

A PROTEÇÃO DOS BENS PÚBLICOS E A TEORIA DE COASE: CONSIDERAÇÕES A LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE PROTECTION OF PUBLIC GOODS AND THE COASE THEOREM: CONSIDERATIONS IN LIGHT OF THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

Rubens Quaresma Santos¹

Thiago Luís Eiras da Silveira²

RESUMO

O artigo investiga a aplicação da Teoria do Custo Social de Ronald Coase na alocação eficiente de bens públicos e recursos comuns, considerando o arcabouço de direitos fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro. O objetivo é analisar se a proposta de Coase, que defende a negociação privada como solução para externalidades, pode ser conciliada com as proteções legais aos bens de uso comum. A metodologia empregada é a revisão bibliográfica de caráter descritivo e analítico. Os principais referenciais teóricos são a obra de Ronald Coase, "The Problem of Social Cost", e a Constituição Brasileira, com foco nos direitos fundamentais. O artigo conclui que a leitura tradicional do Teorema de Coase, que enfatiza uma maior eficiência das escolhas privadas, é incompleta. Coase, na verdade, argumenta que há três possíveis soluções para as externalidades: a negociação direta entre os afetados; a atuação estatal; o reconhecimento de que nada pode ser feito; e essas opções devem ser avaliadas no caso concreto. Argumenta-se, assim, que não se pode afirmar a existência de um antagonismo insito entre a solução Coasiana e os direitos fundamentais previstos em nossa Constituição.

Palavras-chave: Análise Econômica do Direito. Direitos Fundamentais. Teorema de Coase.

ABSTRACT

This article investigates the application of Ronald Coase's Social Cost Theory to the efficient allocation of public goods and common resources, considering the framework of fundamental rights within the Brazilian legal system. The objective is to analyze whether Coase's proposition, which advocates for private bargaining as a solution for externalities, can be reconciled with the legal protections afforded to common goods. The methodology employed is a bibliographic review of a descriptive and analytical nature. The main theoretical references are Ronald Coase's work, "The Problem of Social Cost," and the Brazilian Constitution, with a focus on fundamental rights. The article concludes that the traditional reading of the Coase Theorem, which emphasizes the greater efficiency of private choices, is incomplete. Coase, in fact, argues that there are three possible solutions for externalities: direct negotiation between those affected; state intervention; and the acknowledgment that nothing can be done. These options should be evaluated on a case-by-case basis. It is argued, therefore, that one cannot affirm the existence of an inherent antagonism between the Coasean solution and the fundamental rights enshrined in our Constitution.

Key words: Law and Economics. Fundamental Rights. Coase Theorem.

¹ Mestrando em Direito e Pós-graduado lato sensu em Administração Pública pela Fundação Getúlio Vargas São Paulo (FGV-SP). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Feira de Santana (UEFS). Graduado em Engenharia de Software pelo Instituto de Educação Superior de Brasília (IESB). Procurador na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. E-mail: rubensqs@gmail.com

² Procurador da Fazenda Nacional. Pós-graduado em Direito Público e Direito Tributário. Mestrando em Direito pela Fundação Getúlio Vargas São Paulo (FGV-SP). E-mail: thiago.silveira@pgfn.gov.br

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O modelo de produção capitalista, baseada no empreendedorismo privado, conquanto tenha proporcionado um crescimento significativo na disponibilidade de produtos e serviços à disposição da sociedade, não é capaz de satisfazer todas as demandas existentes, especialmente no que toca a bens e serviços que atendam interesses difusos, quando a possibilidade de remuneração pela sua utilização se torna difícil, ante a inviabilidade de mensuração, ao certo, de quem está se beneficiando e em qual quantidade.

Neste cenário, a atuação governamental é essencial para o provimento desses bens, vez que o ente Estatal não se fundamenta numa lógica de mercado, em que uma atividade somente persiste se houver, ainda que em potencial, a possibilidade de aferir lucros que sustente a produção e remunere o capital (BARROS, 2003). É da natureza do Estado se preocupar com o fornecimento de estruturas que permitam o pleno desenvolvimento humano, mesmo que (ou essencialmente) sem qualquer retorno monetário imediato para os cofres públicos.

Dessa dinâmica surge a diferenciação entre bens públicos e privados, que é estudada, entre outras disciplinas, pelo Direito e pela Economia. Enquanto o Direito se preocupa com a regulação do uso e distribuição dos bens públicos sob uma ótica de equidade e justiça, a Economia leva em conta considerações sobre eficiência e externalidades advindas da utilização direta ou indireta desses bens.

Especificamente na Economia, um dos argumentos que se apresenta para tratar das externalidades — que são os efeitos colaterais positivos ou negativos das ações de um agente econômico que afetam outros, sem que estes paguem ou recebam por isso — decorrentes do uso dos bens públicos se baseia no Teorema de Coase, segundo o qual a atribuição de direitos de propriedades e a eliminação de custos de transação levariam os próprios envolvidos a negociar uma alocação ótima dos recursos — isto é, a conjuntura em que os fatores econômicos são distribuídos de forma que não é possível melhorar a situação de alguém sem piorar a de outra pessoa.

A diferenciação e caracterização dos bens públicos e os privados fundamenta-se em duas premissas: rivalidade — ou seja, o uso do bem por uma pessoa impede o uso por outra — e exclusividade ou *excludibilidade* — a possibilidade de excluir alguém de utilizar este bem. Bens rivais e excludentes são essencialmente privados,

ao passo que aqueles marcados pela não rivalidade e não exclusividade caracterizam-se como públicos por natureza.

Quando pensamos nessas especificidades, identificamos também os recursos comuns, aqueles cuja titularidade é indeterminada, como os recursos naturais imprescindíveis para a viabilidade da sobrevivência humana — ar, água e meio ambiente saudável, por exemplo. Na Constituição Federal de 1988, muitos desses recursos estão assegurados como direitos fundamentais da pessoa humana, e, conseqüentemente, apresentam aspectos do direito de propriedade atribuídos diretamente ao Estado.

O objetivo do presente artigo é analisar a possibilidade de conformação da proposta de Coase para a alocação eficiente dos bens e recursos comuns com o arcabouço de direitos fundamentais existente em nossa ordem jurídica. Para tanto, será abordada, inicialmente, a definição dos bens públicos e das problemáticas envolvidas no seu uso, a seguir pretende-se explorar o Teorema de Coase e o argumento de que sua utilização seria um meio eficaz de mitigação das externalidades decorrentes do uso dos bens públicos e recursos comuns. Finalmente, será analisado como os direitos fundamentais delineados na Constituição Brasileira interagem com a ideia de aplicação da proposta de Coase.

Metodologicamente, adota-se a revisão bibliográfica de caráter descritivo e analítico.

2. BENS PÚBLICOS E RECURSOS COMUNS

A diferenciação entre bens públicos e privados, a despeito da lógica que parece exsurgir da nomenclatura utilizada, não se dá propriamente em razão de quem os fornece, mesmo porque o governo é responsável pelo suprimento de uma miríade de bens e serviços, como educação, saúde e segurança, que também são fornecidos pela iniciativa privada (STIGLITZ, 2001). Sob o ponto de vista da ciência econômica, a diferenciação entre esses dois tipos de bens está em características de sua natureza, notadamente a rivalidade no consumo e a possibilidade exclusão do uso. (BARROS, 2003)

A rivalidade no consumo diz respeito ao fato de que o uso do bem por uma pessoa impede que outra faça a utilização do mesmo bem. Por óbvio, em contraste, um bem não rival pode ser utilizado sem que isso acarrete a impossibilidade de uso por outros interessados. Assim, uma garrafa de água é um bem rival, dado que seu

consumo por uma pessoa inviabiliza que outra beba da mesma garrafa. A segurança pública, de outro lado, é considerada o exemplo clássico de bem não rival, pois a fruição desse serviço por um cidadão não acarreta a impossibilidade de que outros se beneficiem dele. (STIGLITZ, 2001)

Já a exclusividade ou *excludibilidade* é a característica que permite excluir alguém de fruir os benefícios do uso de um bem ou serviço. É possível impedir que alguém tome uma garrafa de água, mas é extremamente improvável que se possa privar um indivíduo do serviço de segurança pública prestado em uma dada localidade. Na eventualidade de um ataque por uma nação estrangeira, a atuação das forças de defesa nacional beneficiará todos os cidadãos presentes no território, não sendo viável imaginar a separação dos residentes que serão protegidos e os que não o serão. (STIGLITZ, 2001)

Bens públicos por natureza ou bens públicos puros são aqueles que apresentam, de forma marcante, as características da não rivalidade e não exclusividade, embora poucos bens ou serviços apresentem, com perfeito delineamento, tais características (STIGLITZ, 2001). O que se verifica, na prática, é a variação dentro de um espectro desses atributos, que aproximam os bens de serem puramente públicos ou puramente privados.

Quando um bem não é rival, mesmo quando a exclusão é possível (ex.: sinal de TV, em que mais uma pessoa assistindo a programação não reduz a possibilidade de outros assistirem, porém seu uso pode ser limitado por meio da criptografia, exigindo que o consumidor possua uma assinatura para poder fruir do serviço), a cobrança por sua utilização tende a gerar ineficiência do ponto de vista de alocação de recursos, porquanto não há um aumento dos custos marginais para fornecer para mais consumidores e a cobrança tende a apenas reduzir o número de usuários interessados em usufruir do serviço. Por outro lado, não cobrar por produtos que não possuem rivalidade também é ineficiente, já que elimina o incentivo para seu fornecimento. (STIGLITZ, 2001)

A mesma lógica se verifica nos bens públicos fornecidos pelo governo, normalmente remunerado por taxas. Se o bem é não rival, a cobrança de taxas gera ineficiências, já que diminui os potenciais interessados no seu uso e, conseqüentemente, pode resultar na alocação inadequada de recursos públicos escassos (ex.: uma ponte construída com dinheiro público, remunerada por pedágio, poderá ser subutilizada em razão dessa cobrança e, portanto, representar um gasto

ineficiente, já que o montante empregado poderia ter sido utilizado para demandas mais urgentes ou socialmente mais relevantes, como a construção de um hospital ou escola); ao passo que não cobrar poderá levar a um subdimensionamento do fornecimento, ocasionada pela elevada demanda pelo bem impulsionada pela gratuidade (voltando a exemplo da ponte, nenhuma cobrança poderá gerar um uso excessivo, engarrafamentos e, por conseguinte, outras externalidades como maior perda de tempo dos usuários no trânsito, aumento de poluição na área, entre outras coisas). (STIGLITZ, 2001)

Os recursos comuns, ao seu turno, configuram-se, em geral, pela rivalidade (ou rivalidade potencial), mas por serem não excludentes. Exemplos clássicos da literatura são o pasto público ou os peixes do oceano, cujo consumo por um sujeito impede o consumo por outro, porém eles não são naturalmente excludentes, quer dizer, o uso por um indivíduo não exclui a possibilidade de utilização por outros. (VARGAS e HERSCOVICI, 2017)

Embora seja uma premissa criticada por alguns autores (FERREIRA, 2023), a teoria econômica aponta o mecanismo de preços como um balizador para a alocação de recursos. O fornecimento de bens de modo gratuito, como é a regra para os bens públicos e recursos comuns, representa um desafio para a análise econômica. Quando o preço desaparece, torna-se problemático estabelecer quais quantidades são adequadas para a produção e o consumo.

Daí resulta um problema típico dos bens públicos discutidos na doutrina econômica, o problema dos caronas ou *the free rider problem*, relacionado à resistência de alguns indivíduos a financiar bens públicos não excludentes e, portanto, cuja mensuração do uso individual não pode ser feita de maneira adequada. Como explica Joseph Stiglitz (2001, p. 105, tradução nossa):

Um exemplo ajudará a ilustrar a natureza deste problema. Em muitas comunidades, os bombeiros são apoiados voluntariamente. Alguns indivíduos recusam-se a contribuir para o corpo de bombeiros, mas, numa área onde os edifícios estão próximos uns dos outros, o corpo de bombeiros normalmente apaga um incêndio no edifício de um não contribuinte devido à ameaça que representa para as estruturas contribuintes adjacentes. Saber que estarão protegidos mesmo que não paguem induz algumas pessoas a serem aproveitadores.³

³ Texto original: “An example will help to illustrate the nature of this problem. In many communities, fire departments are supported voluntarily. Some individuals refuse to contribute to the fire department, yet, in an area where buildings are closer together, the fire department will usually put out a fire in a

Por outro lado, em relação aos recursos comuns, a tragédia dos comuns é reconhecida como sua externalidade clássica, decorrente do fato do uso exagerado, de um recurso compartilhado, por um único indivíduo (um pasto, por exemplo), que leva ao esgotamento ou inutilização, prejudicando toda a comunidade. (VARGAS e HERSCOVICI, 2017)

Quando observamos as disposições constitucionais brasileiras, a exemplo dos seus artigos 6º e 225⁴, a responsabilidade por fornecer bens ou serviços públicos e pela guarda dos recursos comuns, cuja característica da não exclusividade torna a mensuração do consumo pessoal difícil, recai, invariavelmente, para o Estado, que, por outro lado, precisa lidar com o problema dos caronas e a tragédia dos comuns, que constituem externalidades próprias desses bens.

Analisemos, a seguir, a solução apresentada por Ronald Coase para essas externalidades.

3. TEOREMA DE COASE COMO SOLUÇÃO PARA AS EXTERNALIDADES

Preliminarmente, convém definir com clareza o que são externalidades. Atribui-se a Arthur C. Pigou uma das primeiras (ou a mais famosa) definições desse fenômeno, embora ele não tenha expressamente utilizado esta nomenclatura. (SALLES e MATIAS, 2022)

a essência da questão é que uma pessoa A, no decurso da prestação de algum serviço, pelo qual é feito pagamento, a uma segunda pessoa B, incidentalmente também presta serviços ou desserviços a outras pessoas (não produtores de serviços semelhantes), de tal forma que o pagamento não pode ser exigido das partes beneficiadas ou a compensação executada em nome das partes lesadas.⁵ (PIGOU, 1932, p. 107, tradução nossa)

noncontributor's building because of the threat it poses to adjacent contributors' structures. Knowing that they will be protected even if they do not pay induces some people to be free riders."

⁴ Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988):

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁵ Texto original: "the essence of the matter is that one person A, in the course of rendering some service, for which payment is made, to a second person B, incidentally also renders services or disservices to other persons (not producers of like services), of such a sort that payment cannot be exacted from the benefited parties or compensation enforced on behalf of the injured parties"

Uma externalidade, portanto, se caracteriza quando a produção ou consumo de um bem ou serviço beneficia ou prejudica pessoas não envolvidas diretamente na relação, que não pagam pelo benefício recebido ou não são indenizadas pelo prejuízo sofrido. Assim, a fumaça expelida pelas chaminés de uma fábrica é uma externalidade negativa, um efeito indesejado da produção que prejudica as pessoas próximas às suas instalações. Ao passo que a pesquisa e desenvolvimento realizada por uma instituição de ensino pode gerar novos produtos e tecnologias que beneficiam toda a sociedade, mesmo que a instituição de origem não seja diretamente compensada por esses benefícios, o que caracteriza uma externalidade positiva.

Sob o ponto de vista econômico configura-se uma ineficiência, já que os recursos produtivos não estão sendo empregados de maneira a atingir um uso considerado ótimo. Voltando ao caso apresentado no item anterior, o *carona* é alguém que se beneficia do uso de um bem público sem fazer o correspondente ressarcimento, favorecendo-se do pagamento feito por terceiros, portanto uma externalidade. Nessas situações, o Teorema de Coase é apresentado como uma das possíveis soluções para corrigir eventuais distorções.

Segundo Joseph Stiglitz (2001, p. 110, tradução nossa):

alguns problemas de exclusão surgem não da inviabilidade da exclusão, mas de imperfeições na estrutura jurídica que tornam a exclusão difícil. Alguns economistas, como o vencedor do Prémio Nobel Ronald Coase, argumentaram que muitos problemas de bem público e de externalidade seriam resolvidos se os direitos de propriedade, que permitem a exclusão, fossem estabelecidos.⁶

A premissa, atribuída ao argumento de Coase, é de que se direitos de propriedade sobre recursos comuns forem claramente atribuídos a indivíduos e os custos necessários para transacionar tais direitos forem significativamente reduzidos, preferencialmente eliminados, as partes naturalmente chegarão a acordos que resultarão na alocação ótima de recursos. (MUELLER, 2023)

Então, na hipótese de um veio de água impactado pelo uso inadequado feito por diversos produtores rurais; ou do ar compartilhado por diversas pessoas em uma sala, algumas delas fumantes e outras não; o conflito entre os interesses dos

⁶ Texto original: "Some problems of excludability arise not from the feasibility of exclusion, but from imperfections in the legal structure that make exclusion difficult. Some economists, such as Nobel Prize-winning economist Ronald Coase, have argued that many public-good and externality problems would be resolved if property rights, which allow exclusion, were established"

consumidores desses recursos se resolveria de forma eficiente se forem atribuídos direitos de propriedades e os custos de transação eliminados. Se a água limpa do rio for mais importante para um dos produtores do que para os demais que o utilizam para despejo de rejeitos da produção, ele pagará para que os demais não poluam suas águas; do mesmo modo as pessoas interessadas no ar limpo pagarão para que os fumantes da sala não façam uso do cigarro. Ou, se a eliminação dos dejetos da produção for mais importante para alguns produtores que a água limpa for para outros, eles ressarcirão os prejudicados para poder continuar despejando rejeitos no rio; se os fumantes da sala valorizam mais o uso do cigarro que a importância dada ao ar limpo pelos não fumantes, eles pagarão pelo direito de fumar no ambiente.

A solução de Coase se contrapõe à proposta de Pigou. Em sua obra *The Economics of Welfare* Arthur C. Pigou reconhece que o livre mercado, embora eficiente em muitos aspectos, falhava em lidar com as externalidades. Sua análise se baseia na distinção entre produto líquido marginal privado (PLMP) e produto líquido marginal social (PLMS). O PLMP é o valor que o agente privado obtém com a sua ação, enquanto o PLMS considera todos os efeitos da produção na sociedade, tanto positivos quanto negativos, a desigualdade entre PLMP e PLMS é a raiz do problema das externalidades. (SALLES e MATIAS, 2022)

Quando o PLMS diverge do PLMP, o livre mercado não leva à alocação ideal dos recursos, pois as decisões privadas não internalizam todos os custos e benefícios sociais. Para corrigir essa falha de mercado, Pigou defendia a intervenção estatal através de subsídios e impostos. No caso de externalidades positivas, o governo poderia oferecer subsídios para incentivar a produção, enquanto nas negativas, impostos poderiam ser utilizados para desestimular atividades que gerassem danos. Assim, a visão de Pigou toma em conta o cenário mais amplo, buscando avaliar os benefício e malefícios da produção para toda a sociedade, o que lançou as bases para o estudo das falhas de mercado e da economia do bem-estar, influenciando políticas públicas e pesquisas até hoje. (SALLES e MATIAS, 2022)

Coase, ao seu turno, afirma que a solução estatal não é eficiente, já que ela mesmo provoca externalidades, portanto a função do Estado deveria ser determinar direitos de propriedade sobre o fator objeto da ineficiência e eliminar os custos de transação (SALLES e MATIAS, 2022). Seu argumento será melhor desenvolvido a seguir.

4. EFICIÊNCIA ECONÔMICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Analisando os custos impostos à sociedade pela atividade produtiva, Ronald Coase propõe que ao invés da solução tradicional, que costuma impor ao causador do dano o dever de cessar a sua atividade ou indenizar a vítima direta — tornando ela, causadora original do dano, uma vítima — a resolução das disputas deve se concentrar em evitar o maior dano à sociedade, independentemente da posição das partes. Isso porque a parte prejudicada também concorre para o dano e, portanto, o direito deveria considerar a responsabilidade de ambos, impondo-lhes os ônus de buscar a solução mais eficiente, ou seja, “(...) aquela cuja soma de encargo total fosse a menor possível” (SONAGLI e RIBEIRO, 2017, p. 22).

Sob essa perspectiva, a solução de Coase parece se alinhar a uma visão da economia clássica, que pressupõe que a confluência dos interesses individuais, atuando de forma livre e desembaraçada, sempre alcançará soluções ótimas para a coletividade. Neste cenário, ao Estado compete somente assegurar a estabilidade das relações jurídicas, deixando que a *mão invisível do mercado* guie a alocação dos recursos.

Para a ciência jurídica, atenta a conceitos de equidade e justiça, essa visão eficiente da alocação dos fatores de produção imediatamente conflita com preceitos de elevada envergadura constitucional.

Na perspectiva do que está definido no texto da Constituição Federal Brasileira de 1988, a proposta Coasiana não parece preocupada com a função social que a propriedade deve observar (art. 5º, inciso XXIII); muito menos demonstra consideração por uma utilização racional dos recursos comuns, atenta às consequências do seu uso imediato para as gerações futuras (art. 225); e relega a fruição de direitos fundamentais dos indivíduos (art. 6º) a uma lógica mercadológica excludente, em que somente quem possui poder econômico poderia usufruir de bens e serviços constitucionalmente definidos como públicos.

Para Hugo Luís Pena Ferreira (2023, p. 55), “não há espaço, nesse tipo de análise [da Teoria de Coase], para valores *intrínsecos* (como a preservação ambiental), somente para valores que possam ser expressos monetariamente, ou seja, para coisas passíveis de transação nos mercados”. Constrói-se a base para um direito de causar dano, quando útil à maximização da produção e riqueza.

Tem-se, assim, uma inconformidade visceral entre o Teorema de Coase e ideia de preceitos fundamentais da nossa Constituição, que não vislumbra, em qualquer

hipótese, um direito de infligir dano ao direito de outrem, muito ao contrário, mesmo os direitos fundamentais não são absolutos e sua limitação se dá em função do malefício que seu exercício pode provocar a terceiros.⁷

Os direitos fundamentais estabelecem um conjunto de bens e recursos comuns cuja exclusividade ou *excludibilidade* é legalmente vedada⁸, portanto atacar as externalidades decorrentes dessa premissa não é possível a partir da argumentação de Coase, uma vez que a atribuição de direitos de propriedade sobre esses bens e recursos estaria desautorizada.

4.1. *The Problem of Social Cost*

A conclusão anterior, porém, parte de uma leitura incompleta dos argumentos de Ronald Coase. Como lembra o próprio ganhador do Nobel, não foi ele quem cunhou o termo “Teorema de Coase”, mas sim George Stigler, a partir dos argumentos do seu artigo *The Problem of Social Cost*. (COASE, 1993)

Bernardo Mueller (2023, p. 13) esclarece que:

Muitas explicações do ‘Teorema de Coase’ param neste ponto, muitas vezes concluindo que o que ele propõe é que não há necessidade de governo ou leis pois trocas voluntárias entre agentes econômicos auto interessados automaticamente garantirá eficiência. É irônico que esta interpretação do ‘Teorema’ seja tão ubíqua pois na verdade o propósito de Coase era argumentar exatamente o contrário. Seu ponto é que não vivemos no mundo Coaseano. Vivemos em mundo de custos de transação positivos, o que torna os direitos de propriedade incompletos, mal especificados e incapazes de promover e sustentar as trocas que trariam ganhos. Neste mundo real, dinheiro é ‘deixado sobre a mesa’, ou seja, ineficiências abundam. O ponto do Coase é, então, que neste mundo de custos de transação positivos a alocação inicial dos direitos de propriedade importa muito. Faz muita diferença se a lei e os costumes dão a um agente ou a outro determinado direito. Ineficiências que emergem daquela situação não serão naturalmente e automaticamente dissipadas através de trocas voluntárias e há, portanto, um papel para as cortes e legisladores. Ou seja, há um papel central para o estudo de instituições e de Direito & Economia.

⁷ Código Civil – Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (BRASIL, 2014):

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

⁸ Constituição Federal de 1988:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

De fato, em *The Problem of Social Cost* não se identifica um imperativo categórico de que somente a negociação privada seria a melhor maneira de mitigar as externalidades decorrentes do uso de bens, mormente dos bens públicos e recursos comuns.

Coase (1960) teoriza que, num cenário de clara definição dos direitos de propriedade e sem a existência de custos de transação, as externalidades decorrentes da atividade produtiva serão resolvidas de maneira ótima entre os envolvidos, independente da disposição inicial dos direitos. O autor reconhece, contudo, que tal cenário não existe na realidade, portanto os custos de transação serão considerados pelas partes e, por consequência, a disposição inicial dos direitos terá impactos na forma como a solução para as externalidades serão construídas. Neste ponto, as empresas (*the firm*, no seu texto original) surgem como um mecanismo para minorar ou internalizar esses custos. Ao invés de realizar diversas transações individuais no mercado, as empresas internalizam as atividades de produção e troca dentro de sua própria organização, reduzindo incertezas, aumentando a eficiência e gerando economia de escala.

Não obstante, mesmo para estas não é possível alcançar esse objetivo de maneira satisfatória sempre, especialmente quando os problemas envolvem um número elevado de partes ou um conjunto indeterminado de afetados, uma vez que o crescimento da firma leva a mais dificuldades de coordenação de atividades, aumento de burocracia e perda de flexibilidade. É neste cenário que a atuação do Estado, por meio da regulação, se apresenta como mais apropriada. (COASE, 1960)

Coase alerta, não obstante, que isto, por si só, não significa que a solução governamental será a mais eficiente em todas as oportunidades, como teria defendido Pigou, uma vez que embora o Estado não esteja sujeito à concorrência privada, há que se considerar a manifestação de lobbies e interesses políticos que podem influir negativamente na construção de soluções socialmente mais eficientes. (COASE, 1960)

Ademais, em determinadas situações, mesmo para o Estado é impossível planejar a melhor solução, dado o número de incertezas envolvidas ou a indeterminabilidade de afetados por uma externalidade. Diante disto, considerando que também o governo terá custos para efetivar qualquer tipo de solução, há casos em que o melhor pode ser até mesmo fazer nada. (COASE, 1960)

Trata-se, então, de uma ponderação de custos e benefícios entre três formas de enfrentar uma externalidade: o fomento à solução negocial entre os envolvidos, por meio do estabelecimento de direitos de propriedade; a atuação estatal via regulação ou a imposição de impostos ou a concessão de subsídios; ou nada fazer, já que, a depender da natureza do problema, mesmo para o Estado os custos para lidar com uma externalidade podem se mostrar excessivos e injustificáveis. (COASE, 1960)

O mundo Coasiano, onde os custos de transação não existem e as partes têm uma definição clara dos seus direitos de propriedade, constitui um *benchmark* (MUELLER, 2023), que pode orientar a estruturação, no mundo real, da melhor solução para o enfrentamento das externalidades.

Deve-se complementar, ainda, que o entendimento de Coase (1960) é que ao economista cabe avaliar o que traz mais riqueza para a sociedade e não o “dever ser” próprio da ciência jurídica. Neste sentido, ele critica Pigou:

Quando um economista compara arranjos sociais alternativos, o procedimento adequado é comparar o produto social total gerado por esses diferentes arranjos. A comparação entre produtos privados e sociais não está aqui nem ali. Um exemplo simples demonstrará isso. Imagine uma cidade onde existem semáforos. Um motorista se aproxima de um cruzamento e para porque o semáforo está vermelho. Não há carros se aproximando do cruzamento da outra rua. Se o motorista ignorasse o sinal vermelho, nenhum acidente ocorreria e o produto total aumentaria porque o motorista chegaria mais cedo ao seu destino. Por que ele não faz isso? A razão é que se ele ignorasse a luz seria multado. O produto privado de atravessar a rua é menor que o produto social. Deveríamos concluir daí que o produto total seria maior se não houvesse multas por descumprimento dos sinais de trânsito? A análise Pigouviana mostra-nos que é possível conceber mundos melhores do que aquele em que vivemos. Mas o problema é conceber soluções práticas que corrijam defeitos numa parte do sistema sem causar danos mais graves em outras partes.⁹ (COASE, 1960, p. 34, tradução nossa)

A conclusão que divisamos é que de fato na sua ponderação econômica não há preocupações com contendas morais e acertos éticos, porque não seria este papel

⁹ Texto original: “When an economist is comparing alternative social arrangements, the proper procedure is to compare the total social product yielded by these different arrangements. The comparison of private and social products is neither here nor there. A simple example will demonstrate this. Imagine a town in which there are traffic light. A motorist approaches an intersection and stops because the light is red. There are no cars approaching the intersection on the other street. If the motorist ignored the red signal, no accident would occur and the total product would increase because the motorist would arrive earlier at his destination. Why does he not do this? The reason is that if he ignored the light he would be fined. The private product from crossing the street is less than the social product. Should we conclude from this that the total product would be greater if there were no fines for failing to obey traffic signals? The Pigovian analysis shows us that it is possible to conceive of better worlds than the one in which we live. But the problem is to devise practical arrangements which will correct defects in one part of the system without causing more serious harm in other parts.”

próprio do economista e sim do jurista. “[A] eficiência sob o ponto de vista da Economia não pretender [*sic*] dizer o que é certo ou errado, justo ou injusto; não se trata de um critério de definição moral sobre o que é melhor para a sociedade, mas um instrumento em prol de uma solução eficiente.” (SONAGLI e RIBEIRO, 2017, p. 24). Aos formuladores de políticas públicas é que compete ouvir as ponderações dos economistas e dos juristas, para congregar soluções eficientes com conformidade legal.

Neste sentido, conquanto as respostas encontradas pela aplicação das ideias de Coase possam, num primeiro momento, conflitar com as normas jurídicas da nossa Constituição, notadamente por terem em conta critérios econométricos abstratos e não verificados na realidade — como a suposição de que todos os afetados por uma externalidade teriam condições econômicas equivalentes para barganhar — ao Direito compete apontar os conflitos de ordem jurídica e de equidade que precisam ser apaziguados.

O que se pretende salientar aqui é que não existe, ao menos em *The Problem of Social Cost*, uma afirmação de Coase de que as soluções econômicas se sobrepõem aos arranjos jurídicos e, portanto, que deveriam ser sempre adotados em prol de uma eficiência mercadológica.

Sob este olhar, os preceitos fundamentais da nossa Constituição estabelecem, de partida, regras deontológicas às quais as políticas públicas devem obediência e que fixam as premissas pelas quais devem se pautar a formulação de soluções aos problemas de eficiência alocativa em nossa sociedade. Isto é, mesmo a ordem econômica, fundada sobre o pilar da livre iniciativa, deve se conformar com os ditames da justiça social (art. 170 da Constituição Federal).

Logo, se no mundo Coasiano o estabelecimento de direitos de propriedade é essencial para se encontrar uma solução ótima a um conflito decorrente do uso de um bem, sabe-se, desde já, que no Brasil um dos atributos específicos da propriedade é que seu exercício deve sempre se pautar pelo respeito à sua função social (art. 5º, inciso XXIII, da Constituição Federal); ou que a propriedade privada pode ser requisitada pelo poder público quando este precisa agir em face de iminente perigo público (art. 5º, inciso XXV, da Constituição Federal); ou ainda que ao negociar com pequenas propriedades rurais, os agentes econômicos devem estar cientes de que ela não pode ser penhorada para pagamento de dívidas decorrentes da atividade produtiva (art. 5º, inciso XXVI, da Constituição Federal).

Voltando ao problema clássico da poluição, se uma indústria causa danos a um rio, afetando a flora e a fauna de uma extensa região, de modo que as consequências futuras são incomensuráveis, mesmo sob a perspectiva Coasiana a atuação estatal se apresenta como a melhor solução, já que sequer seria possível atribuir direitos de propriedade para as futuras gerações, de modo que elas pudessem negociar. A solução para essa externalidade já está posta em nosso ordenamento (art. 225, da Constituição Federal), sendo uma obrigação do poder público atuar.

Note-se que esta atuação do Estado não impede, de outro lado, a adoção de medidas compensatórias, por meio da negociação entre particulares, a exemplo do Mercado de Certificados Transacionáveis, que se baseia no modelo negocial de Coase (SALLES e MATIAS, 2022) e cuja sistemática encontra similaridade no modelo de compensação previsto no Código Florestal (art. 44, da Lei nº. 12.651, de 25 de maio de 2012), considerado constitucionalmente conforme pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 42.

Em vista disso, não haveria uma incompatibilidade inerente entre a utilização do Teorema de Coase e o estabelecimento de direitos fundamentais em nosso ordenamento, sendo estes um elemento que deve ser considerado pelos formuladores de políticas públicas quando da aplicação das premissas Coasianas.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os bens públicos e recursos comuns são marcados pela característica da não exclusividade ou não *excludibilidade*, significando que não se pode impedir que uma pessoa possa usufruir deles. Esse predicado pode decorrer de uma particularidade inata ou de uma imposição legal, em qualquer caso, sob o ponto de vista econômico, essa inviabilidade leva a ineficiências na alocação desses recursos, cuja utilização provoca externalidades, com destaque na literatura para os fenômenos denominados *tragédia dos comuns* e *problema dos caronas*.

Dentre as propostas apresentadas para a solução dessas externalidades, o *Teorema de Coase* propõe a consideração de um cenário em que são atribuídos direitos de propriedade e os custos de transação são levados aos seus mínimos para que, então, as partes envolvidas naturalmente negociem uma solução ótima.

Essa proposta é criticada por se basear em uma avaliação somente mercadológica dos bens, desconsiderando aspectos morais e éticos, o que nos leva a questionar se, no ordenamento jurídico brasileiro, ela seria compatível com a ideia

de direitos fundamentais, que atribui a não exclusividade a determinados bens públicos e recursos comuns.

O objetivo deste artigo foi demonstrar que esta conclusão decorre de uma leitura incompleta da proposta de Ronald Coase. Em *The Problem of Social Cost* ele de fato propõe um cenário de custos de transação inexistentes e direitos de propriedade bem definidos, mas somente como um exercício imaginativo, uma vez que essa realidade não existe.

Coase defende três possíveis soluções para as externalidades: (i) a negociação direta entre os afetados, a partir de direitos de propriedade bem definidos e custos de transação inexistentes; (ii) a atuação estatal, quando as externalidades afetam um grupo amplo de sujeitos ou estes são indeterminados; ou (iii) o reconhecimento de que nada pode ser feito, já que mesmo para o Estado os custos de lidar com a externalidade serão excessivos e prejudiciais para a sociedade. Deve-se ponderar, numa relação de custos-benefícios, qual das alternativas se mostra a mais viável.

Não há uma afirmação categórica, em Coase, de que o caminho do sistema de preços sempre será o melhor, mormente o alerta de que considerar a solução estatal também deve ser sopesada com precaução, uma vez que ela mesma pode provocar ineficiências.

Ante essa leitura mais ampla, não se pode afirmar a existência de um antagonismo ínsito entre a solução Coasiana e os direitos fundamentais previstos em nossa Constituição. Os formuladores de políticas públicas devem tomar decisões que promovam eficiência, sem descuidar das normas jurídicas e proposições deontológicas, ouvindo as recomendações dos economistas, preocupados com a eficiente alocação de recursos produtivos, e dos juristas, ciosos dos preceitos legais que organizam nossa vida social.

Nesta linha, nosso ordenamento já adota modelos que espelham as proposições do teorema do ganhador do Nobel de economia para encontrar soluções eficientes para problemas que afetam o uso de recursos comuns assegurados a todos os cidadãos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988>. Acesso em: 01 jul. 2024.

_____. **Código civil e normas correlatas**. – 5. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014.

BARROS, Paulo Berti de Azevedo. **Os Bens Públicos na Nova Economia Institucional**. 2003. Dissertação (Mestrado em Economia Institucional e do Desenvolvimento) - Instituto de Pesquisas Econômicas, Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003. Disponível em <https://doi.org/10.11606/D.12.2003.tde-13112023-111242>. Acesso em 02 jul. 2024.

COASE, Ronald. H. The Problem of Social Cost. *In: Journal of Law and Economics*. Chicago: The University of Chicago Press, v. 3, Oct. 1960. p. 1-44. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/724810>. Acesso em: 22 jun. 2024.

_____. Law and Economics at Chicago. *In: Journal of Law and Economics*. Chicago: The University of Chicago Press, v. 36, n. 1, part 2, Abr. 1993. p. 239-254. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/725475>. Acesso em: 22 jun. 2024.

FERREIRA, Hugo L. P. Ferreira. Do Direito de Causar Dano ao Direito da Maximização da Riqueza: Coase, Posner e Parâmetros Teóricos ao Estilo de Chicago para Decisões Jurídicas Pró-Mercados. *In: Economic Analysis of Law Review*, v. 14, n. 3, p. 50–76, Set-Dez, 2023. <https://doi.org/10.31501/ealr.v14i3.12169>.

MUELLER, Bernardo. Análise Institucional de Direito e Economia: O Papel Central de Direitos de Propriedade e Custos de Transação. *In: Revista Estudos Institucionais*, v. 9, n. 1, p. 1-20, Jan-Abr, 2023. <http://dx.doi.org/10.21783/rei.v9i1.747>.

PIGOU, Arthur C. **The Economics of Welfare**. 4. ed. London: Macmillan, 1932. *E-book* disponível em: <http://oll.libertyfund.org/title/1410>. Acesso em: 02 jul. 2024.

SALLES, A. O. T.; MATIAS, A. L. Uma análise da teoria das externalidades de Pigou e Coase e suas aplicações na abordagem teórica da Economia Ambiental. *In: Informe Econômico*, v. 44, p. 146-175, 2022. <https://dx.doi.org/10.26694/2764-1392.2753>.

SONAGLI, J.; RIBEIRO, M. C. P. A Teoria de Coase e o Papel do Direito para a Eficiência das Relações Empresariais. *In: Economic Analysis of Law Review*, v. 8, n. 1, p. 18-34, Jan-Jun, 2017. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/7297>. Acesso em: 19 jun. 2024.

STIGLITZ, Joseph. **Economics of the Public Sector**. Nova York: W.W. Norton & Company. 2001.

VARGAS, J.; HERSCOVICI, A. A Tragédia dos *Commons* revisitada: uma análise crítica. In: **Análise Econômica**, Porto Alegre, ano 35, n. 67, p. 105-128, mar. 2017. DOI: 10.22456/2176-5456.54987. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/AnaliseEconomica/article/view/54987>. Acesso em: 20 jun. 2024.