability of individual satisfactions" ("[e]m todos os casos em que uma certa política conduz a um aumento na produtividade física e, portanto, de renda real agregada, a justificativa do economista para a política não é afetada pelas questões de comparabilidade das satisfações individuais").

ca é aumentar o valor da produção. Nas palavras de Kaldor: "Se os [perdedores] deveriam ou não ser compensados é uma questão política, sobre a qual o economista, na condição de economista, dificilmente poderia expressar uma opinião"[207].

Argumento (iii): Direitos estáveis não afetam a distribuição de renda

Foi Stigler, e não Coase, quem desenvolveu este argumento por completo, demonstrando que a distribuição de renda advinda do processo de negociação não seria afetada se a disciplina jurídica da propriedade for estável[208]. A ideia é que, no âmbito de uma concorrência perfeita, na qual o sistema de preços não tem custos[209], recursos homogêneos recebem retornos iguais por todos os usos. Os efeitos distributivos da redistribuição de direitos seriam ganhos inesperados e, a longo prazo, os rendimentos seriam igualados novamente.

Conforme o jogo de negociação de Coase, haveria uma fonte essencial de desigualdades de renda de curto prazo, que seria a distribuição do direito à indenização por danos causados por terceiros. Quando a vítima tem direito à indenização, ela recebe uma transferência do agente causador do dano. Quando não tem direito à indenização, sofre o dano e o agente causador do dano nada paga. Contudo, como no critério de Kaldor-Hicks, essa redistribuição não tem correlação com as desigualdades econômicas subjacentes. É possível que a vítima seja, na verdade, mais rica que o agente causador do dano. Portanto, a redistribuição não aumenta necessariamente a desigualdade econômica.

O aspecto central do argumento é que, mesmo que os efeitos distributivos beneficiem a parte mais rica, tais efeitos distributivos não se repetem continuamente devido à concorrência perfeita e aos custos de transação zero. Sob uma concorrência perfeita, supõe-se que o valor do trabalho seja homogêneo. Também se supõe que todos os indivíduos tenham acesso ao capital a taxas de juros iguais. Consequentemente, os retornos mais altos para o agente causador dos danos diminuiriam e alcançariam níveis médios quando outras pessoas

---

207 No original: "Whether the [losers] should be compensated or not is a political question on which the economist, *qua* economist, could hardly pronounce an opinion". Cf. Kaldor, Nicholas. *Welfare Propositions of Economics and Interpersonal Comparisons of Utility*, cit., p. 550.

208 Cf. Stigler, George Joseph. *Two Notes on the Coase Theorem*, cit.

209 Parte-se aqui da sugestão de Stigler de que o Teorema de Coase é coerente com o pressuposto padrão de concorrência perfeita na teoria neoclássica, nomeadamente que: (i) os consumidores têm informação completa sobre todos os bens privados; (ii) os consumidores e os produtores maximizam suas preferências; (iii) não há aumento de retornos correspondentes a mudanças tecnológicas e de escala; (iv) os agentes são tomadores de preço; e (v) há equilíbrio entre oferta e demanda.

fossem informadas sobre essa oportunidade e aumentassem a concorrência. A própria vítima poderia realocar seus recursos de maneira mais lucrativa para competir com o agente causador dos danos, alcançando níveis similares de retorno do investimento e mantendo sua renda anterior[210]. Portanto, a longo prazo, todos os rendimentos resultantes de trabalho homogêneo alcançariam níveis similares, e a redistribuição de direitos geraria ganhos inesperados apenas para os detentores de tais direitos.

O argumento coaduna-se com a abordagem desenvolvida pelos primeiros institucionalistas, segundo a qual regras estruturais determinam a distribuição de recursos. Se considerarmos "direitos estáveis" como sinônimo de "regras estruturais" (*background rules*), a resposta no âmbito do Teorema de Coase seria que, numa concorrência perfeita e com custos de transação zero, a manutenção das "regras estruturais" da maneira como são conduzirá à igualdade a longo prazo, por meio de retornos iguais sobre recursos homogêneos, e tentativas de transformar tais regras levaria apenas a ganhos inesperados para certos grupos[211].

A interpretação de Stigler acerca do Teorema de Coase, por meio da articulação do argumento exposto com outros pressupostos da teoria econômica neoclássica, exclui quase todas as fontes de assimetrias do poder de negociação da análise de resultados distributivos. Por exemplo, a teoria econômica contemporânea identificou muitos componentes, ou fontes, de assimetrias do poder de negociação, como: (i) assimetrias de informação[212]; (ii) produtividade marginal; (iii) escassez do que os agentes econômicos têm para negociar; (iv) posição estratégica no processo produtivo; (v) riqueza; (vi) habilidades de negociação; (vii) aliados; e (viii) apelo a um comportamento não maximizador de riqueza[213].

As assimetrias de informação são excluídas da análise dos custos de transação de Coase, considerando que, na ausência de tais custos, a informação é

---

210 Por exemplo, no exemplo do gado desgarrado que tem por costume invadir a plantação vizinha, o fazendeiro que teria de deixar sua terra incultivada poderia realocar a plantação para outro campo que lhe daria lucros equivalentes. Além disso, ele poderia levantar capital e iniciar um negócio agropecuário, que eliminaria o problema do dano.

211 Esse argumento será descrito em mais detalhes adiante, no âmbito do argumento acerca do "comportamento de busca de ganhos improdutivos" (*rent-seeking behavior*).

212 Sobre assimetrias de informação e conflitos com os pressupostos padrão de concorrência perfeita, cf. Stiglitz, Joseph Eugene. Information and Economic Analysis: A Perspective. *The Economic Journal*, v. 95, p. 21-41, 1985.

213 Exceto pelo primeiro elemento, para uma descrição detalhada de cada fator e uma análise contemporânea dos efeitos do poder de negociação, vide Kennedy, Duncan. *The Stakes of Law, or Hale and Foucault!*, cit., p. 330-331.

gratuita. A produtividade marginal também é excluída da análise por causa dos retornos iguais sobre trabalho homogêneo[214]. A escassez também não se aplica, porque o mercado está em equilíbrio, a demanda é igual à oferta e não há escassez que o sistema de preços já não tenha incorporado. Não há espaço para alianças, uma vez que o Teorema de Coase está baseado num conjunto limitado de indivíduos com interesses concorrentes. Por fim, todos os comportamentos são maximizadores de riqueza a longo prazo, considerando a existência de restrições orçamentárias e requisitos de produtividade.

Esse argumento exclui quase todas, mas não absolutamente todas as fontes de assimetrias do poder de negociação identificadas pelos primeiros institucionalistas. Dois elementos permaneceram como fontes possíveis de assimetrias do poder de negociação e justificativas para os atuais níveis de desigualdade econômica: riqueza e habilidades. Essas são as fontes moralmente justificáveis de desigualdade econômica na teoria liberal: a riqueza herdada e a riqueza resultante do talento e inteligência individuais[215].

Ademais, o argumento não discute os efeitos de tais assimetrias do poder de negociação nos resultados de alocação do jogo de negociação. Como deve estar claro agora, ele apenas afirma que os resultados distributivos são irrelevantes, porquanto as possíveis distorções na alocação de recursos causadas pelas desigualdades de riqueza não foram consideradas pelo Teorema de Coase. Por essa razão, afirmou-se aqui que o Teorema de Coase requer um pressuposto de

---

214 Haveria assimetrias do poder de negociação como resultado do trabalho não homogêneo. Entretanto, considerando que as informações são disponibilizadas de forma completa e gratuita, e, para que cada indivíduo processe completamente as informações, todos os indivíduos precisam ser igualmente bem informados (e por essa razão igualmente educados), a única assimetria do trabalho é aquela derivada das habilidades. Como há outro elemento do poder de negociação relacionado às habilidades, é razoável considerar o trabalho como homogêneo em geral, em termos de produtividade marginal potencial, e não atual.

215 Foi Rawls quem articulou ambos os elementos para legitimar as fontes de desigualdades: "The unequal inheritance of wealth is no more inherently unjust than the unequal inheritance of intelligence. It is true that the former is presumably easily subject to social control; but the essential thing is that as far as possible inequalities founded on either should satisfy the difference principle (that inequalities should not be lowered if they will be to the disadvantage of the least favored individuals). Thus, inheritance is permissible provided that the resulting inequalities are to the advantage of the least fortunate and compatible with liberty and fair equality of opportunities" ("[a] herança desigual de riqueza não é mais inerentemente injusta que a herança desigual de inteligência. É verdade que a primeira, presumivelmente, está facilmente sujeita ao controle social; mas o essencial é que, tanto quanto possível, desigualdades fundadas em ambas deveriam satisfazer o princípio da diferença (que as desigualdades não devem ser diminuídas se elas o forem para a desvantagem dos indivíduos menos favorecidos). Portanto, a herança é admissível contanto que as desigualdades resultantes sejam para a vantagem dos menos afortunados e compatíveis com a liberdade e justa igualdade de oportunidades"). Cf. Rawls, John. *A Theory of Justice*, cit., p. 245.

igualdade econômica (quase) absoluta entre os participantes da transação. Na seção seguinte, buscar-se-á preencher essa lacuna, incorporando as assimetrias no poder de negociação causadas por riqueza ou habilidades à metodologia da análise de negociações, e demonstrando que as desigualdades econômicas podem alterar a alocação de recursos.

2.4.3. A falácia da natureza recíproca das negociações

(i) A natureza recíproca das negociações no caso do gado desgarrado

A afirmação essencial na análise dos custos de transação de Coase é que danos são recíprocos, no sentido de que, para impedir que uma pessoa sofra um dano, um prejuízo é causado a outra. Essa não era uma afirmação nova para a teoria econômica ou jurídica. Bentham também considerava que os danos seriam recíprocos, já que, para proteger a liberdade de uma pessoa, prejudicamos outra. Entretanto, Bentham nunca afirmou que tais danos seriam igualmente recíprocos[216]. Em contrapartida, Coase afirma que, em sistemas de preços sem custo, os prejuízos econômicos seriam absolutamente iguais, não importando a distribuição de direitos ou o poder de negociação subjacente das partes.

Demonstrar-se-á que essa afirmação é equivocada, revisitando o caso mais famoso discutido por Coase: o caso do gado desgarrado que destrói plantações vizinhas. O problema desse caso residia em saber qual seria o número ideal de novilhos no rebanho do pecuarista, considerando que cada novo novilho aumentaria o prejuízo da plantação do agricultor vizinho.

Nesse exemplo, o princípio da reciprocidade implicaria que o valor que o pecuarista pagaria ao agricultor para compensá-lo pelos danos causados, se houvesse direito à indenização, seria exatamente o mesmo caso tais direitos não existissem, já que o agricultor faria uma oferta para pagar exatamente a mesma quantia ao pecuarista para evitar tais danos. A partir daí Coase desenvolveu a famosa conclusão de que "o tamanho do rebanho será o mesmo se o pecuarista for responsável por danos causados à plantação ou não"[217], uma vez que a estrutura de custos para o pecuarista ou para o agricultor não seria alte-

---

216 Similarmente, no argumento de Hohfeld de correlações e oposições entre pares de direitos/sem-direitos, privilégio/dever, poder/incapacidade e imunidade/responsabilidade, não se pressupõem correlações iguais, já que seria possível identificar nessa estrutura a posição da liberdade, bem como o desequilíbrio nessas oposições de correlacionados. Cf. Hohfeld, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning, *The Yale Law Journal*, v. 23, nº 1, p. 16-59, 1913.

217 No original: "the size of the herd will be the same whether the cattle-raiser is liable for damage caused or not". Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 7.