



A NECESSIDADE DE REGULAÇÃO JURÍDICA DOS MERCADOS

andre.aidar@hotmail.com

APRESENTACAO ORAL-Estrutura, Evolução e Dinâmica dos Sistemas Agroalimentares e Cadeias Agroindustriais

ANDRÉ LUIZ AIDAR ALVES; ALCIDO ELENOR WANDER.
UFG, GOIÂNIA - GO - BRASIL.

A necessidade de regulação jurídica dos mercados

The need for legal regulation of markets

Grupo de Pesquisa: ESTRUTURA, EVOLUÇÃO E DINÂMICA DOS SISTEMAS AGROALIMENTARES E CADEIAS AGROINDUSTRIAIS

Resumo

Segundo a Nova Economia Institucional, o mercado é uma instituição que demanda regras definidas para sua operação. Assim, os direitos de propriedade devem ser definidos e garantidos, resguardando os agentes de possíveis choques externos desestabilizadores e de ações oportunistas. Sem normas, legais ou institucionais, mercados não serão eficientes, não atenderão aos interesses dos agentes econômicos. É função, portanto, do direito, disciplinar a estrutura de forma e definir tutelas e garantias para que a possibilidade de satisfação das necessidades individuais não leve a injustiças sociais.

Palavras-chave: mercado, regulação, livre iniciativa.

Abstract

According to the New Institutional Economics, the market is an institution that demands defined rules for its operation. Thus, the property rights should be defined and guaranteed, protecting the agents of possible external shocks and of opportunist actions. Without norms, legal or institutional, markets won't be efficient, they won't assist the economic agents' interests. Therefore, it is law's duty to discipline the form structure and to define protections and warranties so that the possibility of satisfaction of individual needs doesn't lead to social injustices.

Key Words: market, regulation, self regulation.

1. INTRODUÇÃO

Mercados livres são instituições próprias e típicas das economias capitalistas. A estrutura apresentada pelos mercados facilita a troca econômica e sua multiplicidade, de modo que se ganha em eficiência, uma vez que as denominadas “forças de mercado” levam à competição entre agentes, ou seja, estimulam a concorrência entre pessoas na busca da satisfação de suas necessidades.

É possível pensar em mercados como instituições socioeconômicas, chamando a atenção para uma de suas funções, talvez a mais relevante: a de ordenar ou regular a troca econômica, tornar eficiente a circulação dos bens na economia. Ao facilitar a circulação de riqueza, a partir de uma dada e prévia atribuição de propriedade, que resulta das normas jurídicas, os mercados tornam o sistema de trocas mais eficiente, permitindo melhorar a alocação da riqueza, ou seja, melhorar a distribuição dos bens disponíveis entre agentes econômicos.

Dizer mais eficiente, entretanto, não quer dizer que a redistribuição dos bens pelos mercados seja mais justa, mas apenas significa que os bens, ao circularem entre pessoas, são transferidos para as que lhe atribuem maior valor, com o que se aumenta seu grau de satisfação ou de bem-estar.

Para o direito, a discussão quanto à natureza jurídica de mercados é recente, dando a impressão de que os mesmos sejam uma criação dos economistas. Nada mais errado, porque a origem dos mercados pode ser remontada à Idade Média, às feiras, ganhando maior visibilidade após a Revolução Industrial porque a produção em massa leva à distribuição massiva dos bens produzidos em série.

Mercados abertos, livres, interessam ao direito, principalmente ao direito privado, porque são neles que se desenvolvem as atividades econômicas, notadamente a troca econômica, promovida entre e por particulares. Faz-se necessário, portanto, compreender a disciplina jurídica dos mercados, normalmente vistos como instituição social que emerge de forma natural das relações econômicas.

O presente trabalho visa demonstrar, por meio de uma revisão bibliográfica, a necessidade da regulação dos mercados com vistas a melhorar sua eficiência.

2. REGULAÇÃO JURÍDICA DOS MERCADOS

Economia e direito, ao se depararem com uma situação em que os agentes econômicos, consumidores ou produtores, são tomadores de preço, vislumbram mercados perfeitamente competitivos. Nesses casos, o preço atribuído pelo mercado ao bem não é afetado por decisões individuais de consumo ou produção.

Todavia, mercados podem não funcionar de forma ótima, eficiente e perfeita, apresentando, portanto, falhas. Nessas situações, a intervenção estatal na economia se justifica em defesa do bem estar da sociedade, sobretudo por meio da regulação. Diz Bagnoli (2008) sobre o tema:

As acepções do termo *regulação* referem-se às formas de organização da atividade econômica pelo Estado, tanto pela concessão de serviços públicos quanto pelo poder de polícia. Especificamente no campo econômico, diz respeito à redução da intervenção direta do Estado e à concentração econômica (BAGNOLI, 2008, p. 83).

O Estado pode atuar por vários meios no domínio econômico, seja diretamente, como agente econômico, controlando e fiscalizando a atuação de entes particulares, seja em parceria com a iniciativa privada. Esta atuação pode ser mais intensa quando o Estado é o próprio agente de um setor da economia, às vezes até como monopolista, e menos direta

quando o poder público deixa a atividade econômica ser explorada pelo agente privado, reservando-se o poder de fiscalização. Pode também estar ausente da economia, nos moldes do liberalismo smithiano, em que o próprio mercado regularia a economia, mas esse modelo, comprovado historicamente, não é eficaz, fazendo-se necessária a atuação do Estado no domínio econômico.

A identificação de mercados como resultante de ordem social natural e espontânea, como se pudessem desenvolver-se sem qualquer intervenção normativa, na concepção de muitos economistas, não reflete a visão de cientistas políticos e juristas. Todavia, pretender menos liberdade, menos mercado, e, portanto, mais intervenção do Estado nem sempre leva a uma melhor distribuição da riqueza.

Se o mercado não for do tipo concorrência perfeita, ele apresentará falhas que devem ser corrigidas. Muitas são as possibilidades de falhas de mercado, como, por exemplo, assimetria de informação, externalidades, displicência, ações culposas. Mas, dizem os economistas, antes mesmo de se pensar em falhas de mercado, ou até mesmo falar-se em mercados, sem normas que os modelem, faltam parâmetros ou paradigmas que permitam perceber tais desvios.

Também não se deve supor que mercados livres servem para que a distribuição da riqueza seja justa ou socialmente adequada. Essa visão, talvez, resulte da confusão, inadmissível, entre a disciplina jurídica dos mercados e políticas sociais, a circulação de bens em mercados com a distribuição de riqueza. Políticas sociais podem apoiar-se em mercados, mas não se realizam por intermédio daqueles mercados organizados com fundamento na livre iniciativa; resultam de outra forma de organização. Possível, mediante políticas públicas que tenham por escopo a inclusão de pessoas no que tange a certos bens da economia em mercados organizados. Conforme Sztajn (2004):

Duas correntes doutrinárias distintas pretendem explicar a estrutura dos mercados: de um lado, estão os que os vêem como produto do modelo político vigente no século XVIII, do *laissez-faire*, aos quais se opõe, os que afirmam serem produto de normas. Qualquer que seja a vertente esposada, convém compreender como se estruturam e funcionam mercados para satisfação das necessidades individuais. Para Irti, mercados resultam de escolhas políticas acolhidas pelo ordenamento, visão essa que combina, em larga medida, as duas correntes citadas (SZTAJN, 2004, p. 35).

Cientistas políticos e juristas, entretanto, partem da noção de que sem normas a sociedade seria caótica, e a insegurança gerada nas relações entre as pessoas as levaria à destruição. Por isso a importância das normas na disciplina dos mercados. O Estado agindo como regulador, segundo Carvalho Filho (2005), atua basicamente elaborando normas, reprimindo o abuso do poder econômico, interferindo na iniciativa privada, regulando preços, controlando abastecimento.

É extremamente interessante observar também como Weber (2000) trata a inter-relação havida entre “ordem jurídica” e “ordem econômica”:

A “ordem jurídica” ideal da teoria do direito não tem diretamente nada a ver com o cosmos das ações econômicas efetivas, uma vez que ambos se encontram em planos diferentes: a primeira, no plano ideal de vigência pretendida, o segundo, no dos acontecimentos reais. Quando, apesar disso, a ordem econômica e a jurídica estão numa relação bastante íntima, é porque esta última é entendida não em seu sentido jurídico, mas no sociológico: como vigência *empírica*. O sentido da palavra *ordem jurídica* muda então completamente. Não significa um cosmos de normas interpretáveis como logicamente “corretas”, mas um complexo de motivos efetivos que determinam as ações humanas reais. Cabe interpretar isso em seus detalhes (WEBER, 2000, p. 209 e 210).

Enxerga-se, portanto, uma nova fase do mundo jurídico-econômico e social, com a implementação de novas realidades e disciplinas jurídicas juntamente com o direito econômico, como o surgimento dos blocos econômicos, o desenvolvimento do direito do consumidor, ambiental e da concorrência e a criação das agências reguladoras, criando-se uma nova forma de encarar o abuso do poder econômico e de controlá-lo.

2.1. Mecanismos de organização dos mercados

Sempre que os agentes econômicos buscam formas de satisfazer suas necessidades, a sociedade trata de encontrar instrumentos que tornem seguras, garantidas, no sentido de exigibilidade de cumprimento, as relações fruto de avenças entre eles.

Sem garantia de direitos de propriedade e sem garantia de cumprimento de contratos não haverá operações econômicas regulares, pacíficas. Assim, mercado exige ordem e liberdade. É errado pensar que mercados, organizações ou instituições sociais para alguns, estruturas ou superestruturas para outros, surgem espontânea ou naturalmente nas sociedades, que são simples construções voluntaristas dos agentes econômicos.

Mercados tendem a premiar as pessoas com base em elementos estranhos à moral e à justiça: o que se nota é que mercados permitem que as pessoas desenvolvam as características que ansiadas, premiadas. A teia de normas sociais que se cria em mercados precisa ser estudada no sentido de aperfeiçoá-las para que não se tolham as liberdades individuais na decisão. Por isso é que instituições devam visar à diminuição de riscos de abuso de poder, seja do governo, seja de particulares.

Mercados transparentes são aqueles em que, do comportamento dos participantes, é possível extrair informações claras, em que a assimetria nesse campo é reduzida porque permitem, de forma facilitada, a comparação entre bens e preços. Com isso, as decisões serão melhores. Mas é preciso que existam regras jurídicas e instituições sociais para que se possam atingir os benefícios do processo de maneira eficaz.

Economias capitalistas privilegiam mercados sobre outras formas de estímulo à troca econômica, uma vez que as trocas livremente ajustadas serão eficientes e, sob essa perspectiva, mercados devem promover e facilitar a circulação dos bens na economia de forma eficiente, como instrumentos que são de estabilidade e previsibilidade das operações econômicas. Porque fruto da ordem jurídica e não de leis naturais que são comprováveis, mas não podem ser modificadas é que interessa ao operador do direito compreender os mecanismos de organização de mercados.



Mercados são estruturas relevantes quando agentes econômicos tomam decisões sobre produção, pois à liberdade de mercado corresponde a liberdade de iniciativa econômica, possibilidade de oferecer a própria força de trabalho nos mercados. Interesse social é uma das razões que justificam a promoção das trocas eficientes porque isto aumenta o bem-estar das pessoas.

A alocação e a circulação dos direitos de propriedade mediante mecanismos de mercado se faz quando há percepção de gerar, com isso, aumento de valor dos bens negociados. Em linguagem econômica, diz-se que, havendo eficiência alocativa, os bens tendem a migrar dos usos menos eficientes para os mais eficientes, são transferidos para quem os valoriza mais, uma vez que as pessoas estão dispostas a oferecer valores mais elevados (bens ou dinheiro), para obter aquilo que desejam, assim como não aceitam ofertas quando recaem sobre bens que desejam ou prezam.

Afirma-se que, inexistindo barreiras legais ou estratégicas que impeçam ou dificultem a negociação dos bens ou de eventuais interesses sobre estes bens, a alocação dos recursos econômicos será, usando os mecanismos de mercado, sempre eficiente. Disso se infere que, presentes certas condições, os comportamentos das pessoas que agem para maximizar satisfação farão com que o agregado de resultados seja eficiente, conforme afirmava Adam Smith com sua mão invisível.

O modelo ideal de mercado, o de concorrência perfeita, é raro, mas como todo modelo teórico, tem o mérito de permitir observar falhas dos mercados existentes e indicar procedimentos para corrigi-las. Economicamente dizem ser eficiente o mercado quando as pessoas podem se informar sobre os produtos, qualidade e quantidade, e então o preço formado livremente reflete o embate entre oferta e demanda.

Mercados concorrenenciais são interessantes à sociedade, já que a disputa entre os participantes que atuam no lado da produção estimula a diversificação da oferta de bens e serviços em redução das quantidades, aumentando as opções disponíveis para o consumidor sem elevar o preço dos bens.

A competição entre os atores econômicos nos mercados concorrenenciais mantém os preços em patamares próximos ao custo marginal de produção, reduzindo ou inibindo transferências de renda de consumidores para produtores. A legislação conformadora dos mercados visa, com a disciplina da concorrência, impedir a formação de estruturas dotadas de poder que, atuando no mercado, seja causa de distorção da formação de preços, o que pode ser feito, por exemplo, alterando a oferta, ou praticando atos que ponham em risco a competição. Exige-se dos agentes comportamentos caracterizados por um tipo de conduta específica que servem para promover a justiça social. Para Reale (1990),

Uma coisa é a livre iniciativa e outra a livre concorrência. Aquela constitui um princípio geral, vinculado à idéia de pessoa, tanto assim que, como já assinalei, é apresentada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, tal como se acha salientado logo no inciso IV do art. 1º da Carta Magna, artigo esse que em virtude do título a que se subordina, ‘Dos princípios fundamentais’ constitui o preâmbulo axiológico de todo o texto constitucional (REALE, 1990, p. 43).

Não se trata de questionar eventual ilicitude da conduta ou de contraste com o princípio geral de liberdade de iniciativa, mas de apurar quantitativamente o efeito da

conduta sobre a concorrência ou as desvantagens que possam ser impostas à coletividade. É interessante que mercados promovam, em regime de liberdade, a troca voluntária entre pessoas porque nesse sistema os interesses individuais podem ser mais facilmente satisfeitos.

2.2. As normas jurídicas como elemento de regulação dos mercados

Vários estudiosos entendem que não se pode prescindir, na organização dos mercados, de normas jurídicas. Douglas North, Ronald Coase e Oliver Williamson, por exemplo, admitem a hipótese de combinar, na modelagem de mercados, normas sociais ou institucionais com as jurídicas.

Sem normas, legais ou institucionais, mercados não serão eficientes, não atenderão aos interesses dos agentes econômicos, demonstrando que a noção de Adam Smith da “mão invisível” baseada no egoísmo das pessoas que, por si, ajustaria a oferta à demanda estava equivocada. Regulação é instrumento legal para ordenar mercados, manifestada por via reguladora das atividades econômicas.

Uma das funções de qualquer regulação, independentemente de como se justifique a regulação, é melhorar, aperfeiçoar a vida em sociedade, que se mensura de várias formas: uma delas é a relação custo-benefício, meramente econômica, que deve ser analisada em função dos benefícios para parcelas majoritárias da população contra os custos impostos a todos ou a alguns. Por exemplo: a redução do número de acidentes resultante tanto do controle de velocidade nas rodovias, quanto do aperfeiçoamento dos sistemas de segurança dos veículos automotores; redução de moléstias por efeito do controle de emissão de poluentes, do tratamento de efluentes, são mensuráveis usando a proporção entre o custo e a redução de despesas públicas com terapêuticas curativas.

Interesse público ou escolha pública são escolhas que buscam fundamentar a regulação das atividades econômicas ou, no mínimo de setores da economia. Diferentes tipos de argumentos econômicos, como a maximização da eficiência que, diante de monopólios, trata de encontrar mecanismos substitutivos da concorrência, e não econômicos que envolvem políticas públicas, benefícios a consumidores de natureza social, a universalidade de serviços públicos, tutela do meio ambiente. Contudo, ressalva Sztajn (2004):

Necessário atentar, entretanto, para os fatos denunciados por George J. Stigler. Crítico da regulação, forma de intervenção do Estado no domínio econômico, Stigler diz que a freqüência com que, em setores da economia regulados, é capturado o regulador com o que se extraem da regulação benefícios setoriais ou individuais, como, por exemplo, a criação de barreiras à entrada de novos produtores no setor, ou a imposição de tabelamento de preços, acaba por proteger os menos eficientes dos participantes daquela atividade, transferem-se para o restante da sociedade os custos que são o reverso das vantagens auferidas. Refere-se, evidentemente, à teoria da captura, conhecida antes dos estudos de Stigler sobre regulação econômica, os quais consolidaram o que já se conhecia

de análises empíricas, que apontavam os perversos efeitos distributivos da regulação (SZTAJN, 2004, P. 53).

Normas de ordem pública, cogentes, devem ser editadas sempre que o interesse público for superior ao dos agentes econômicos em razão do dano potencial que certas práticas podem causar à comunidade. Há mercados nos quais a convivência das normas sociais e institucionais chega a ser perfeita, caracterizando o mercado como instituição resultante de práticas comerciais, apropriando-se por isso, do princípio da universalidade do direito comercial. Como nem toda norma que induz comportamentos sociais emana do Estado, é razoável, em sociedades complexas, admitir que regras sociais ou morais, originadas do grupo que naquela comunidade é o centro de poder, tenham eficácia. O que importa é que não contrariem as normas produzidas pelo Estado.

Muito antes da codificação do direito comercial, os mercados haviam estabelecido regime de solidariedade dos sócios pelas obrigações da sociedade, aquelas obrigações que decorriam do exercício em conjunto de atividade econômica. A função dessa norma era limitativa do risco assumido, a tutela do crédito, portanto, preventiva de eventos que pusessem em perigo todo o sistema que estava construindo para impulsionar o comércio. Não diversa é a função que desempenham as normas institucionais, ao lado das de direito positivo na ordenação dos mercados modernos.

Exercer atividade econômica em mercados exige algum tipo de regramento, positivado ou não. A transferência do papel político, antes exercido pela nobreza, para a burguesia urbana influiu na transformação do direito, particularmente no que interessa ao desenvolvimento do comércio, pois que categorias jurídicas são reflexos das sociedades a que se aplicam e disciplinam. Por isso, a organização dos mercados, regidos por normas, estruturados de forma a promover a convivência entre agentes econômicos – produtores e adquirentes de bens e serviços – parte de relações entre iguais, como se surgisse naturalmente delas.

Duas ordens de regras, as legais, positivadas, e as costumeiras, podem bem atuar associadas, desde que as últimas se apliquem supletivamente, no que couber e quando compatíveis com o ordenamento positivo. Usos e costumes geram normas válidas para os grupos aos quais se aplicam, modelando comportamentos que são aprovados, ou desaprovados pelo grupo, quando são impostas sanções informais.

Falhas de mercado são uma das causas em que se busca a intervenção do Estado visando estabelecer um esquema equivalente ao equilíbrio concorrencial da economia. Detectado poder de mercado, como no caso de monopólios e oligopólios, mercados não concorrenrais, externalidades – sejam elas positivas ou negativas – incentivos inadequados à produção de bens e serviços, a intervenção é desejável. A finalidade dessa intervenção é ordenar as relações de mercado.

Outro fator que cria falhas de mercado é a informação desigual assimétrica, entre agentes. O sistema de produção em massa provoca disparidade entre produtores e consumidores nos mercados. Por isso, controles do Estado sobre o funcionamento dos mercados são necessários, porque os produtores, se tiverem poder para controlar a produção, restringindo a oferta de bens e serviços nos mercados, limitam o exercício da autonomia privada.

Restrições ao poder de negociar cláusulas e condições do negócio que decorrem do exercício de poder contratual por uma das partes é um dos argumentos para a imposição de regras legais de tutela da parte mais débil diante de quem está em posição dominante.

Por tornarem eficiente a troca econômica, mercados são importante instituição das economias capitalistas, mas a liberdade de agir em mercados, pelas desigualdades entre pessoas, precisa da intervenção do estado que disciplina, mediante mecanismos de controle, as relações intersubjetivas nos mercados. Ao direito, no que concerne ao funcionamento de mercados, compete disciplinar a estrutura de forma e definir tutelas e garantias para que a possibilidade de satisfação das necessidades individuais não leve a injustiças sociais.

2.3. Eficácia das normas jurídicas

Importante aspecto acerca da regulação dos mercados está justamente na eficácia das normas jurídicas regulatórias. Isto porque de nada adianta um ordenamento jurídico completo, posto à observância de todos, se o mesmo não possui eficácia concreta. Melhor dizendo, é insignificante ter a lei se o mercado não a obedece.

O descumprimento de regras legais ou contratuais, sabidamente, gera custos de transação, o que encarece a produção e terminar por onerar o consumidor. Vários são os exemplos, principalmente no agronegócio: produtores que venderam parte da safra antecipada e buscam no judiciário a revisão dos contratos, em ação claramente oportunista; legislação que muitas vezes premia o mau pagador, dificultando as ações dos credores; planos de socorro do poder público a produtores dolosamente endividados, etc. Zylberstajn (2005) identifica ainda outros problemas, tipicamente nacionais:

A contratação também apresenta custos e exige salvaguardas com respeito a possíveis quebras contratuais. Tais mecanismos podem ter natureza privada e são parte dos arranjos entre os agentes produtivos. Também podem amparar-se em mecanismos públicos dos tribunais, que sinalizam para o cumprimento dos contratos. No caso brasileiro, dois problemas são discutidos. O primeiro é o da eficiência do judiciário, que pode não sinalizar os agentes como esperado. O segundo é a fragilização do instituto do contrato, que adquire nova roupagem com o surgimento do conceito jurídico de “papel social do contrato” (ZYLBERSTAJN 2005, p. 392).

O cumprimento da legislação e a obediência aos contratos passam, antes de tudo, por uma mudança de consciência e de cultura. É dever do poder público, através principalmente do judiciário, firmar entendimento no sentido de só admitir a relativização da avença em situações extremamente excepcionais, sob pena de tornar a economia nacional menos competitiva. Os agentes econômicos, com a certeza de que terão os negócios jurídicos por eles realizados plenamente satisfeitos poderão diminuir seus custos, socializando os ganhos e atendendo, assim, o interesse público.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS



É função do direito, mais especificamente, do direito econômico, criar regras que garantam a ampla liberdade econômica e, ao mesmo tempo, propicie meios de garantir às pessoas envolvidas nas trocas econômicas que atinjam a satisfação pretendida com a circulação da riqueza. Este deve ser o norte: regular sem obstaculizar.

Tanto juristas quanto economistas vêm percebendo que uma regulação eficaz do mercado só será possível como uma aproximação maior entre ambos. Empresas e mercados são instituições que estão no limite entre direito e economia, objeto de estudos de ambas as disciplinas, em que se nota pouca, ou quase nenhuma, aproximação, conhecimento ou divulgação das doutrinas desenvolvidas e aceitas em cada uma delas pela outra. Talvez, apenas os estudiosos de *law and economics* estabeleçam a ponte entre os dois campos de investigação. Pesquisadores como Zylberstajn identificam como causas para o desconhecimento acerca da necessidade de regulação do mercado a falta de dados sobre os contratos, a hegemonia do enfoque neoclássico e, talvez, um certo conservadorismo acadêmico.

De qualquer forma, fica neste trabalho a sugestão para um maior enfoque nas pesquisas jurídicas e econômicas quanto ao mercado enquanto instituição complexa e inter-ligada, livre mas, indissociavelmente, bem regulado, seja através de normas públicas, estas em caráter excepcional, seja através dos acordos bilaterais ou plurilaterais, que garantam a isonomia das partes e o usufruto dos benefícios por toda a coletividade.

4. REFERÊNCIAS

BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. Série Leituras Jurídicas Provas e Concursos. 3^a edição. São Paulo: Ed. Atlas, 2008. v. 29.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 16^a edição. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

REALE, Miguel. *Aplicações da Constituição de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

SZTAJN, Rachel. *Teoria Jurídica da Empresa*. São Paulo: Ed. Atlas, 2004.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade*. 4^a edição. Brasília: Ed. UnB, 2000. v. 1.



ZYLBERSZTAJN, Décio. *Papel dos Contratos na Coordenação Agro-Industrial: um olhar além dos mercados.* Aula magna apresentada no XLIII Congresso da Sociedade Brasileira de Economia e Sociologia Rural – SOBER, Ribeirão Preto, 2005.