

**O SISTEMA JUDICIÁRIO ENQUANTO INSTITUIÇÃO ECONÔMICA E A TEORIA
DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO
JUDICIARY SYSTEM AS ECONOMIC INSTITUTION AND THEORY OF
TRANSACTION COSTS**

Pedro Paulo Moreira Rodrigues*

RESUMO

A partir da concepção neo-institucionalista de que atuar no mercado e, conseqüentemente, interagir com os demais agentes gera custos, os contratos passaram a possuir imensa importância para a economia, que começou a vê-los como a forma através da qual se atua economicamente, visando à redução destes chamados custos de transação. A partir daí, as instituições também ganharam força, enquanto mecanismos destinados à redução destes custos de transação. Dentre tais instituições se encontra o direito, que cria e protege a propriedade, incentivando os agentes do mercado a investir economicamente com menor risco. Além disso, o direito cria normas destinadas a incentivar os agentes econômicos a cooperarem entre si. Entretanto, para que alcance tais finalidades, o direito deve ser dotado de sanções efetivas, que possam ser implementadas em caso de descumprimento de suas normas. Daí que se busca, no presente trabalho, demonstrar a importância para a economia de um sistema judiciário efetivo e de qualidade, incluindo-se o poder judiciário propriamente dito e o método de acesso ao mesmo, ou seja, as normas de direito processual.

PALAVRAS CHAVES:

AGENTES ECONÔMICOS, MERCADO, CUSTOS DE TRANSAÇÃO, SISTEMA JUDICIÁRIO

ABSTRACT

* Mestrando em Direito Empresarial pelas Faculdades Milton Campos, Advogado

As from the neo-institutionalist conception that acting in market and, consequently, interact with other agents takes costs, contracts pass to be so important to economy, that starts to see them as the way it is possible to act economically, seeking for reducing the called transaction costs. From then on, institutions also gain power, as mechanisms used for the reduction of those transaction costs. Among those institutions is Law, that creates and protects property, encouraging market agents to invest economically riskless. Furthermore, Law creates norms that encourage economic agents to co-operate with each other. However, to reach these goals, Law must have effective damages, that can be enforced when its norms are disregard. From then on that this work seek to show the importance for economy of an effective and high quality judiciary system, including properly Judiciary Power and the acess method, that is, processual law norms.

KEYWORDS

ECONOMIC AGENTS, MARKET, TRANSACTION COSTS, JUDICIARY SYSTEM

1 INTRODUÇÃO

Atuar no mercado econômico gera custos. Gera custos porque se deve buscar parceiros, se deve elaborar contratos, se deve buscar informações sobre preços (que nem sempre estão disponíveis), se deve buscar a cumprimento de obrigações assumidas que não o foram voluntariamente. Em fim, existem diversos fatores, chamados custos de transação, que impedem que os fatores de produção circulem no mercado a custo zero.

Abandonada a idéia de que é possível atuar no mercado a custo zero, as instituições passam a ser vistas como mecanismos destinados a reduzir os custos de transação. Dentre tais instituições se encontra o direito.

Ao mesmo tempo que o direito cria normas destinadas a reduzir os custos de transação no mercado, é imperioso que existam instituições fortes e eficazes destinadas a fazer valer estas normas. Daí a importância de um poder judiciário e de normas processuais eficazes e de qualidade para a economia.

É o intuito do presente trabalho, portanto, demonstrar a importância das instituições do direito para a economia, enquanto fatores de redução dos custos de transação, bem como do sistema judiciário como um todo.

2 A TEORIA DA FIRMA E A TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

O estudo do alcance do termo empresa gera grande polêmica entre os estudiosos do direito. O termo é utilizado, no cotidiano, ora fazendo menção ao próprio empresário (sociedade empresária), ora ao estabelecimento do empresário, ou mesmo à sua atividade. O Código Civil se posicionou, tratando o termo empresa como atividade organizada voltada à produção ou circulação de bens e serviços. Entendemos que o Código Civil enquadrou a empresa como atividade e, conseqüentemente, como objeto de direito, não havendo mais que se confundir a concepção do termo empresa com o de empresário que é justamente o sujeito de direito que exerce esta atividade (empresa). Mas a posição não é pacífica e a polêmica persiste. Cássio Machado Cavalli é um dos que ainda defendem a ausência de uniformidade de significado do termo empresa no direito brasileiro¹.

O múltiplo uso do termo empresa parece ser oriundo da economia, onde de fato é utilizado tanto quando se refere ao sujeito empresário quanto quando se refere à atividade ou ao estabelecimento. Com efeito, a economia define empresa (ou firma, termos tratados como sinônimos), como *“unidade de produção que atua racionalmente, procurando maximizar seus resultados relativos à produção”*². Como se vê, na economia neoclássica, a empresa é tratada como função de produção e tem sua importância ligada à questão da otimização dos resultados,

¹ “Desse modo, esvaziou-se a questão do conceito jurídico da empresa, pois afirmou-se que, em direito, o vocábulo empresa ora seria utilizado para significar empresário, aquele que exerce atividade econômica organizada, e ora para significar estabelecimento, o complexo de bens organizados pelo empresário para o exercício da atividade, e ora significando a própria atividade econômica desenvolvida” (CAVALLI, Cássio Machado, in TIMM, Luciano Benetti. (coord.). Direito & Economia. São Paulo: Thomson IOB, 2005, p. 86-87.

² PINHO, Diva Benevides e Marco Antônio S. de Vasconcelos (coord.). *Manual de economia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.162.

pouco importando, para os seus teóricos, se tratada como objeto ou sujeito de direito.

Deve-se salientar que a concepção e o tratamento dado à firma (ou empresa) pela economia é de fundamental importância para que se compreenda a relação entre esta ciência e a ciência do direito e como uma influi na outra. A concepção de empresa, em economia, pode ser observada sob dois enfoques: o da economia neoclássica e o da chamada economia neo-institucionalista. Adiante, as idéias básicas das duas escolas.

A economia neoclássica é atrelada à idéia de um mercado ideal, regulado unicamente pelas leis da oferta e da procura sem a necessidade de qualquer outro tipo de regulamentação, sendo que a direção tomada pelos recursos no mercado depende direta e exclusivamente do mecanismo de preços³. Parte-se do pressuposto da existência da concorrência perfeita, ou seja, um mercado onde a concorrência entre os fatores de produção na busca pelos consumidores se dá sem a existência de cooperação, com informação perfeita e completa disponível para todos os atuantes sobre a formação do preço, sendo que, quem cobrar um preço discrepante, será automaticamente excluído da concorrência.

Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi resumem a idéia de funcionamento do mercado para a economia neoclássica:

Tudo se passa da seguinte forma:

- Os consumidores decidem quanto consumir com vistas a maximizar sua utilidade, levando em conta suas preferências, sua renda e os preços dos bens disponíveis na economia;

-As empresas decidem quanto produzir com vistas a maximizar seu lucro, igualando a receita marginal ao custo marginal, e os dois, receita e custo, são dependentes dos preços;

³ A visão dos economistas clássicos é exemplificada por Ronald Coase, citando lição de Arthur Salter: "O sistema econômico normal opera por si só. Pela sua operação regular ele está sob nenhum controle central, ele não precisa de uma inspeção central. Em todo o círculo da atividade e necessidade humana, a oferta é ajustada à demanda, e a produção ao consumo, por um processo que é automático, elástico e responsável" (COASE, R. The nature of the firm. *Economica*, n. 4, 1937, p.1, trad. livre).

- *Os preços (e as quantidades de equilíbrio são determinados no mercado com vistas a que a soma das quantidades demandadas pelos consumidores, a esses preços, seja igual à soma das quantidades que as empresas desejam produzir a esses mesmos preços.*⁴

É nesta seara que a firma (ou empresa) é enxergada como uma simples função de produção, ou seja, como uma simples forma de otimizar a utilização dos fatores de produção.

Três premissas básicas da teoria neoclássica foram, aos poucos, sendo abandonadas, para que surgisse uma teoria econômica mais ligada à realidade e que deu luz a uma nova função para a empresa no mercado. São elas: a) a idéia da racionalidade ilimitada, ou seja, que as pessoas possuem condições de perceber e processar todas as informações disponíveis e compreender exatamente qual o sistema que levou à formação dos preços no mercado, fugindo de preços e condições adversas; b) idéia de que os fatores de produção atuam em obediência estrita às regras do mercado, inexistindo comportamentos oportunistas, mentiras, trapagens ou distorções voluntárias de informação; c) a idéia de que o capital pode se transferir a custo zero.

Foi Ronald Coase o precursor da crítica à concepção clássica de firma e de mercado, sendo um dos pais da teoria neo-institucionalista, que abandona as premissas acima apontadas. Coase afirma, com propriedade, que atuar no mercado implica em que se busque informações sobre quais sejam os *relevant prices*, que se evite estar exposto a comportamentos oportunistas, que se elabore documentos que formalizam as transações mais complexas (contratos), que se busque informações sobre a pessoa com quem se estabelece uma transação e que se prepare para absorver eventuais prejuízos advindos de situações não previstas ou que se empenhe de alguma maneira a buscar o cumprimento de contratos firmados e não cumpridos, enfim, são necessários diversos cuidados e providências que geram custos. Estes são os chamados custos de transação, que impedem a circulação do capital no mercado a custo

⁴ PINHEIRO, Armando Castelar e Jairo Saddi. *Direito, economia e mercados*. 2. ed. São Paulo: Campus, 2006, p. 54.

zero. O papel das estruturas econômicas, portanto, segundo a concepção neo-institucionalista, seria reduzir estes custos de transação, buscando-se maior eficiência nas relações de mercado, posto que se parte do princípio de que eliminá-los é praticamente impossível. Dentre estas estruturas destinadas a reduzir os custos de transação estaria a empresa ou firma.

A firma, ou empresa, segundo Coase, seria uma organização formada por um feixe de contratos internos (firmados entre empresário e seus prestadores de serviço) destinados a otimizar a produção, servindo como alternativa à busca dos fatores de produção no mercado, evitando-se a exposição aos comportamentos oportunistas e demais custos de transação próprios do sistema de preços⁵. Dentro da firma, o complexo sistema de preços que regula o mercado é substituído pela coordenação do empresário, que dirige a produção. Através desta estrutura, regulada por ele próprio, o empresário pode evitar o custo de transação relativo a diversos contratos que seriam firmados para a busca de fatores de produção no mercado.

Importante salientar que a empresa ou firma não é vista como substituta do mercado, mas como uma alternativa a ele, sendo que o fator de produção será buscado internamente, ou no mercado, segundo o que gere menores custos de transação, observando-se múltiplos fatores como custo da mão de obra, sistema de preços no mercado, tributação para cada uma das operações, riscos contratuais, dentre outras diversas variáveis.

Assim, a empresa deixa de ser observada unicamente pelo lado da tecnologia e da função de produção, para ser observada como uma instituição destinada à redução dos custos de transação.

⁵ “A principal razão porque é proveitoso estabelecer uma firma parece ser que há um custo para se usar o mecanismo do preço. O custo mais óbvio de se organizar a produção através do mecanismo de preço é o de descobrir quais são os preços relevantes. Estes custos podem ser reduzidos, mas não serão eliminados pela emergência de especialistas que vão vender esta informação. Os custos de negociar e concluir um contrato separado para cada transação comercial que ocorre em um Mercado também são levados em consideração. É verdade que os contratos não são eliminados quando há uma firma, mas são reduzidos grandemente. Um fator de produção (ou seu proprietário) não têm que fazer uma série de contratos com os fatores com os quais ele está cooperando dentro da firma, como seria necessário, por certo, se esta cooperação fosse um resultado direto do trabalho do mecanismo de preço” (COASE, R. The nature of the firm. *Economica*, n. 4, 1937, p.4, trad. livre).

Esta teoria neo-institucionalista se mostra de suma importância para a compreensão do alcance da análise econômica do direito, pois representando a atuação em mercados através de relações contratuais, sejam internas à firma, sejam externas, no mercado, permite compreender a exata importância do direito neste panorama econômico.

É desta perspectiva que se parte para a relevantíssima relação entre direito e economia, melhor analisada no tópico seguinte.

3 A TEORIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO E O DIREITO

Partindo-se da concepção neo-institucionalista de que dificilmente se estará diante de uma concorrência perfeita, ou seja, de um mercado onde as regras de formação do preço sejam suficientes para regulá-lo de forma que os bens circulem a custo zero, deve-se conceber a existência dos custos de transação. Não se pode ignorar, conforme já explanado acima, que atuar no mercado gera custos. Gera custos porque os comportamentos oportunistas e a ausência de informações perfeitas dificultam a verificação dos preços justos, gera custos porque se proteger destas questões e de outras como o não cumprimento das obrigações demanda a elaboração de contratos que demandam tempo e contratação de *experts*, enfim, são diversos os fatores que oneram a atuação dos fatores de produção no mercado. Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi sintetizam em cinco as atividades que geram custo de transação necessárias para se concretizar uma determinada atuação no mercado: 1. busca pela informação, abrangendo-se aí a busca pelo informação sobre o preço, qualidade da mercadoria, sobre os potenciais parceiros de negócios, dentre outras; 2. atividade de negociação, necessária para que se descubra as reais intenções da outra parte e para que se chegue a um termo de negociação satisfatório para ambas as partes; 3. realização e formação de contratos; 4. monitoramento dos parceiros; e 5. correta aplicação dos contratos ou busca pelo seu adimplemento quando não adimplido voluntariamente⁶. Os custos de transação podem ser maiores ou

⁶ PINHEIRO, Armando Castelar e Jairo Saddi. *Direito, economia e mercados*. 2. ed. São Paulo: Campus, 2006, p. 62

menores em virtude da variação dos fatores acima mencionados, mas é certo que podem ser suficientes para inviabilizar uma negociação⁷.

Partindo-se desta premissa é que se passa a conferir às instituições econômicas o papel de reduzir estes custos e viabilizar que as transações ocorram no mercado da maneira mais eficiente possível.

Inicialmente, para se compreender o papel destas instituições econômicas na redução dos custos de transação, faz-se necessário compreender o que seria considerado como uma instituição econômica. Douglas North apresenta um conceito:

Instituições são os limites criados pelos humanos para as interações humanas. Elas são compostas por limites formais (por exemplo, regras, leis, constituições), limites informais (por exemplo, normas de comportamento, convenções, códigos de conduta auto-impostos), e suas características de imposição. Juntas elas definem a estrutura de incentivo de uma sociedade, e as instituições políticas e econômicas, em conseqüência, são subjacentes, determinantes da performance econômica. As vezes em que elas se relacionam com mudanças econômicas e sociais são a dimensão em que o processo de aprendizado dos seres humanos moldam as instituições envolvidas.⁸

O conceito acima é criticado por alguns doutrinadores, como Basília Aguirre, que considera simplista a definição de North pelo fato de que, no seu ponto de vista, as organizações não poderiam ser vistas como tais na ausência de regras, ou instituições, como quer North. Entretanto a Autora não deixa de atribuir méritos ao Autor da definição, que deixa clara a existência de regras ou

⁷ “Firmar um contrato envolve procurar por parceiros, negociar seus termos, elaborar o contrato e executá-lo. Procurar requer esforço, negociar toma tempo, elaborar requer habilidade; e executar requer perseverança. Em muitos contratos, estes custos de transação são pequenos em relação ao resultado da cooperação. Em outros casos, entretanto, estes custos de transação são grandes em relação ao resultado da cooperação. De fato, algumas vezes estes custos de transação são grandes o suficiente para obstar a cooperação” (COOTER, Robert e Thomas Ullen. *Law and economics*. 4. ed. Estados Unidos da América: Addison Wesley, 2003, p.220, trad. livre).

⁸ NORTH, Douglas. Economic performance through time. *The American economic review*, v. 84, n. 3, 1994 june. P. 359-68, trad. livre.

instituições formais e informais, sendo que as primeiras são produto da escolha deliberada dos atores e as segundas não⁹.

Para o presente estudo, o que importa é definir instituições como regras do jogo do mercado, que influenciarão na questão dos custos de transação. É notória a inserção do direito dentre as instituições que atuam como variante relativa aos custos de transação, senão vejamos.

Ora, se o mercado é um ambiente de trocas, isto implica que quem atue no mercado possua algo a trocar. Sendo assim, o que se tem é que é fundamental para a economia a idéia de propriedade, afinal, só o que é de propriedade de alguém é que pode ser objeto de troca no mercado. A propriedade, tanto para o direito quanto para a economia, seguindo a concepção de Coase, de descrever as relações de mercado como relações contratuais, é entendida como um feixe de direitos (*bundle of rights*) que definem o que as pessoas podem ou não fazer com os recursos que possuem¹⁰. Em última análise, a propriedade consiste em relações pessoais e não em relação pessoa-objeto. Seguindo tal raciocínio, o que se negocia é o direito de agir de determinada ou determinadas maneiras em relação a um recurso, e não propriamente este recurso. Fazendo uso do exemplo fornecido por Bernardo Mueller,

Assim, o dono de um pedaço de terra não tem necessariamente o direito absoluto sobre todos os aspectos daquele lote, mas sim um conjunto ou uma lista de direitos. Esse conjunto pode, por exemplo, incluir o direito de vender a terra, deixá-la de herança, subdividi-la, cercá-la, impedir que outros a atravessem e o direito de construir uma casa. Ao mesmo tempo, o conjunto de direitos pode não incluir o direito de impedir que outros atirem por cima da terra, de se apropriar de minerais sob a terra, de plantar maconha, de deixar a terra improdutiva e de construir edificações acima de três andares¹¹.

⁹ ZYLBERSZTAJN, Décio e Rachel Sztjan (coord). *Direito & Economia. Análise econômica do direito e das organizações*. São Paulo: Campus, 2005, p.237.

¹⁰ Neste sentido: COOTER, Robert e Thomas Ullen. *Law and economics*. 4. ed. Estados Unidos da América: Addison Wesley, 2003, p. 77.

¹¹ ZYLBERSZTAJN, Décio e Rachel Sztjan (coord). *Direito & Economia. Análise econômica do direito e das organizações*. São Paulo: Campus, 2005, p.92.

Seguindo-se a concepção econômica de que os indivíduos tendem a se comportar da maneira que lhes proporcionará o maior bem-estar, não é de se negar que a segurança destes direitos que compõem a propriedade e da negociação dos mesmos gera custos que inviabilizam a sua consecução plena, quer quando se pense no particular protegendo seu próprio direito, quer quando se pense no governo protegendo o direito do particular. Não sendo os direitos totalmente seguros, terceiros se sentem tentados a investir na obtenção dos mesmos, em detrimento dos donos originais (atuarão de maneira a maximizar o seu próprio bem estar). A teoria pode ser observada na prática através de exemplos: terras abandonadas por seus donos são invadidas, contratos mal feitos são quebrados, onde não há fiscalização governamental, as leis são desobedecidas. Diante disso, o que se tem é que, quanto menos seguros os direitos de propriedade, menor será o valor e o investimento dos fatores de produção em obtê-los, tendo-se em vista a incerteza e os riscos que os cercam. Em suma, quanto menor a segurança dos direitos de propriedade e dos mecanismos de transferência dos mesmos, maiores os custos de transação e menores serão os benefícios gerados por estes direitos, ou seja, menor o desempenho econômico.

A caracterização do direito como instituição formal que influi diretamente nos custos de transação, portanto, é inequívoca, como criador de segurança para a propriedade, que levará os fatores de produção a investirem de maneira mais incisiva de modo a gerar bem-estar.

O direito influi nos custos de transação também em outra seara. Como visto acima, os fatores de produção somente atuarão no mercado quando esta atuação for realizada a um custo inferior à atuação através de contratos internos entre patrão e empregados (teoria da firma), em que aquele tem poder de supervisão. Se as relações no mercado se estabelecem contratualmente e se parte do princípio de que os indivíduos agirão da forma que lhes proporcione o

maior bem-estar, o papel do direito é criar mecanismos para que o cumprimento das promessas estabelecidas através dos contratos seja a melhor opção quando comparado à quebra dos contratos. Com isto se estará incentivando as partes a cooperarem entre si, pois quebrar o contrato apresentará um custo mais alto. Cabe, portanto, ao direito fazer com que o cumprimento dos contratos se mostre como uma opção eficiente economicamente, quer porque existam incentivos, quer porque as penalidades tornem oneroso o não cumprimento das promessas.

Para sintetizar o raciocínio aqui construído, traz-se à baila conclusão de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi:

[...] podemos afirmar que o argumento dos incentivos ao comportamento, entretanto, continua muito forte e deve pautar tanto a proteção dos direitos de propriedade como a realização de contratos.

As partes envolvidas podem ter incentivos diversos para litigar: algumas têm interesses de longo prazo, outras, de curto prazo. Há, ainda menor, ou maior interesse patrimonial no conflito e na sua solução. O argumento de Paul Rubin é que, se o sistema jurídico for eficiente, não haverá incentivo para desafiar as leis e os procedimentos que definem a sua aplicação, já que será caro desrespeitar os contratos¹²

Entretanto, para que o sistema de garantia de cumprimento de promessas estabelecidas em contratos criado pelo direito através de incentivos e penalidades se mostre realmente capaz de demonstrar a quebra do contrato como uma hipótese mais onerosa e, conseqüentemente, menos eficiente em termos econômicos, é necessário que existam meios sérios e eficazes de efetivação das penalidades ou incentivos previstos em contratos ou na lei. É aí que entra a importância do poder Judiciário e do processo eficaz, que será melhor analisada no tópico seguinte.

¹² PINHEIRO, Armando Castelar e Jairo Saddi. *Direito, economia e mercados*. 2. ed. São Paulo: Campus, 2006, p. 141.

4 A IMPORTÂNCIA DA EFETIVIDADE DO PROCESSO E DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DE QUALIDADE

Nos itens acima ficou demonstrada a importância do direito e de suas instituições (a lei, o sistema judiciário e os operadores do direito como um todo) como fatores de redução dos custos de transação nas relações de mercado. O direito atua, como visto, instituindo e conferindo maior segurança aos direitos de propriedade, que levam os fatores de produção a neles investirem. O direito atua, ainda, como mecanismo de incentivo à cooperação entre os fatores de produção ao estabelecer, através dos contratos, prêmios e penalidades para que estes sejam efetivamente cumpridos. Mas de nada valeria, do ponto de vista econômico, estes fatores, se não houver como materializar, no mundo fático, a proteção pretendida. Ou seja, se a violação à norma que assegura o direito de propriedade não oferecer repercussões negativas ao violador, ou se as penalidades previstas em contrato para aquele que descumpri-lo não forem efetivamente aplicadas, a tendência é que tais descumprimentos e violações continuem ocorrendo, quando se mostrarem como a alternativa que gera menores custos de transação para o fator de produção que atua no mercado.

Até mesmo do ponto de vista da teoria dos jogos, matéria de cunho eminentemente econômico, é indubitável que o sistema de promessas e ameaças (aqui materializado através das sanções para violação de direitos de propriedade ou sanções previstas em contrato para sua quebra ou violação) somente serão levadas em consideração se puderem ser consideradas as promessas ou ameaças como sérias, ou seja, efetivamente realizáveis.

O sistema judiciário é a instituição destinada a conferir efetividade às mencionadas sanções ou promessas, aí compreendidos o poder judiciário propriamente dito e o sistema processual, que confere acesso às decisões daquele. Daí a importância do sistema judiciário como fator de redução de custos de transação. Esta importância se mostra ainda maior nas últimas décadas, com a tendência liberal da economia, que reduziu o número de relações controladas pelo plano governamental através das privatizações e incentivou a globalização, submetendo um número cada vez maior de situações às regras próprias do

mercado. Somente ao Judiciário, a partir de então, é que cabe (ou caberia, em tese) intervir em tais relações, garantindo que as mesmas sejam realizadas a um custo de transação aceitável. Caso não se tenha tal garantia, e os custos de transação se mostrem proibitivos, as relações não se realizarão e o resultado é a estagnação econômica no país.

O sistema judiciário, portanto, passa a ter uma importância, enquanto instituição econômica, cada vez maior, e o crescimento econômico de um país passa a estar cada mais atrelado à efetividade do mesmo, corroborando a tese defendida por Olson¹³.

Mas da mesma forma que instituições de qualidade auxiliam o crescimento, as de má qualidade o prejudicam. É o que demonstra um artigo de Bernard Black e Reinier Kraakman, dois juristas americanos que propõem um modelo de direito societário para países de economia emergente, em que, ao máximo, se afaste do poder judiciário a análise das questões empresariais, a fim de conferir a essas, mais confiabilidade e efetividade, *in verbis*:

A mais significativa limitação de efetividade é a judicial. Muitas falhas num sistema judiciário podem comprometer a efetividade do direito corporativo nos mercados emergentes. Primeiro, as normas do direito substantivo podem ser mal definidas ou inadequadas.[...]

Além disso, os procedimentos judiciais podem ser muito morosos, ou os Tribunais tão sobrecarregados que um provimento jurisdicional imediato pode ser impossível de se obter exceto em casos raros. A Rússia, por exemplo, não possui remédio análogo à *preliminary injunction*. Ademais, o judiciário pode ter pouca experiência com casos de direito corporativo, pode ser corrupto, ou pode ser tão mal pago que advogados talentosos não optarão por carreiras judiciais¹⁴.

¹³ “[...] qualquer país pobre que implemente políticas econômicas e instituições relativamente adequadas experimenta uma rápida retomada do crescimento” (PINHEIRO, Armando Castelar. SADDI, Jairo. *Direito, Economia e Mercados*. Elsevier, 2005, Rio de Janeiro, p. 11).

¹⁴ BLACK, Bernard e KRAAKMAN, Reinier. *A self-enforcing model of Corporate Law*. In 109 *Harvard Law Review*, 1996, p.1924, Trad. livre)

Assim, para que atue positivamente no mercado, o sistema judiciário deve se mostrar eficiente, ou seja, capaz de produzir, a baixo custo, decisões justas, rápidas e previsíveis, sob pena de ser cada vez mais substituído por outros meios de solução de controvérsias que se mostrem mais aptos, como a arbitragem, por exemplo.

Para Armando Castelar Pinheiro, não obedecidas estas premissas, o sistema judiciário influenciará no crescimento de um país em 4 vertentes¹⁵:

1. o sistema judiciário e legal que conferirão proteção aos direitos de propriedade intelectual, mais susceptíveis de expropriação por terceiros do que ativos físicos. Sem que esta proteção se dê de maneira adequada, os fatores investirão menos nesta área, ocasionando a necessidade de compra de tecnologia estrangeira.

2. A má qualidade da prestação de jurisdição introduz o risco jurídico nos preços, aumentando os custos de transação e diminuindo a eficiência alocativa da economia. É o que ocorre, por exemplo, com o crédito bancário. A insegurança causada por decisões judiciais que não obedecem ao entendimento já sedimentado pelo Superior Tribunal de Justiça de que os juros bancários não são submissos a patamares legalmente previstos enseja para este mercado o fator do risco de o banco ter que se submeter a uma destas decisões, risco este que, obviamente, é repassado ao consumidor, uma vez que os juros gerais, praticados no mercado serão elevados, isso quando não reduz a disponibilidade do crédito no mercado.

3. Em razão de ausência de garantias judiciais de que os contratos serão cumpridos, empresas podem decidir não realizar negócios, deixar recursos ociosos, deixar de explorar economias de escala, dentre outras conseqüências prejudiciais à economia. Além disso, há o comprometimento de recursos escassos para o pagamento de advogados, juízes, serventuários e, quanto mais morosos e ineficientes os processo, maiores serão os gastos.

¹⁵ TIMM, Luciano Benetti. (coord.). Direito & Economia. São Paulo: Thomson IOB, 2005, p. 62-65.

4. Quando o sistema judiciário não funciona bem, também fica comprometida a política econômica. O Autor acima mencionado utiliza o exemplo da CPMF, instituída por ser um tributo de fácil arrecadação (embora seja inconstitucional), tendo em vista a dificuldade de se cobrar impostos através das execuções fiscais. A estatização da economia também pode ser uma conseqüência do mal funcionamento do sistema jurídico. O Estado substituirá a regulação indireta do mercado, através do sistema judiciário, pela sua atuação direta na produção, atuando ele próprio.

Daí, portanto, a influência de um sistema judiciário eficiente na economia.

Em um país como o Brasil, onde: (1) as taxas de juros bancários são variáveis de Estado para Estado em virtude da insegurança jurídica causada pela prolação de decisões judiciais descompassadas e em desacordo com as dos Tribunais Superiores, causando aumento de custos de transação às instituições, que obviamente são repassados aos consumidores; (2) o tempo médio de julgamento, em primeira e segunda instâncias, de um processo em que se discuta direito societário, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é de 1536,80 dias, ou seja quatro anos e meio¹⁶ e; (3) a qualidade das decisões judiciais é extremamente questionável, não há dúvidas de que o sistema judiciário se mostra como um dos sérios entraves ao desenvolvimento.

CONCLUSÃO

Diante do que acima se expôs, é inegável o papel do direito enquanto instituição voltada à redução dos custos de transação. As normas jurídicas criam os direitos de propriedade e os protegem, incentivando o investimento dos agentes nos fatores de produção e reduzindo os riscos de que assim se proceda. Além disso, é o direito que incentiva a cooperação no ambiente de mercado, através de normas destinadas a tornar mais eficiente economicamente cumprir as promessas feitas do que descumpri-las.

¹⁶ PRADO, Viviane Muller e Vinicius Correa Buranelli. Relatório da pesquisa de jurisprudência sobre direito societário e mercado de capitais no tribunal de justiça de São Paulo. *Caderno Direito GV*, v. 2, n.1, São Paulo, janeiro de 2006; P.16

Entretanto, para que, de fato, as normas do direito sejam encaradas como redutoras dos custos de transação, fazem-se necessárias instituições fortes, que possam intervir quando aquelas forem descumpridas.

Dáí a importância de um Poder Judiciário e de normas processuais efetivas, que possam conferir certeza à aplicação do direito. Sem isso, as normas jurídicas deixam de ser um componente analisado de maneira a forçar os agentes econômicos a cumprir suas promessas e a respeitar os direitos de propriedade, o que transforma a insegurança jurídica num alto custo de transação.

Desta maneira, investimentos deixarão de ocorrer e o resultado é a estagnação econômica.

É tempo, portanto, de se compreender a importância econômica de um Poder Judiciário e de normas processuais efetivas, capazes de oferecer uma prestação jurisdicional a baixo custo, ágil e de qualidade, sem o que o país está fadado ao ostracismo.

BIBLIOGRAFIA

BLACK, Bernard e Reinier Kraakman. *A self-enforcing model of Corporate Law*. In *Harvard Law Review*, n. 109, p. 1911-1982, 1996.

COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. In *Economica*, n. 4, 1937.

_____. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1988.

COOTER, Robert e Thomas Ullen. *Law and economics*. 4. ed. Estados Unidos da América: Addison Wesley, 2003.

EASTERBROOK, Frank K. e Daniel R. Fischel. *The economic structure of corporate law*. Harvard University Press, 1996.

PINHO, Diva Benevides e Marco Antônio S. de Vasconcelos (coord.). *Manual de economia*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

PINHEIRO, Armando Castelar e Jairo Saddi. *Direito, economia e mercados*. 2. ed. São Paulo: Campus, 2005.

POSNER, Richard A. *Economic analysis of law*. 3. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1986.

PRADO, Viviane Muller e Vinicius Correa Buranelli. Relatório da pesquisa de jurisprudência sobre direito societário e mercado de capitais no tribunal de justiça de São Paulo. *Caderno Direito GV*, v. 2, n.1, São Paulo, janeiro de 2006.

SADDI, Jairo. *Crédito e judiciário no Brasil. Uma análise de direito & economia*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

TIMM, Luciano Benetti e Rodrigo Tellechea Silva. *O acordo de acionistas e o uso da arbitragem como forma de resolução de conflitos societários*. Revista brasileira de arbitragem n. 15, p. 27-42, São Paulo, 2007. Artigo.

TIMM, Luciano Benetti (coord.) *Direito e economia*. São Paulo: Thomson IOB, 2005.

ZYLBERSZTAJN, Décio e Rachel Sztjan. *Direito & Economia. Análise econômica do direito e das organizações*. São Paulo: Campus, 2005.