

CARLOS PORTUGAL GOUVÊA

Professor Doutor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (USP) e Doutor em Direito pela Universidade de Harvard (S.J.D., 2008). Foi bolsista da Comissão Fulbright para os programas de Mestrado e Doutorado na Faculdade de Direito de Harvard e foi assistente de ensino na Faculdade de Direito de Harvard e no Departamento de Ciência Política da Universidade de Harvard. É sócio do PGLaw e admitido como advogado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, e pela Corte Suprema do Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América. É membro do conselho da Comissão Fulbright do Brasil e Vice-presidente da Comissão de Mercado de Capitais e Governança Corporativa da OAB-SP. Foi membro do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional do Ministério da Economia entre 2015 e 2018.

ANÁLISE DOS CUSTOS DA DESIGUALDADE

EFEITOS INSTITUCIONAIS DO CÍRCULO VICIOSO DE DESIGUALDADE E CORRUPÇÃO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outono de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br

CARLOS PORTUGAL GOUVÊA

Análise dos Custos da Desigualdade:

Efeitos Institucionais do Círculo Vicioso de Desigualdade e Corrupção

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN 978-65-5575-052-2

1. Desigualdade. 2. Teoria Institucional. 3. Corrupção. 4. Poder. I. Título

Editor

Vinicius Vicira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Haydee Murgel

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotograficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

oportunidades de inovação institucional; e (iii) o risco de aumento das oportunidades de corrupção em decorrência da adoção dessas medidas.

O primeiro movimento da teoria institucional não forneceu uma metodologia para estudar a esfera política, mas parece ainda prover as ferramentas mais interessantes para abordar essas questões prementes, como a análise do poder de negociação. Um terceiro movimento da teoria institucional deve ter por meta lidar com tais questões, engajando-se destemidamente no debate sobre formas de governo democrático.

2.4. A PRINCIPAL METODOLOGIA DO SEGUNDO MOVIMENTO DA TEORIA INSTITUCIONAL

O reaparecimento da teoria institucional foi caracterizado pela substituição gradual dos argumentos mais ideológicos apresentados por Hayek por abordagens metodológicas. O objetivo não seria dizer como as instituições *devem* ser, mas como *poderiam* ser se determinadas condições fossem respeitadas. Esse processo seria, supostamente, menos político e diferente também da concepção dos primeiros institucionalistas, no sentido de que estes tentavam dizer apenas como as instituições *são*, e não necessariamente prever seus efeitos futuros na sociedade.

Outra diferença em relação ao primeiro movimento da teoria institucional foi que, nele, a análise jurídica tinha um papel dominante, tendo em vista que os economistas viam o estudo do direito como inspiração para resolver os problemas da teoria econômica. No segundo movimento, a direção foi contrária. Os juristas passaram a ver a teoria econômica como inspiração, enquanto a análise jurídica assumiu um papel secundário e muito menos ambicioso¹⁶¹.

161 Cf. POSNER, Richard Allen. The New Institutional Economics Meets Law and Economics. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 149, nº 1, p. 73-87, 1993, p. 82: "The law and economics movement differs from the new institutional economics in that it has no, or at least very few, aspirations to change economic theory or economists' empirical methodology. Partly because of the nature of its subject matter, and partly because many of its practitioners have little formal training in economics or statistics, there is heavy use of informal theory and of case studies [...] Nor, although some of the most prominent practitioners of law and economics are economic liberals in the tradition of Coase, Hayek, and Friedman, is there a political cast or agenda to law and economics [...] The only thing that is distinctive about the movement, viewed as a movement in economics, is its subject matter; only viewed as a movement in law is it methodologically radical" ("[o] movimento do direito e economia difere da nova economia institucional por não ter, ou ao menos ter bem poucas aspirações de mudar a teoria econômica ou a metodologia empírica dos economistas. Parcialmente por causa da natureza de seu campo de estudo, e parcialmente porque muitos de seus praticantes têm pouca formação técnica em economia ou estatística, há um uso intenso de teorias informais e estudos de caso [...] Tampouco, embora os mais proeminentes praticantes do direito e economia sejam liberais do ponto de vista econômico na tradição de Coase, Hayek, e Friedman, há um matiz ou agenda para o direito e economia [...])

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 institucional¹⁶².

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 estudo¹⁶³. 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").

162 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.

163 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").

ços 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*¹⁶⁴, 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*¹⁶⁵, 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.

164
165

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

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 governamental¹⁶⁶. 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 atribuídos previamente ao dano¹⁶⁷. A alocação de recursos é ideal quando “maximiza o valor da produção”¹⁶⁸, 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 preços¹⁶⁹. 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

166 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”).

167 Cf. COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 8.

168 No original: “maximizes the value of production”. Cf. COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 8.

169 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 dano¹⁷⁰.

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.

170 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”¹⁷¹.

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 perfeita¹⁷². Coase concordava com a avaliação de Stigler, mas deixou claro que seu objetivo não era provar que a teoria econômica clássica ou neoclássica es-

171 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.

172 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”¹⁷³. 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”¹⁷⁴. Isso significa que o sistema de preços não pode ser planejado, porque é uma

173 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, n° 4, p. 713-719, 1992, p. 717.

174 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”¹⁷⁵. 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 iguais¹⁷⁶. 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.

175 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”).

176 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 oportunistas¹⁷⁷.

A ideia era que as empresas estariam operando para resolver falhas de mercado resultantes de altos custos de transação¹⁷⁸. 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-negócio 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*).

177 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.

178 “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 produto¹⁷⁹. As implicações de longo prazo dos negócios jurídicos são determinantes para a existência das empresas como organizações¹⁸⁰.

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.

179 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”).

180 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 econômica¹⁸¹, 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”¹⁸².

A literatura sobre custos de transação desenvolveu ao menos três tipos de custos de transação com base nas sugestões iniciais de Coase¹⁸³. O primeiro é a concepção de custos de transação como os de obtenção de informações relacionadas aos preços, conforme proposto por Stigler¹⁸⁴. Essa definição é provavelmente a mais ampla, porque abrange todos os custos envolvidos na operação

181 Vide Seção 2.3.1.(i) acima.

182 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.

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

184 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 relacionados¹⁸⁵. O terceiro conjunto descreve os custos de transação identificados na coordenação de equipes externas à empresa, ou os custos de agentes fiscalizadores¹⁸⁶. 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 abordagem¹⁸⁷. 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

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

186 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.

187 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 contratos¹⁸⁸. 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 transferi-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”¹⁸⁹. 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.

188 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.

189 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 without 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 “constituem 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”¹⁹⁰. 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 aqui¹⁹¹.

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 sociedade¹⁹². 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”¹⁹³.

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-

190 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.

191 Vide Seção 2.3.2 acima.

192 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”).

193 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 preços¹⁹⁴.

(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

194 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 institucional¹⁹⁵. 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

195 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 Pareto¹⁹⁶.

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 teoricamente¹⁹⁷. 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-

196 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.

197 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 ($c > d$)¹⁹⁸, 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 alcançada¹⁹⁹. Nesse caso, a principal afirmação do teorema não se sustentaria, porquanto a distribui-

198 Vide Seção 2.4.2 acima.

199 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 segurança²⁰⁰. 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 pessoa²⁰¹.

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.

200 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 subordinate 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").

201 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 Bentham 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 verificados²⁰². 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-

202 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 econômico²⁰³. 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-

203 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”²⁰⁴.

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 estável²⁰⁵. A ideia é que, no âmbito de uma concorrência perfeita, na qual o sistema de preços não tem custos²⁰⁶, 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

204 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.

205 Cf. STIGLER, George Joseph. *Two Notes on the Coase Theorem*, cit.

206 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 anterior²⁰⁷. 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 grupos²⁰⁸.

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 informação²⁰⁹; (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 riqueza²¹⁰.

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

207 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.

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

209 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.

210 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 homogêneo²¹¹. 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 individuais²¹².

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

211 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.

212 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 recíprocos²¹³. 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”²¹⁴, uma vez que a estrutura de custos para o pecuarista ou para o agricultor não seria alte-

213 Similamente, 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.

214 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.

rada pela alocação de direitos. O exemplo de Coase será usado para demonstrar que essa conclusão é incorreta.

É necessário primeiro resumir as informações relevantes. Coase propôs um jogo entre um agricultor e um pecuarista. Coase nos dá informações a respeito dos danos marginais causados à plantação por cada novilho adicionado ao rebanho, de acordo com a tabela a seguir:

Tabela I - Transferências de negociação				
Número de novilhos	Danos (perdas agrícolas)	Danos por novilho adicional	Transferência máxima total	Transferência por novilho adicional
1	\$1	\$1	\$1	\$1
2	\$3	\$2	\$3	\$2
3	\$6	\$3	\$6	\$3
4	\$10	\$4	\$9	\$3

Outra informação era que o custo anual para cercar a fazenda do pecuarista seria de \$9. Logo, o possível pagamento do pecuarista ao agricultor seria o custo de colocar a cerca, já que ela eliminaria possibilidades maiores de danos ao agricultor. A informação crucial aqui é a “transferência por novilho adicional”. Ela provaria que, de qualquer forma, o pecuarista teria de considerar esses valores para tomar uma decisão sobre quantos novilhos adicionar ao rebanho.

Se o pecuarista fosse responsável por danos, o custo seria considerado como a transferência efetiva para o agricultor a fim de indenizar danos adicionais. Se o pecuarista não fosse responsável, o custo seria de oportunidade por não aceitar a oferta do agricultor de pagar uma quantia que cobrisse o prejuízo marginal se o rebanho fosse reduzido em um novilho. Portanto, o custo marginal para o pecuarista seria sempre a soma do valor da “transferência por novilho adicional” mais os outros custos marginais de produção. Se tal combinação ficasse abaixo de ou se igualasse ao preço de mercado, seria eficiente acrescentar um novilho, sendo irrelevante a distribuição ou não de direito à indenização.

Há apenas um problema com esse argumento. Ele desconsidera o fato de que (i) a capacidade do pecuarista de indenizar por danos pode ser ilimitada e (ii) a capacidade do agricultor de pagar para impedir danos é limitada por seus ganhos com a venda de produtos. Por exemplo, no caso em que o agricultor não está protegido por direito à indenização, sua disposição de pagar \$1 para que o pecuarista reduza um novilho do rebanho dependeria dos ganhos ad-

vindos da venda da colheita. Se os ganhos forem menores que \$1, ele não teria condições de fazer essa oferta.

Ao discutir essa situação (ausência de direito à indenização para o agricultor), Coase simplesmente não discute a lucratividade ou a estrutura de custos das atividades econômicas de qualquer das partes. Contudo, ao discutir o caso oposto, no qual o pecuarista é responsável por danos, Coase mencionou que o custo do cultivo da plantação era de \$10 e o valor de mercado de \$12, garantindo um ganho de \$2. Para demonstrar o presente argumento, será empregada a mesma estrutura de custo da plantação em ambas as situações (com ou sem responsabilidade), já que o argumento de Coase não poderia ser baseado em estruturas de lucro e custo diferentes.

Considerando isso, propor-se-á uma estrutura de negociação alternativa, na qual os ganhos são levados em consideração. A Tabela II abaixo descreve a situação em que o pecuarista não é responsável por danos e a Tabela III apresenta a situação em que o agricultor tem direito à indenização.

(ii) *O jogo de negociação sem direito à indenização*

A tabela a seguir resume a estrutura do jogo de negociação quando o pecuarista não é responsável pelos danos causados pelo gado desgarrado.

Número de novilhos	Danos marginais por novilho	Ganho total (com um novilho a menos)	Oferta máxima (prejuízo marginal ou ganho total com um novilho a menos)	Aceitação mínima (ganho marginal) ²¹⁶	Rendimento da negociação	Resultado	Custos de oportunidade marginais para o pecuarista
1	\$1	\$2	\$1	$\geq \$0$	$\leq \$1$ ou \emptyset ²¹⁵	$\leq \$1$ ou \emptyset	$\leq \$1$
2	\$2	\$1	\$1	$\geq \$0$	$\leq \$1$ ou \emptyset	$\leq \$1$ ou \emptyset	$\leq \$1$
3	\$3	-\$1	\emptyset	$\geq \$0$	\emptyset	\emptyset	\$0
4	\$3	-\$4	\emptyset	$\geq \$0$	\emptyset	\emptyset	\$0

Neste jogo, o agricultor não tem direito à indenização. Por essa razão, sua única alternativa é convencer o pecuarista a reduzir seu rebanho e, con-

215 Coase não forneceu informações sobre as margens de custos ou preços de mercado para cada novilho adicional. Por essa razão, todos os valores tabelados maiores ou iguais a zero serão considerados.

216 A negociação não será viável (rendimento negativo de negociação) para todo ganho marginal por novilho acima de \$1.

sequentemente, os danos à sua plantação. Sua oferta máxima seria o dano marginal por novilho adicional, ou a expectativa de ganho total se houvesse redução de um novilho no rebanho, o que custar menos. Assim, se houver apenas um novilho, o prejuízo seria de \$1 e a expectativa de ganho total caso o novilho fosse eliminado seria de \$2. Logo, a oferta máxima seria de \$1, que é a mais baixa das duas.

Se existirem dois novilhos, o benefício da redução de um novilho seria de \$2 e a expectativa de ganho total com um novilho a menos seria apenas de \$1. Consequentemente, o agricultor estaria disposto a oferecer no máximo \$1. Isso porque o custo do cultivo já é de \$10 e, se o rebanho fosse reduzido em um novilho, ainda causaria um prejuízo de \$1, e ele teria que pagar \$1 pelo acordo para reduzir o rebanho, totalizando \$12, o que equivale ao valor das vendas.

Se ele aumentasse a oferta, teria que tirar dinheiro do próprio bolso. Como Coase diria, essa não seria uma “situação duradoura”. Se sua oferta máxima nem mesmo chegasse à aceitação mínima, garantida²¹⁷, ele nem faria uma oferta, já que a negociação não seria factível. Portanto, a negociação com 3 ou 4 novilhos não seria factível em nenhum caso possível e o cultivo da faixa de terra teria de ser abandonado de qualquer maneira, já que a aceitação mínima seria sempre maior que a oferta máxima.

As únicas negociações factíveis aconteceriam se a alocação ideal para o pecuarista fosse um rebanho de um ou dois novilhos e o ganho marginal por novilho fosse igual a ou menor que \$1, já que esse ganho seria igual ao mínimo aceito pelo pecuarista²¹⁸. Para um ou dois novilhos, a oferta máxima do agricultor seria de \$1²¹⁹. Se, por exemplo, o ganho marginal para o pecuarista fosse igual a \$1, a negociação seria factível, o rendimento seria zero, e o pecuarista decidiria receber \$1 e investir seus recursos da melhor maneira. Caso contrário, arcaria com os custos de oportunidade de \$1. Se o ganho marginal fosse maior que \$1, a negociação não seria factível e seu resultado seria nulo. Assim, não haveria custos de oportunidade para o pecuarista, pois nunca haveria uma oferta, similarmente ao caso com três ou quatro novilhos.

217 No contexto de uma concorrência perfeita, com sistemas de preço gratuitos e informações completas, a estrutura de custos de todos os participantes é conhecida por eles antes do evento que desencadeia a negociação.

218 Vide Tabela II, coluna 5, linhas 1 e 2.

219 Vide Tabela II, coluna 4, linhas 1 e 2.

Essa estrutura é significativamente diferente daquela sugerida por Coase, apenas porque se levou em consideração a estrutura de custos de cada jogador. Para Coase, o agricultor sempre poderia fazer uma oferta ao menos igual ao mínimo aceitável pelo pecuarista. Igualmente, o mínimo aceitável pelo pecuarista seria sempre igual ao dano marginal por novilho ($MA_i = MD$), de modo que o princípio da reciprocidade poderia ser aplicado, o que significa que os custos de oportunidade seriam sempre iguais à indenização pelos danos marginais por novilho, nos casos em que o pecuarista fosse responsável por danos.

Se o princípio da reciprocidade fosse aplicado, a coluna de custos de oportunidade na Tabela II teria de ser igual à coluna de danos marginais. Como fica claro, há uma diferença substancial entre as duas contas. Na conta de Coase, o total dos custos de oportunidade seria sempre equivalente a \$9. Na conta aqui realizada, o total dos custos de oportunidade poderia ser de no máximo \$2, mas também poderia ser igual a \$0.

Entretanto, para ser conclusivo em relação à não reciprocidade dos custos de oportunidade e indenizações por danos, é preciso avaliar a estrutura de custos tanto do pecuarista quanto do agricultor, na situação em que o pecuarista é responsável pelos danos, tendo em vista também seus possíveis ganhos e o poder de negociação resultante. Apenas mediante essa análise será possível provar que não há reciprocidade.

(iii) O jogo de negociação com direito à indenização

Descrever-se-á agora o jogo de negociação no caso de o agricultor ser protegido por direito à indenização. A estrutura do jogo seria a seguinte:

Tabela III - Jogo de negociação com direito à indenização						
Número de novilhos	Danos marginais por novilho	Oferta máxima (dano marginal ou ganho marginal)	Mínimo aceito (ganho total restante após danos anteriores)	Rendimento da negociação	Resultado da negociação	Aumento marginal na indenização a ser paga
1	\$1	∅	≥ \$2	∅	∅	\$1
2	\$2	≤ \$2	≥ \$1	≤ \$1 ou ∅	\$1-\$2 ou ∅	\$1-\$2
3	\$3	≤ \$3	≥ \$0	≤ \$3 ou ∅	\$0-\$3 ou ∅	\$0-\$3
4	\$3	≤ \$3	≥ \$0	≤ \$3 ou ∅	\$0-\$3 ou ∅	\$0-\$3

Este jogo de negociação é um pouco diferente do anterior. No primeiro, a oferta máxima era quanto o agricultor estaria disposto a pagar ao pecuarista para que ele não acrescentasse mais um novilho ao rebanho. Neste jogo, a oferta máxima é quanto o pecuarista estaria disposto a pagar para que o agricultor abandonasse a plantação por completo por cada novilho agregado ao rebanho.

O pressuposto aqui é que o pecuarista tem de negociar novamente com o agricultor por cada novilho adicionado ao rebanho, ainda que um “acordo mutualmente benéfico” tenha sido firmado antes, baseado num número menor de novilhos. Isso ocorre porque o agricultor teria informações completas sem custos e ameaçaria o pecuarista com a possibilidade de voltar a cultivar a terra toda vez que o pecuarista decidisse aumentar seu rebanho, criando condições para uma nova rodada de negociações²²⁰.

A primeira diferença entre a abordagem de Coase e a presente está na coluna de “oferta máxima”. A oferta máxima em todas as condições corresponderia à totalidade dos danos a serem pagos. Todavia, poderia ser menor. O pecuarista não faria uma oferta para pagar danos superiores ao seu total de ganhos marginais oriundo de vendas; caso contrário, teria de tirar dinheiro do próprio bolso. Como Coase não apresentou qualquer pressuposto em relação à estrutura de custos da indústria pecuária, também não se fará isso por enquanto. Por conseguinte, todas as ofertas máximas serão consideradas menores que ou iguais aos respectivos danos marginais ($MO_{ii} \leq MD$).

A segunda diferença também se refere à aceitação mínima. Para Coase, a aceitação mínima também seria o total de ganhos com vendas que resta para o agricultor após os danos. Como o total de ganhos seria de \$2, com um novilho o prejuízo seria de \$1 e sobraria \$1. Quando o pecuarista faz uma oferta para convencer o agricultor a abandonar o cultivo, de modo a poder aumentar o rebanho em dois novilhos, o agricultor terá como aceitação mínima esse \$1 restante após descontado o prejuízo com um novilho. Qualquer valor acima

220 Outra maneira de estruturar o jogo seria considerar que o pecuarista já sabe a alocação ideal do número total de novilhos necessária para igualar os custos marginais ao preço. Nesse caso, a oferta máxima seria igual ao dano total, e não marginal. Todavia, como o primeiro jogo é estruturado em termos de novilhos a serem adicionados ao rebanho, fez-se o mesmo aqui. O resultado, em termos de compensação marginal a ser paga, é o mesmo para qualquer número de novilhos, já que, em concorrência perfeita, com informação completa gratuita, ambos os agentes sempre conheceriam a estrutura de custos do outro. Portanto, o agricultor saberia o número de novilhos em relação ao qual os custos marginais equivaleriam ao preço de mercado, e seria capaz de negociar por um quinhão mais alto que o fornecido pelo primeiro arranjo, oferecendo a possibilidade de uma “negociação mutuamente satisfatória”.

desse fará com que seja mais lucrativo para o agricultor abandonar o cultivo. De outra maneira, ele teria de investir do próprio bolso para manter a plantação produtiva.

Em qualquer caso, porém, se o agricultor não for o dono da terra, também perderia o dinheiro equivalente ao arrendamento, caso a terra não seja cultivada. Por essa razão, a oferta mínima pode ser mais alta que os ganhos com vendas, dependendo do valor do arrendamento da terra. A riqueza afeta essa negociação de outra maneira ainda: ela confere maior poder de negociação a um agricultor mais rico. Se o agricultor tivesse outro campo sendo cultivado, poderia aumentar artificialmente sua oferta mínima a fim de obter da negociação um rendimento mais alto. Essa possibilidade será explorada com mais detalhes adiante.

Essas duas diferenças proporcionam um resultado muito diferente para o jogo de negociação, em comparação com o que Coase sugeriu. Conseqüentemente, os custos de oportunidade para o pecuarista quando não há responsabilidade por danos, bem como as transferências ao agricultor quando essa responsabilidade existe, podem ser totalmente diferentes. Se o total dos custos de oportunidade na Tabela I pode variar de \$0 a \$2, as transferências para o agricultor na Tabela II variam entre \$2 e \$9. Assim, não há reciprocidade quando os ganhos com vendas e o poder de negociação são levados em consideração.

Ademais, pode-se concluir, ao contrário dos principais entendimentos oriundos do Teorema de Coase, que a distribuição inicial de direitos faz uma grande diferença, primeiro, para a alocação de recursos e, segundo, para a distribuição de renda quando (i) a renda atual, (ii) a riqueza dos jogadores e (iii) o poder de negociação resultante de ambos são levados em conta. Os seus efeitos serão abordados nas três seções a seguir.

(iv) O efeito da renda e da atribuição de direitos na alocação de recursos

Novamente, a afirmação essencial de Coase é que a atribuição de direitos não afeta a alocação final de recursos. Demonstrar-se-á que essa afirmação só pode ser sustentada se todos os jogadores tiverem o mesmo nível de riqueza e renda.

A tabela seguinte resume os resultados dos jogos de negociação descritos por Coase e a alocação de recursos resultante.

Tabela IV - Alocação de recursos de acordo com Coase				
Número de novilhos	Sistema de preços com responsabilidade por danos			
	Custo da responsabilidade marginal para o pecuarista	Transferências marginais para o agricultor	Alocação de recursos agrícolas	Número no rebanho
1	\$1	\$1	Mantida	1
2	\$2	\$2	Abandonada	2
3	\$3	\$3	Abandonada	3
4	\$3	\$3	Abandonada	4
Número de novilhos	Sistema de preços sem responsabilidade por danos			
	Custo de oportunidade marginal para o pecuarista	Transferências marginais para o agricultor	Alocação de recursos agrícolas	Número no rebanho
1	\$1	-\$1	Mantida	1
2	\$2	\$0	Abandonada	2
3	\$3	\$0	Abandonada	3
4	\$3	\$0	Abandonada	4

Esse resultado só é possível porque Coase não considerou os rendimentos gerados por cada jogador e tampouco considerou o fato de que suas participações eram limitadas pelos possíveis ganhos com vendas em cada atividade. Em seu artigo, Coase presumiu arbitrariamente que o ponto no qual o custo marginal para o pecuarista alcançaria o preço de mercado seria a alocação de 3 novilhos.

Aqui, será adotado o mesmo pressuposto, somado ao de que o preço de mercado de cada novilho é de \$6 e que os custos de produção começam em \$1 com um novilho e aumentam \$1 por novilho subsequente. Dessa forma, a estrutura de custo para o pecuarista com responsabilidade seria a seguinte:

Tabela V - Estrutura de custo para pecuarista com responsabilidade				
Número de novilhos	Custo de produção	Danos por novilho adicional	Preço de mercado	Estimativa de ganhos de venda
1	-\$1	-\$1	\$6	\$4
2	-\$2	-\$2	\$6	\$2
3	-\$3	-\$3	\$6	\$0
4	-\$4	-\$3	\$6	-\$1

Presume-se que os preços de mercado para ambos os produtos (carne e cultivares) sejam os mesmos num mundo com direito à indenização e num mundo sem direito à indenização. Se Coase estava certo sobre a alocação de recursos não ser alterada, esse é o único pressuposto possível, pois, de acordo

com a concorrência perfeita, se a produção é a mesma, o preço também permanecerá o mesmo, porque os gostos e preferências da sociedade não mudariam só pela transformação da estrutura de custo da produção²²¹.

Assim, a nova estrutura de custo para o pecuarista seria influenciada pela mesma oferta máxima por parte do agricultor, com base nos mesmos ganhos com a venda da colheita e no mesmo dano marginal por novilho. Todavia, a expectativa de ganhos do pecuarista seria a dos ganhos marginais como se não houvesse responsabilidade, mais o dano marginal por cada novilho. A expectativa de ganho seria então de \$5 para o primeiro, \$4 para o segundo, \$3 para o terceiro e \$2 para o quarto. Aplicando-se tais valores à Tabela II, chegaríamos à conclusão de que o pecuarista não incorreria em custos de oportunidade, já que o agricultor nunca seria capaz de fazer uma oferta maior ou igual ao mínimo aceitável para que o pecuarista reduzisse seu rebanho.

A estrutura de custo resultante para o pecuarista sem responsabilidade seria a seguinte:

Tabela VI - Estrutura de custo para o pecuarista sem responsabilidade				
Número de novilhos	Custo básico	Danos por novilho adicional	Preço de mercado	Estimativa de ganhos de venda
1	-\$1	\$0	\$6	\$5
2	-\$2	\$0	\$6	\$4
3	-\$3	\$0	\$6	\$3
4	-\$4	\$0	\$6	\$2
5	-\$5	\$0	\$6	\$1
6	-\$6	\$0	\$6	\$0

A nova alocação ideal de recursos para o pecuarista é agora um rebanho de 6 novilhos, enquanto antes era de 3, gerando lucros totais de \$15, enquanto seria de apenas \$6 se houvesse responsabilidade. A nova alocação de recursos resultou de dois fatores: (i) assimetrias de rendimentos entre produtores, afetando seu poder de negociação, e (ii) mudanças na distribuição de direitos.

Se ambos os produtores tivessem exatamente a mesma renda, sem absolutamente nenhuma diferença em termos de riqueza e habilidades, o argumento de reciprocidade acabaria sendo aplicável, já que o poder de negociação seria o mesmo. Porém, se o participante do jogo de negociação que é beneficiado pela atribuição de direitos for também aquele com maior renda, o que implica que será o detentor do maior poder de negociação, a mudança nas regras

221 Para o raciocínio por trás desse argumento, vide Seção 2.3.1 acima.

estruturais dará a esse participante um poder de negociação suficiente não só para extrair todo o rendimento da negociação, como também para afetar a estrutura de custos em benefício próprio, fazendo com que seja possível alterar a alocação de recursos.

Tanto uma análise de concorrência perfeita de curto prazo e quanto uma de longo prazo desafiam a abordagem de Coase. A análise de curto prazo simularia uma mudança repentina na distribuição de direitos, como num caso em que as regras que atribuem ao pecuarista a responsabilidade por danos fossem suspensas antes do início das transações. Os jogadores estão cientes das novas regras, mas o mercado ainda não se adaptou a essa mudança em particular, o que significa que os preços de mercado são os mesmos.

Nesse caso, o pecuarista poderia decidir aumentar o número de seu rebanho para 6 novilhos a curto prazo, a fim de obter lucros anormais de \$9. Esses ganhos inesperados não seriam transferências de recursos do agricultor ao pecuarista, como sugerido por Coase e Stigler. Diversamente, seriam transferências do mercado ao pecuarista, o que significa que seriam geradas ineficiências em outro lugar. Portanto, tal alteração nos rendimentos tem impacto tanto na distribuição de rendimentos quanto na alocação eficiente de recursos.

Por conseguinte, a longo prazo os preços de mercado cairiam, porque outras empresas estariam a par dessa vantagem comparativa do pecuarista e decidiriam também participar do negócio de criação de gado, causando uma redução nos preços até que fossem estabelecidos retornos sobre investimento normais na indústria. O mais provável é que a alocação ideal final não seria de 6 novilhos, porque o preço cairia. Mas também não seria de 3, porque o preço mais baixo aumentaria a demanda por carne. A alteração na estrutura de custos dos dois produtos seria permanente. Seria mais barato produzir carne e mais caro produzir cultivares. Se fosse um mundo em que os consumidores pudessem escolher apenas entre esses dois produtos (carne e cultivares), o mercado alcançaria um equilíbrio no qual haveria um consumo mais alto de carne e um consumo mais baixo de cultivares.

A curto prazo, a mudança cria ineficiências, já que há oportunidades de lucros anormais não derivados de mudanças tecnológicas. A longo prazo, não é possível afirmar se tal mudança teria sido superior ou inferior, já que a única informação que temos é que ambos seriam equilibrados sob concorrência perfeita. Em dado momento, o peso-morto resultante do aumento do preço dos

cultivares somado às perdas resultantes de uma produção mais baixa compensaria o aumento da produção de carne. Mas uma conclusão é certa: não haveria reciprocidade em estruturas de custos e a alocação de recursos seria alterada permanentemente.

Essa afirmação parece sustentar-se em ambos os mundos, no das transações a custo zero e no mundo “real”. Se, conforme já demonstrado, já é difícil identificar se reformas são desejáveis no mundo com concorrência perfeita e sistemas de preços sem custos, no mundo real, que não só tem custos de transação, mas também fontes de desigualdades de riqueza e poder de negociação, torna-se impraticável identificar políticas que aumentem a eficiência, pois os efeitos das assimetrias do poder de negociação na alocação de recursos carecem de previsibilidade.

Ademais, no mundo real da concorrência imperfeita, as estruturas de custos de curto prazo se transformariam em estruturas de longo prazo, pois tanto os cultivares como a carne são *commodities* globais, e as vantagens e desvantagens comparativas criadas artificialmente por estruturas jurídicas locais não afetam significativamente o preço final no mercado global.

Voltando ao exemplo do gado desgarrado para encerrar esta seção, Coase previu que “o tamanho do rebanho será o mesmo, quer o pecuarista seja responsável por danos causados à plantação, quer não o seja”²²². Isso também o levou à conclusão de que “o resultado definitivo (que maximiza o valor da produção) é independente da posição jurídica quando se pressupõe que o sistema de preços funciona sem custos”²²³. Se tal declaração não se sustenta em relação ao simples exemplo do gado desgarrado, muito menos pode ser considerada um padrão geral para orientar a teoria institucional. Ademais, ela nunca daria suporte a recomendações gerais, como a de que “a regulação governamental deve ser restringida”, como Coase propôs.

Coase estava tão errado a respeito dos custos de transação quanto Pigou a respeito dos custos sociais. A lição para a teoria institucional é que ela não deve “superestimar as vantagens advindas da regulação governamental” nem

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

223 No original: “the ultimate result (which maximizes the value of production) is independent of the legal position if the pricing system is assumed to work without costs”. Cf. Coase, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 8.

as oriundas de mercados livres, particularmente quando se confrontam com os custos de extrema desigualdade econômica.

(v) Os efeitos da riqueza e da atribuição de direitos na distribuição de renda

A análise dos custos de transação desconsidera o efeito da distribuição de riqueza e do direito de propriedade subjacente na distribuição de renda, bem como o efeito da renda na alocação de recursos. Como mencionado anteriormente, a famosa interpretação de Stigler sobre o Teorema de Coase propunha que a atribuição estável de direitos não possui efeitos de longo prazo na distribuição de renda. Com base na análise anterior, será apresentado um exemplo que demonstra o efeito conjunto da atribuição estável de direitos e das assimetrias de riqueza na distribuição de renda a longo prazo.

Na descrição do jogo de negociação na situação em que o pecuarista é responsável por danos, deixou-se claro que a aceitação mínima do agricultor seria igual aos danos marginais ou às vendas residuais após descontar os prejuízos anteriores à plantação. Isso significa que, se o pecuarista estivesse disposto a aumentar o rebanho de um para dois novilhos, a aceitação mínima do agricultor não seria o dano marginal de \$2 pelo segundo novilho, mas apenas de \$1, pois ele já teria sofrido um prejuízo de \$1 pelo primeiro novilho e não iria tirar dinheiro do próprio bolso para aumentar sua aceitação mínima. Porém, esse seria o caso se o agricultor estivesse cultivando só essa parte específica da terra. Se o agricultor fosse mais rico, poderia ter lucros muito maiores de maneira geral e isso se tornaria um importante mecanismo do poder de negociação.

Por exemplo, se ele tivesse cinco campos em vez de um, todos iguais em tamanho e produtividade, então o total de seus ganhos com vendas seria de \$10 em vez de apenas \$2. Ele seria capaz de aumentar artificialmente sua aceitação mínima para equivaler aos danos marginais em cada caso, já que o custo total máximo de responsabilidade é de \$9. A aceitação mínima seria “artificialmente” aumentada, pois nessas condições é mais eficiente para o agricultor interromper o cultivo. Entretanto, como ele pode arcar com tais custos sem ter de tirar dinheiro do próprio bolso para manter o cultivo da terra prejudicada pelo gado, ele tem poder de negociação para aumentar sua aceitação mínima e equiparar-se à oferta máxima, obtendo o máximo rendimento da negociação. Logo, ele poderia receber até \$9 para deixar a mesma área de terra sem cultivo, enquanto um agricultor mais pobre receberia apenas entre \$2 e \$3. Na situação em que não há responsabilidade por danos, esse efeito da riqueza não

faria diferença. Apenas a lucratividade mais alta da terra poderia mudar a distribuição de renda.

Como tais transações estariam em equilíbrio, a distribuição dos direitos tanto em relação ao domínio (*ownership*) sobre a terra, quanto em relação à responsabilidade por danos ilícitos afetaria a distribuição de renda em caráter permanente, ao contrário do previsto por Stigler. Se não houvesse responsabilidade, não haveria diferença de renda resultante da negociação, pois tanto um agricultor pobre quanto um rico teriam de abandonar o cultivo com uma perda líquida de \$2, que era a expectativa de ganhos de venda para um rebanho com dois ou mais novilhos. Apenas uma lucratividade mais alta no negócio de plantações poderia aumentar a oferta máxima até um nível no qual seria eficiente pagar o pecuarista para reduzir o rebanho em dois ou mais novilhos.

Coase desconsiderou completamente os efeitos da riqueza como fonte de poder de negociação que determina a renda dos participantes no jogo de negociação. Ele pressupôs que o único fator determinante na distribuição dos rendimentos da negociação seria a capacidade intelectual dos indivíduos, ou suas habilidades de negociação²²⁴. Mas, ao considerar as estruturas de custos de ambos os jogadores no jogo de negociação, como feito aqui, fica claro que a riqueza é um elemento determinante nas futuras distribuições de rendimentos.

Em certo sentido, isso se relaciona com o argumento de Böhm-Bawerk de que a dependência dos trabalhadores em relação aos empregadores era um resultado direto do fato de que eles não possuem riqueza que lhes permita esperar uma oferta melhor. Eles têm de aceitar a oferta apresentada ou o primeiro acordo do qual possam obter uma renda mínima. O mesmo é verdade aqui. A dependência do agricultor em relação ao pecuarista varia de acordo com dois fatores: (i) a riqueza relativa do agricultor em face do pecuarista e (ii) a proteção do agricultor por direito à indenização por danos de terceiros ou não. Se ele for rico e possuir títulos de propriedade, o resultado será extremamente benéfico. Se for pobre, o resultado será meramente compensatório se houver responsabilidade por danos, ou drasticamente prejudicial se não houver responsabilidade, o que levaria o agricultor a buscar outra atividade econômica, possivelmente com rendimentos mais baixos, ou, na melhor das hipóteses, si-

224 Como Coase descreveu: "what payment would in fact be made would depend on the shrewdness of the farmer and the cattle-raiser as bargainers" ("qual pagamento que seria realmente feito dependeria da astúcia do agricultor e do pecuarista como negociadores"). Cf. COASE, Ronald Harry. *The Problem of Social Cost*, cit., p. 5.

milares, mas arcando com os custos de tal transição. Contudo, se o agricultor pobre fosse o proprietário da terra, o valor desta provavelmente também seria depreciado, ou, no mínimo, seu poder de negociação para a venda da terra seria minado.

Ao contrário das previsões de Stigler, uma atribuição diversa de direitos estáveis também afeta a distribuição de renda a longo prazo. E isso ocorre não apenas como resultado da nova alocação de recursos, mas da distribuição de riqueza anterior. Nesse sentido, parece insensato que o segundo movimento da teoria institucional tenha abandonado o estudo dos efeitos das assimetrias do poder de negociação e das regras estruturais (*background rules*) na distribuição de riqueza e renda. Conforme já esclarecido, a análise dos custos de transação só pode funcionar num mundo sem custos de transação e sem desigualdades econômicas oriundas de (quase) quaisquer fontes. Ao retornar ao mundo real, as desigualdades econômicas deveriam ser o foco primordial de pesquisa, muito mais que os custos de transação, pois o conceito de custos de transação é mais uma incerteza que uma garantia de direção para reformas.

(vi) O efeito de habilidades empreendedoras sobre a distribuição e alocação de recursos

A proposta anterior relacionada às assimetrias de riqueza levanta outra questão interessante quanto às vantagens de quem faz o primeiro movimento. Na estrutura de jogo de Coase, é o pecuarista quem faz o primeiro movimento ao começar um negócio de gado. Isso lhe dá uma vantagem. Contudo, se as informações estiverem inteiramente disponíveis gratuitamente, essa vantagem será insignificante, porque todos os participantes saberão que a criação de gado é uma atividade mais lucrativa. Por conseguinte, para cada movimento do pecuarista, teríamos de dar ao agricultor a alternativa de também começar um negócio pecuário como reação aos possíveis danos à plantação causados por novilhos adicionais.

Entretanto, como Coase não dá essa opção ao agricultor, ele provavelmente supôs que os jogadores não tinham as mesmas habilidades empreendedoras. O agricultor não pode entrar no negócio pecuário, porque este exige mais capital e conhecimento, e faltam-lhe tanto o dinheiro quanto a iniciativa empreendedora para preencher essa lacuna. Com relação à lacuna de capital, ele seria capaz de supri-la num mundo com concorrência perfeita e mecanismo de preços sem custos, já que haveria disponibilidade imedia-

ta de capital. Como não haveria riscos, em consequência da aplicação perfeita sem custos, não haveria sistema financeiro. O empreendedor poderia falar diretamente com os fornecedores e, mediante participação nos lucros, estes lhe forneceriam todas as mercadorias e serviços necessários. O indivíduo mais capitalizado ainda teria uma vantagem, mas o fator mais significativo na distribuição de renda seria então a habilidade de organizar os fatores de produção do negócio. No entanto, num mundo de concorrência perfeita, a habilidade nos negócios não afeta as alocações de recursos, porque todos os mercados são claros e não há mudança tecnológica. A habilidade nos negócios só determina a distribuição de renda.

Isso explica em mais detalhes o argumento, apresentado no presente trabalho, de que a análise de Coase se baseia em um pressuposto (quase) absoluto de igualdade econômica entre os agentes econômicos, mesmo que Coase não o tenha explicitado. O Teorema de Coase não requer a pressuposição de igualdade de riqueza ou de renda advinda de habilidades empreendedoras, porque tais elementos seriam considerados irrelevantes à alocação de recursos numa concorrência perfeita.

Por um lado, já se demonstrou aqui que a desigualdade de riqueza influencia a alocação de recursos e, por essa razão, não pode mais ser considerada irrelevante. Por outro lado, habilidades empreendedoras são relevantes para a alocação de recursos numa concorrência perfeita se o empreendedor não tem o capital para aproveitar uma oportunidade de negócio. Nesse caso, habilidades empreendedoras serão necessárias para levantar o capital e superar quaisquer assimetrias de riqueza. Se houver carência de tais habilidades, as oportunidades de negócios não serão aproveitadas e isso afetará a alocação de recursos.

Demonstra-se, assim, a interação entre a distribuição de riqueza e as habilidades empreendedoras, já que ambas influenciam a distribuição de renda e a alocação de recursos. As habilidades empreendedoras desempenham o papel de compensação pela desigualdade de riqueza, no intuito de permitir que um empreendedor pobre, mas dotado de habilidades empreendedoras, aproveite oportunidades de negócios altamente lucrativas que, de outro modo, só estariam disponíveis para empreendedores ricos, hábeis ou não.

De certa maneira, isso também demonstra que qualquer argumento sugerindo que a distribuição de habilidades empreendedoras é a única justificativa da distribuição de renda, como se pode concluir a partir da formulação do

Teorema de Coase feita por Stigler, seria um equívoco, porquanto as habilidades empreendedoras simplesmente conferem a alguns a chance de ter acesso a certas oportunidades de negócios que, de outra maneira, só estariam abertas aos que já são ricos. As habilidades empreendedoras são apenas outro fator que influencia a distribuição de renda e a alocação de recursos, conjuntamente a outros elementos que compõem o poder de negociação, como a distribuição de riqueza e de direitos. Tais habilidades não são nem o maior fator que justifica a distribuição de renda, nem irrelevantes para a alocação de recursos, como sugerido pela interpretação dominante do Teorema de Coase.

Novamente, esta discussão alude a nosso debate anterior sobre o papel do capital privado e do capital dissociado na distribuição de renda e alocação de recursos. O capital privado é a própria distribuição de riqueza. O dissociado é a parte do capital produtivo que está sujeita a apropriação por empreendedores com poder de negociação superior.

Num mercado do mundo real, a distribuição de informações, de riqueza e de direitos é um dos fatores mais relevantes que influenciam o poder de negociação dos agentes econômicos. A habilidade empreendedora também é um fator, competindo com muitos outros. Não é sempre que o jogador mais habilidoso será capaz de tirar proveito dessa aptidão superior a fim de se apropriar dos benefícios do capital dissociado. Contudo, como o capital dissociado é resultado de inovações e eficiências na produção, pode-se supor que a habilidade empreendedora seja um fator preponderante na criação do capital dissociado, mas não será necessariamente o principal fator a determinar a distribuição de renda oriunda dele.

2.4.4. RUMO A UM NOVO TEOREMA DA NEGOCIAÇÃO PARA ECONOMIAS DUAIS CONTEMPORÂNEAS

A contribuição do trabalho de Coase para a teoria institucional é múltipla. Primeiro, ele demonstrou que a abordagem da economia de bem-estar social para a análise das negociações sociais era simplista e, ao fazer isso, abriu novamente as portas à análise institucional. Segundo, Coase forneceu um modelo de negociação superior ao apresentado por Commons. Contudo, esse modelo de negociação precisa ser liberado de três ideias aqui identificadas como imprecisas: (i) a de custos de transação; (ii) a de direitos sem custos; e (iii) a de que direitos estáveis não geram consequências para a distribuição de riqueza ou de renda.

Primeiro, a ideia de custos de transação é um conceito incerto que gera mais confusão que clareza. Trata-se de ideia de uma economia antiga, na qual a produção estava associada a fábricas. Atualmente, as linhas que separam produção, comércio e consumo têm se tornado progressivamente menos nítidas: é impossível identificar com precisão onde os produtos estão sendo produzidos e onde estão sendo comercializados.

Segundo, a ideia de direitos sem custos é também uma abordagem inútil, porque a proposta de “direitos sem custos” é paradoxal. Se há um direito, ainda que não haja efetivação (*enforcement*), há um custo de oportunidade para pelo menos dois indivíduos: o titular do direito e o indivíduo sujeito ao comando que ele exprime. A simples existência de tal direito muda o comportamento de tais indivíduos e, por consequência, gera custos de oportunidade.

Terceiro, a ideia de que direitos estáveis não afetam a distribuição de renda só pode se manter se pressupusermos que há igualdade econômica absoluta e excluirmos da análise todas as fontes possíveis de assimetrias do poder de negociação. Como esclarecido anteriormente, isso seria de pouca utilidade para a análise, uma vez que as assimetrias de poder, causadas pelos mais diversos fatores, inclusive a distribuição estável de direitos, podem afetar a distribuição de renda e a alocação de recursos, mesmo numa concorrência perfeita.

Desprovido de tais argumentos imprecisos, o modelo do jogo de negociação torna-se extremamente útil para identificar o papel da distribuição de riqueza, de direitos e de renda na determinação da alocação de recursos, mesmo que o objetivo de Coase tenha sido provar justamente o contrário.

A esta altura, alguns podem já ter chegado à conclusão de que o exemplo do agricultor e do pecuarista pode ser uma boa alegoria para um modelo de economia dual. O pecuarista é o símbolo do setor mais dinâmico, altamente capitalizado e lucrativo da economia. O agricultor é o símbolo das indústrias que alcançaram sua capacidade produtiva máxima, em que há oportunidades limitadas para aumentar os lucros e que enfrentam dificuldades para levantar capital pela falta de habilidades empreendedoras.

A coexistência desses sistemas numa única economia integrada, sem o abandono total do cultivo de grãos, resulta de um complexo entrelaçamento da distribuição efetiva de riqueza e direitos que emoldura o poder de negociação dos indivíduos e determina a distribuição de renda. Um entendimento mais

profundo das economias duais é essencial para que se compreenda como reduzir as desigualdades econômicas dentro de diferentes sociedades e entre elas.

Com base na discussão anterior, é possível propor um novo objetivo para a teoria institucional, que vai além de identificar as instituições básicas da economia de mercado como um argumento para impedir que a regulação distorça o sistema de preços. Esse novo objetivo seria identificar arranjos institucionais que forneçam acesso equitativo ao capital para todos os indivíduos que participam da economia de mercado.

O acesso equitativo ao capital, em vez de ser um objetivo em si mesmo, é apenas uma referência para medir as assimetrias do poder de negociação na sociedade que criam empecilhos para que empreendedores não capitalizados beneficiem-se de oportunidades de negócios. Isso confere à teoria institucional um objetivo claro, que exige apenas uma abordagem pragmática, a fim de equilibrar a análise das instituições básicas necessárias para que a economia de mercado funcione com as instituições necessárias para aumentar o acesso ao capital e permitir a inovação constante na economia. Essa abordagem evita qualquer argumento normativo em relação ao tamanho ou papel apropriado do governo. Tais proposições deveriam ser avaliadas em função do objetivo a ser atingido. Ao mesmo tempo, conduzem a teoria institucional para longe do formalismo jurídico obscuro para o qual a análise dos custos de transação a arrastou.

Após discutir o atual desenvolvimento da teoria institucional, será demonstrado por que a sua versão contemporânea não está conseguindo lidar com os desafios de uma economia global crescentemente desigual, e como a análise dos custos da desigualdade econômica pode ajudar a teoria institucional a atingir o objetivo descrito acima.

2.5. OS DESDOBRAMENTOS DA ANÁLISE DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

Descrever-se-ão agora três argumentos contemporâneos do segundo movimento da teoria institucional, os quais articulam a análise dos custos de transação com a estrutura intelectual da teoria institucional. Os três argumentos são: (i) a teoria dos preços das instituições; (ii) o formalismo do “Estado de direito”; e (iii) a teoria política da liberação e desregulação econômicas. Esses argumentos representam avanços nos três pilares da estrutura de Hayek expostos anteriormente, nomeadamente: (i) a ideia do sistema de preços como

uma economia de conhecimento; (ii) a reconstrução do pensamento jurídico clássico; e (iii) a teoria política do capitalismo moderno.

Os três argumentos, com suas respectivas implicações, agregaram à estrutura intelectual da teoria institucional a análise dos custos de transação como argumento unificador. Contudo, a análise dos elementos do jogo de negociação como estruturados por Coase tornou-se secundária, e as conclusões alcançadas por ele foram separadas da metodologia para tornarem-se hipóteses a serem demonstradas por avaliações de caráter histórico e empírico.

Tais argumentos serão somente esboçados, sem que se apresente um panorama completo da literatura de cada área. Esta seção tem dois objetivos. Primeiro, demonstrar como a análise dos custos de transação tornou-se a peça central do segundo movimento da teoria institucional, unindo sua estrutura intelectual aos principais argumentos. Segundo, ressaltar a influência dessas teorias sobre as reformas institucionais, tanto nas economias centrais como naquelas em desenvolvimento. Esse segundo objetivo é extremamente relevante, porque o significado de desconsiderar a desigualdade econômica só pode ser estimado à luz das consequências práticas de reformas inspiradas pela teoria institucional.

2.5.1. A TEORIA DOS PREÇOS DA MUDANÇA INSTITUCIONAL

A teoria dos preços das instituições afirma que mudanças institucionais são causadas por alterações nos preços relativos, em particular quando os empreendedores identificam oportunidades de maximizar a produção por meio da alteração de regras²²⁵. Mas a capacidade dos empreendedores de identificar tais oportunidades depende das informações fornecidas pelo mercado. Portanto, se as informações do mercado forem distorcidas, os empreendedores não serão capazes de identificar oportunidades de mudar regras em benefício próprio. Nesses casos, a sociedade ficaria presa a mercados e instituições ineficientes. Ao contrário, “se os mercados políticos e econômicos fossem eficientes (isto é, se os custos de transação fossem iguais a zero), então a escolha feita seria sempre eficiente”²²⁶.

Cinco argumentos sustentam essa teoria: (i) o predomínio do comportamento maximizador de riqueza em relação às inclinações econômicas e políti-

225 Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. Cambridge: Cambridge University, 1990, p. 84.

226 No original: “if political and economic markets were efficient (i.e. there were zero transaction costs) then the choice made would always be efficient”. Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, cit., p. 8.

cas; (ii) a existência de custos de transação políticos; (iii) o entendimento das instituições como restrições à atividade econômica; (iv) a estabilidade das instituições, que depende do equilíbrio do poder de negociação econômico; (v) a divisão das instituições em duas grandes categorias: as de proteção da concorrência e as de redistribuição de recursos. Esses argumentos serão expostos antes da apresentação de uma crítica geral.

(i) Cinco argumentos para a teoria dos preços da mudança institucional

Argumento (i): Comportamento maximizador de riqueza e inclinações econômicas e políticas

A teoria dos preços da mudança institucional fundamenta-se – o que não surpreende – numa perspectiva evolucionista do comportamento humano. Essa perspectiva propõe que os seres humanos maximizam suas chances de sobrevivência. O pressuposto é de que, se os seres humanos pudessem ter informações completas e capacidade de processá-las, a maximização de riqueza seria um comportamento padrão, porquanto aumenta as chances de sobrevivência²²⁷. Como os seres humanos não possuem informações completas e tampouco têm a capacidade de processar a quantidade de informações disponível, nem todo comportamento é maximizador de riqueza.

Isso não implica que a maximização de riqueza seja necessariamente contrária às motivações altruístas, ideológicas ou morais. Em muitos casos, tais motivações podem ser, de fato, um padrão de maximização das chances de sobrevivência compatível com a maximização de riqueza. O argumento é que tais motivações não maximizadoras tornam-se contraditórias com a maximização de riqueza quando as pessoas não têm nada a perder em termos de riqueza como resultado da expressão de suas opiniões. Por esse motivo, pessoas pobres dariam maior valor a tais motivações que à maximização de riqueza. A classe mais rica, ao contrário, tentaria alinhar tais motivações com a maximização de riqueza. O mesmo é válido para o comportamento coletivo. Nos países pobres, as pessoas estariam mais abertas aos apelos ideológicos ou aos movimentos morais contrários à maximização de riqueza do que em sociedades mais ricas.

Esses comportamentos não maximizadores de riqueza seriam, então, resultado da complexidade das informações, o que prejudicaria o processamento adequado e poderia conduzir a uma miríade de comportamentos contraditórios com a maximização de riqueza. Isso ajusta-se muito claramente à estrutu-

227 Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, cit., p. 17-26.

ra de Hayek, já que o sistema de preços seria o caminho mais econômico para fornecer informações que aumentariam naturalmente a capacidade dos indivíduos de aproveitar as oportunidades de maximizar sua riqueza.

Argumento (ii): Custos de transação políticos

A maior contribuição da teoria dos preços da mudança institucional para a análise dos custos de transação foi a identificação dos custos de transação políticos. Já foram criticados os diversos conceitos de custos de transação “econômicos”, e essas críticas não serão repetidas aqui. Mas é claro que as mesmas críticas mencionadas em relação aos “econômicos” aplicam-se também aos custos de transação “políticos”.

Essa ideia se baseia em três dicotomias: público-privado, governo-mercado e instituições-organizações. Os custos de transação “econômicos” seriam os impostos por instituições a organizações (empresas) enquanto operam no mercado privado. Os custos de transação “políticos” seriam os impostos às organizações (indivíduos ou grupos de interesse) em suas negociações na esfera pública das relações com o governo²²⁸.

Se é difícil definir o que são custos de transação “econômicos” com base na diferença entre produtos (e seus custos) e transações, pode ser que nem valha a pena tentar dar um exemplo de “produto político” e seus custos de transação. Seria uma legislação, uma política pública, uma regulação, uma vitória eleitoral? A política é ainda mais fluida que o mercado e, ao menos nas democracias liberais, não se espera que as transações políticas entreguem um “produto final” a seus “consumidores”, já que todas as deliberações deveriam estar abertas a desafios futuros a fim de proteger os interesses das minorias.

Esse transplante acrítico do conceito de custos de transação para a política levou à conclusão de que os sistemas políticos mais “eficientes” são as democracias liberais, pois não possuem barreiras à entrada na política e porque são competitivas. Ambientes políticos mais eficientes também levariam a mercados mais eficientes, porquanto os empreendedores considerariam mais fácil influenciar o governo a mudar regras a fim de maximizar a produção. Novamente, isso se ajusta perfeitamente à estrutura intelectual apresentada por Hayek, ao mesmo tempo que fornece um argumento aparentemente menos ideológico e mais analítico para a interdependência entre democracias liberais e economias de mercado.

Argumento (iii): Instituições como restrições à atividade econômica

De acordo com a teoria dos preços da mudança institucional, as instituições são basicamente as regras que emolduram o jogo econômico, no sentido de que limitam o número de jogadores e as alternativas disponíveis para cada um deles. Elas afetam os preços no mercado, no sentido de que criam escassez e custos de oportunidade para os jogadores. E os preços também afetam as regras, porque alterações de preços criam oportunidades de maximizar a produção, o que pode levar os empreendedores a exigirem mais mudanças nas regras. Esse é o ciclo positivo, no qual as regras criam condições melhores para a atividade econômica e as oportunidades de gerar mais eficiência criam demandas por mais desenvolvimento institucional.

A preocupação da teoria dos preços do desenvolvimento institucional é o ciclo negativo, que se inicia com as instituições que reduzem a eficiência na economia. Mas, como discutido antes, é muito difícil identificar se as regras aumentam ou não a eficiência na alocação de recursos. Frente a esse problema, a teoria dos preços da mudança institucional adotou dois conceitos normativos derivados da análise dos custos de transação. Assim, as instituições não serão "eficientes" se: (i) criarem custos de transação excessivos que impeçam o comportamento maximizador de riqueza e (ii) criarem incertezas na proteção da propriedade e dos contratos.

Se adotarmos um conceito restrito de custos de transação, isto é, os custos para proteger e transferir a propriedade, é fácil compreender o argumento. Por um lado, se o governo não proteger a propriedade e os contratos eficientemente, criando incerteza, os agentes econômicos terão de incorrer em muitos custos para fazê-lo eles mesmos. Por outro lado, se o governo fornecer um regime estável de direitos relativos à propriedade e aos contratos, mas com altos custos, também criará ineficiências.

O argumento alcança sua total complexidade quando acrescentamos a possibilidade de restrições formais e informais. Existem dois tipos principais de restrições formais: (i) as políticas, relacionadas às operações governamentais, e (ii) as econômicas, focadas na proteção da propriedade e dos contratos. A diferença entre tais regras não seria de natureza, mas de grau²²⁹. Todas as restrições tendem a ser formalizadas e alicerçam-se no comportamento individual que se torna comportamento coletivo. Nesse sentido, entre as restrições infor-

229 Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, cit., p. 46.

mais, a influência da ideologia, do altruísmo e da moral é mais forte, uma vez que não impõe custos altos aos indivíduos que expressam esses pontos de vista.

O problema parece ser que, em países com custos altos de transação, devido à incerteza ou ao alto custo da proteção da propriedade, há uma grande possibilidade de que restrições informais criadas por motivações não maximizadoras de riqueza, particularmente a ideologia, se tornem altas a ponto de impedir a maximização de riqueza.

Argumento (iv): Estabilidade institucional e poder de negociação econômico

O quarto argumento apresentado por North é o de que a estabilidade institucional constitui um resultado do equilíbrio no poder de negociação econômico dos indivíduos. Equilíbrio aqui significa que nenhum dos indivíduos participantes na negociação considera vantajoso mudar as regras²³⁰. Se houver uma alteração nos preços, talvez um dos jogadores identifique uma oportunidade para maximizar a produção e tente mudar as regras.

Essa perspectiva é muito curiosa, pois reintroduz a ideia desenvolvida pelos primeiros institucionalistas de que o poder de negociação dá forma às instituições na mesma medida em que é restringido por elas. Em certo sentido, esse argumento incorpora algumas das preocupações anteriormente apresentadas, alegando que assimetrias do poder de negociação deveriam ser trazidas de volta à análise do desenvolvimento institucional. Todavia, o argumento apresentado por North deveria ser interpretado em conexão com seu entendimento de que essa ordem estável oriunda de assimetrias no poder de negociação levaria a uma alocação de recursos eficiente, se considerarmos também que os preços são estáveis. Portanto, a única fonte legítima de mudança em regras econômicas seria a alteração de preços.

A mudança de regras com base no debate político seria geralmente causada por ideologia, de acordo com North, o que levaria a resultados ineficientes. Nesse sentido, não obstante North incorpore a ideia de que assimetrias no poder de negociação dão forma às regras, ele reconhece esse fato apenas para considerar tal modelagem pelos agentes econômicos como a única fonte legítima de regras estáveis. Portanto, ele rejeita outras fontes de estabilidade normativa e os efeitos negativos das assimetrias de poder econômico que geram regras injustas e, como resultado, ineficientes.

230 Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, cit., p. 86.

A partir do que foi discutido acima, deve estar claro que o poder de negociação econômico é uma importante, mas não a única, possível fonte de regras estáveis. Interesses políticos e ideologias, normas culturais e – com mais destaque – a violência são também fontes de regras estáveis²³¹.

Argumento (v): Instituições competitivas e redistributivas

Considerando todos os argumentos apresentados até agora, parece intrigante que as instituições não tenham se tornado progressivamente mais eficientes em todas as sociedades organizadas como economia de mercado. Na verdade, a razão pela qual a teoria dos preços da mudança institucional veio a ser tão influente não é, como se poderia esperar, porque conseguiu explicar o enriquecimento dos países ricos, mas porque forneceu um argumento para explicar por que os países pobres ainda são pobres. A principal razão foi a de que, nos países em desenvolvimento, “as instituições favorecem atividades redistributivas em vez de atividades produtivas, que criam monopólios ao invés de condições competitivas, e que restringem oportunidades ao invés de expandi-las”²³².

North apresenta dois argumentos para sustentar essa afirmação. Primeiro, alguns países em desenvolvimento têm regimes autoritários, o que aumentaria os custos de transação políticos para empreendedores. Segundo, em muitos deles a maioria da população é pobre, o que aumentaria as condições para a predominância de restrições ideológicas ou morais ao comportamento maximizador de riqueza. Por essas razões, tais países estariam numa espiral de crescimento dos custos de transação políticos e econômicos, reduzindo a eficiência da economia, fornecendo informações distorcidas aos empreendedores e criando dificuldades para que eles encontrem oportunidades de maximização de riqueza. Mesmo quando fosse possível identificar tais oportunidades, os altos custos de transação cumulados com as ideologias criariam uma barreira insuperável para a mudança institucional. Em tais circunstâncias, não seria possível nenhuma evolução institucional.

231 Aqui é possível identificar uma diferença estrutural entre a estrutura intelectual e metodológica da teoria dos preços da mudança institucional e da teoria social de Weber. Para Weber, regras estáveis resultariam de crenças estabelecidas fundamentadas na tradição, no carisma e no sistema jurídico. O poder econômico não forneceria um terreno estável para o desenvolvimento de regras duradouras. Na teoria dos preços da mudança institucional, por sua vez, regras estáveis seriam o resultado do comportamento maximizador de riqueza, e o poder econômico seria a única fonte legítima de regras estáveis.

232 No original: “institutions favor redistributive instead of productive activities, that create monopolies rather than competitive conditions, and that restrict opportunities rather than expand them”. Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, cit., p. 9.

As respostas aos problemas do antigamente denominado “Terceiro Mundo” tornar-se-iam simples. A razão para o subdesenvolvimento deles é a existência de incertezas jurídicas, e a segurança dos direitos pode ser um passo importante para o desenvolvimento econômico desses países. Eles precisam de instituições que impeçam a redistribuição baseada em motivações não maximizadoras de riqueza e de regras que premiem o sucesso. O projeto de tais reformas baseia-se em leis de concorrência, leis de falência e direitos relativos à propriedade e aos contratos bem especificados. Isso daria ao mercado condições de eliminar organizações fracassadas. Mas o governo também deveria ter mecanismos para eliminar “peças mal adaptadas”, e por essa razão o processo decisório deveria ser descentralizado. Certamente, os efeitos da colonização, da dominação econômica e outros fatores externos que afetam o desenvolvimento dos países do Terceiro Mundo não foram levados em consideração. Tais países seriam pobres apenas devido à falta de uma cultura de trabalho duro e de um compromisso com os mercados livres.

Essa foi a teoria perfeita para justificar os processos de transição dos países socialistas do Leste Europeu para a economia de mercado, bem como os processos de liberalização econômica que se seguiram às políticas nacionalistas implementadas pelas ditaduras militares nos países da América Latina. Primeiro, porque fornecia um projeto fácil de seguir e barato para o desenvolvimento institucional. Segundo, porque também dava uma explicação para o subdesenvolvimento que não atribuía quaisquer responsabilidades aos países desenvolvidos, como aquelas relacionadas ao processo de colonização ou aos prejuízos causados pela Guerra Fria.

Se a análise dos custos de transição foi o argumento para a desregulação nas economias centrais, a teoria dos preços do desenvolvimento institucional tornou-se a justificativa e o mapa para as reformas nas nações em desenvolvimento. O caminho seria demolir instituições voltadas à redistribuição de recursos e implementar novas instituições para aumentar a concorrência. O que não foi considerado é que, no processo de eliminação das instituições para redistribuir recursos, o mais provável era que as primeiras instituições a serem eliminadas seriam aquelas que beneficiavam os grupos socialmente excluídos, que geralmente não possuem poder político significativo. As instituições que beneficiavam os grupos mais ricos provavelmente seriam mantidas. O resultado final seria um aumento significativo da desigualdade econômica.

(ii) De custos de transação a investimentos de transação

Já foram apresentados aqui dois argumentos em defesa do abandono da análise dos custos de transação de acordo com a teoria institucional: (i) o problema da indeterminação do conceito e (ii) o problema da impossibilidade de um sistema estável de direitos sem custos.

Como a teoria dos preços da mudança institucional incorporou a maioria dos elementos normativos da análise dos custos de transação, ela também está sujeita às mesmas críticas apresentadas em mais detalhes anteriormente. Esses dois problemas da análise dos custos de transação criaram uma contradição dentro da teoria dos preços da mudança institucional, ao tentar agregar os custos de transação com o objetivo de provar que custos de transação mais baixos aumentariam a eficiência e, conseqüentemente, aumentariam o crescimento econômico.

Essa argumentação pode ser dividida em três partes: (i) custos de transação baixos conduziram a maior eficiência na alocação de recursos e, por essa razão, países com custos de transação mais baixos poderiam crescer mais rápido; (ii) não existe um sistema “real” de custos de transação zero, mas mercados altamente competitivos nos países ricos estão muito próximos desse paradigma; e (iii) isso explicaria por que alguns países são ricos e outros pobres.

O problema dessa argumentação é que as provas são contraditórias. Quanto mais os países se tornam ricos, mais gastam com “custos de transação” diretamente proporcionais ao produto interno bruto. Esse fato reforça a presente crítica de duas maneiras: primeiro, é impossível medir os custos de transação se ninguém realmente sabe no que eles consistem; segundo, se tentarmos mensurá-los, não encontraremos uma correlação entre custos de transação e crescimento econômico, porque acabaríamos incluindo entre os “custos de transação” muitos “custos” que não são custos, mas verdadeiros “investimentos”, pois melhoram a alocação de recursos. Portanto, a ideia de que custos de transação altos criam ineficiências não é apoiada pela evidência, em parte porque alguns dos denominados “custos de transação”, na realidade, aumentam a eficiência.

A primeira tentativa de mensurar os custos de transação foi empreendida por John Wallis e Douglas North. Eles partiram do conceito de custos de transação como “custos de transferência da propriedade”, um conceito mais tarde mantido por North em sua teoria dos preços da mudança institucional. O

conceito foi limitado a uma ideia mais funcional de “custos de transação como todos os custos arcados pelo consumidor que não são transferidos ao vendedor da mercadoria”²³³. Se fosse possível avaliar esse processo em cada transação, poderíamos agregar o valor total de custos de transação. Como isso não é factível, particularmente numa perspectiva histórica, eles optaram por identificar o tamanho dos “setores de transação” da sociedade, ou as indústrias e setores do governo responsáveis pela prestação de serviços às transações.

No setor privado, as indústrias transacionais seriam, por exemplo: finanças, seguros, imóveis e comércio atacadista e varejista. Wallis e North também consideraram como parte do setor transacional os custos internos de transação das indústrias, como contabilidade, serviços jurídicos, recursos humanos, serviços administrativos, vendedores, inspetores e segurança. No setor público, exemplos de serviços de transação seriam aqueles relacionados à defesa nacional, polícia, judiciário, administração financeira, transporte, educação, saúde, habitação, manutenção de rodovias e outros. Não são considerados serviços de transação quaisquer políticas assistenciais, subsídios, programas de seguridade social e juros sobre dívidas, pois seriam gastos governamentais que, na opinião deles, não forneceria qualquer serviço de transação.

Há um problema óbvio com essa avaliação, relacionado à dificuldade de separar transações da produção. Alguns desses serviços de fato aumentam diretamente o valor da produção, e não apenas tornam a transação possível. O melhor exemplo é a educação. A educação é necessária para que as pessoas possam envolver-se em atos negociais (*transactions*) e avaliar as informações fornecidas pelo mercado. Mas a educação também é necessária à produção. Isso só demonstra o quanto é infeliz a tarefa de empreender uma mensuração de algo que ninguém sabe como definir.

Apesar disso, esse esforço é interessante porque contradiz o argumento tripartido apresentado no começo desta seção. Não obstante o fato de que as mensurações do “setor transacional” podem não ser uma boa representação dos “custos de transação”, elas podem ser um bom ponto de partida para avaliar quanto as sociedades gastam na proteção do direito de propriedade.

233 No original: “transaction costs as all costs borne by consumer that are not transferred to the seller of the good”. Cf. NORTH, Douglass Cecil; WALLIS, John Joseph. Measuring the Transaction Sector in the American Economy, 1870-1970. In: *Long-Term Factors in American Economic Growth*, Chicago: University of Chicago, 1986, p. 98.

Wallis e North descobriram que o setor privado transaccional cresceu nos Estados Unidos, de 1870 a 1970, de 22,49% do PIB para 40,80%. Do mesmo modo, o setor público transaccional cresceu de 3,6% para 13,90% do PIB no mesmo período. O resultado foi que o setor transaccional total cresceu de 26,09% para 54,71% do PIB nesse período de cem anos²³⁴. Eles apresentaram três justificativas para o crescimento do setor transaccional: (i) especialização e divisão do trabalho crescentes; (ii) mudanças tecnológicas na produção e transporte, acompanhadas pelo aumento do tamanho das empresas; e (iii) ampliação do papel do governo em relação ao setor privado.

Os dois primeiros são exemplos tradicionais de melhorias de eficiência. O argumento seria de que, apesar do aumento total no setor transaccional, os custos de transação por ato negocial (*transaction*) foram reduzidos. Como isso aumentaria a eficiência, a economia como um todo cresceria, assim como o setor transaccional, porque os negócios jurídicos aumentariam em número e complexidade. Contudo, esse argumento só pôde justificar um aumento absoluto no setor transaccional, não um aumento relativo em porcentagem da produção nacional. Se esta aumenta em termos relativos, isso significa que o custo médio de transação para produtos individuais teria crescido, o que seria contraditório com a análise dos custos de transação.

A terceira justificativa é a afirmação clássica de aumento nos custos de transação acompanhado por uma diminuição na eficiência devida à regulação governamental. No mesmo período, o setor privado de transações duplicou e o setor público de transações quadruplicou. A razão desse aumento foi o desenvolvimento de agências regulatórias no período do *New Deal*. O setor público de transações ficou estável até a década de 1920 e aumentou significativamente após a década de 1930 nos Estados Unidos. Essa situação se ajusta à interpretação oferecida de custos de transação, todavia, não há provas de que tais custos de transação reduziram o crescimento econômico nos Estados Unidos. Logo, conclui-se que nenhuma das justificativas é válida.

Isso nos permitiria afirmar que a relação entre custos de transação mais baixos e eficiência mais alta está errada quando observamos os valores agregados, e se aceitarmos o setor transaccional como uma boa representação dos custos de transação. Entretanto, não podemos aceitar isso, pois não há uma

234 Cf. NORTH, Douglass Cecil; WALLIS, John Joseph. *Measuring the Transaction Sector in the American Economy, 1870-1970*, cit., p. 121.

definição significativa de custos de transação que permita afirmar que o setor transacional segue tendências quanto aos valores agregados de tais custos de transação. O setor transacional só pode ser entendido como uma boa representação do total de gastos com a proteção do direito de propriedade. E não faz sentido descrever tais gastos como custos, já que eles poderiam ser, na realidade, investimentos, uma vez que podem melhorar o ambiente institucional de modo a aumentar a eficiência e apresentar retornos.

Por exemplo, regulações que acarretam custos significativos para alguns agentes econômicos, como a *Sarbanes-Oxley Act*²³⁵, podem reduzir significativamente os custos de proteção do direito de propriedade para terceiros. Exigências mais rigorosas de divulgação para companhias com registro na *Securities Exchange Commission* (Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos da América) aumentaram os custos de listagem para as companhias de capital aberto, em termos de serviços contábeis e jurídicos, administração de divulgação e investigações internas. Também criaram custos de oportunidade para bolsas de valores, bancos de investimento e investidores em geral, porque muitas companhias decidiram não emitir ações nos Estados Unidos, devido aos custos de adequação. Contudo, isso reduziu os custos de proteção do direito de propriedade para os investidores, particularmente em relação aos custos de informação e custos de monitoramento.

A curto prazo, tais regulações seriam eficientes se os benefícios para os investidores fossem mais altos que os custos para as empresas. A longo prazo, muitos desses custos para as empresas poderiam ser compensados, já que aumentar a transparência pode melhorar as condições para as companhias se autofinanciarem por aumentos de capital e não por meio da obtenção de empréstimos.

O efeito de longo prazo é claro nos casos em que as bolsas de valores impõem autorregulações que são mais custosas que o requerido pela legislação de valores mobiliários. Por exemplo, a Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa), a fim de aumentar o número de ofertas públicas, criou diferentes níveis de governança corporativa com requisitos crescentes de divulgação para

235 Motivada por uma série de escândalos corporativos e fraudes empresariais envolvendo grandes empresas norte-americanas (como a Enron), a Lei Sarbanes-Oxley, promulgada em 30 de julho de 2002, estabeleceu uma série de práticas obrigatórias de governança corporativa para as companhias abertas nos Estados Unidos. Foram previstos, principalmente, mecanismos de auditoria e segurança confiáveis, supervisão e independência. O objetivo imediato da lei era evitar a fuga dos investidores causada pela insegurança e perda de confiança em relação às escriturações contábeis e aos princípios de governança nas empresas.

os emitentes. Esse sistema, chamado de Novo Mercado, atraiu, desde o seu lançamento (em 2000), todas as novas ofertas públicas, mesmo impondo custos muito mais significativos que os requeridos pela lei brasileira relativa aos valores mobiliários (Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976). Nesses casos, os empreendedores interpretam tais “custos de transação” não como custos, mas como investimentos, pois eles serão capazes de capitalizar suas empresas com base em ações com custos mais baixos que se tiverem de capitalizar as empresas através de empréstimos.

Com base nesse argumento de “investimentos de transação”, o objetivo da teoria institucional não é mais identificar as instituições que aumentam os custos de transação ou adotar abordagens normativas para descrever certas instituições como instituições com custos de transação baixos. O objetivo torna-se desenvolver uma metodologia para garantir que reformas institucionais por parte do governo ou de agentes privados possam gerar retornos futuros sobre tais investimentos em desenvolvimento institucional.

A teoria dos preços da mudança institucional não pode ser desconsiderada inteiramente porque incorpora parcialmente essa visão. North entende que o fortalecimento do Estado nas nações ricas foi resultado de muitas negociações nas quais as necessidades fiscais dos governos estavam equilibradas com as oportunidades criadas para os empreendedores²³⁶. Conforme o governo aumenta sua “credibilidade”, incrementa também sua base para captação de tributos²³⁷. Surge então um problema muito familiar para os primeiros institucionalistas, isto é, o de identificar quais políticas criam mais oportunidades para os empreendedores.

236 Cf. NORTH, Douglass Cecil. *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, cit., p. 129.

237 Há provas de que governos com atuação mais ampla também são aqueles que possuem nível mais baixo de corrupção e nos quais os serviços são vistos pela população como mais rápidos e eficientes. Mesmo quando a ausência de intervencionismo econômico é considerada uma boa atuação governamental, governos atuantes são considerados pela população como melhores do que aqueles em que a presença do Estado é menor. Cf. LA PORIA, Rafael *et al.* The Quality of Government. *Journal of Law, Economics, & Organization*, v. 15, nº 1, p. 222-279, 1999, p. 226: “We have consistently found that the better performing governments are larger and collect higher taxes. Poorly performing governments, in contrast, are smaller and collect fewer taxes. This result does not of course imply that it is often, or ever, socially desirable to expand a government of a given quality, but it tells us that identifying big government with bad government can be highly misleading. The question of how the better government gets to be bigger, or vice versa, remains open for future work” (“[n]ós constatamos de forma consistente que governos com melhor desempenho são maiores e coletam mais impostos. Em contrapartida, os governos com desempenho pior são menores e coletam menos impostos. Esse resultado, é claro, não implica que seja frequentemente, ou em qualquer ocasião, socialmente desejável expandir um governo de dada qualidade, mas nos diz que identificar governos grandes com maus governos pode ser altamente equivocado. A questão de como os melhores governos se tornam maiores, ou vice-versa, permanece aberta para um trabalho futuro”).