

## ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E TEORIA DOS JOGOS

### AULA 3: APLICAÇÃO PRÁTICA

André Bueno da Silveira<sup>1</sup>

Os objetivos deste texto complementar são: i) fazer mais considerações sobre o raciocínio de análise econômica do direito e teoria dos jogos na prática; e ii) fortalecer a explicação por meio de exemplos.

Raciocinar em análise econômica do direito significa utilizar uma perspectiva diferente, um outro ponto de vista, sobre uma situação prática ordinária. Esta situação pode ser a forma como uma norma jurídica interage com a sociedade. Neste caso, o teorema de Coase é muito útil, pois ele ajuda a enxergar os custos de transação envolvidos em um determinado contexto. Outro tipo de situação prática em que a análise econômica do direito é muito importante são os casos em que, no momento de se interpretar uma norma jurídica, ela não fornece uma resposta precisa para resolver o caso concreto sob análise. Um dos critérios que podem ser considerados nestes casos são as consequências de se adotar um ou outro entendimento. Neste ponto, a análise econômica do direito fornece um aparato teórico para se analisarem as consequências de uma forma diferente.

No Brasil, o estudo do direito, em regra, não tem preocupação com as consequências da adoção de um entendimento jurídico. Adotam-se entendimentos que, muitas vezes, geram consequências sociais nocivas. Pior, em alguns casos, como no exemplo da “Tragédia do Judiciário”, de Ivo Gico Jr., o entendimento pode levar a consequências inversas às esperadas.

Por isso, o propósito desta aula é fazer o seguinte exercício: tente olhar uma determinada situação sob uma perspectiva diferente. Pode ser uma perspectiva que leve em consideração os incentivos que um determinado entendimento vai gerar; quais são os custos de transação envolvidos; se o entendimento gera ou desmonta um dilema dos prisioneiros; se ele lida bem com a tragédia dos comuns ou evita o problema dos *free riders*. Enfim, procure analisar quais são as consequências de seu entendimento.

---

<sup>1</sup> Procurador da República. Doutorando em Teoria Geral do Direito (USP – Largo de São Francisco). Mestre em Direito (LL.M.) pela University of Toronto, Canadá.

Um ótimo exemplo para compreender o Teorema de Coase e a ideia de custos de transação é a relação entre a implantação da chamada “lei seca” ([Lei nº 12.760/2012](#), que alterou o Código de Trânsito Brasileiro, estabelecendo regras mais duras para a condução de veículos sob influência de álcool) e, *especificamente*, o mercado de bares e restaurantes do bairro da Vila Madalena, na cidade de São Paulo. A boêmia Vila Madalena é um bairro em São Paulo com uma das maiores concentrações de bares e restaurantes da cidade. O bairro atrai visitantes de vários outros bairros de São Paulo, e mesmo de outras cidades. Muitos destes visitantes vão de carro à Vila Madalena. A escolha do carro ocorre em razão de vários fatores: o transporte público não é suficiente e adequado para atender a toda a demanda (o metrô de São Paulo, por exemplo, fecha à meia-noite), o serviço de táxi é caro. E existe um notório problema de segurança pública, entre outros fatores.

Quando a “lei seca” foi implantada, em um primeiro momento, houve uma queda de 50% do movimento de consumidores nos bares e restaurantes da região, segundo a Associação de Gastronomia, Entretenimento, Arte e Cultura da Vila Madalena (Ageac)<sup>2</sup>. Em alguns bares, funcionários foram demitidos e o horário, reduzido. Neste contexto, começaram a surgir ou ser reavivadas opções aos consumidores, como o uso dos chamados “*personal drivers*”. Este serviço consistia em motoristas que ficavam na região, às vezes, contratados pelos próprios bares e restaurantes, para levar, mediante o pagamento de um determinado valor (por exemplo, R\$ 50,00 na época), o carro dos consumidores que beberam para suas casas<sup>3</sup>. O uso de aplicativos como Uber, Cabify, entre outros, começou apenas posteriormente (em São Paulo, o Uber iniciou suas atividades em junho de 2014<sup>4</sup>).

No entanto, conforme foi passando o tempo, os motoristas começaram a perceber que a fiscalização do cumprimento da “lei seca” não era muito eficiente. Com base em dados da Polícia Militar e do Detran, comprova-se que há pouca fiscalização. Em 2016, em São Paulo, capital, foram feitas 147 mil abordagens a motoristas para verificação de embriaguez. Esse número pode parecer grande em termos absolutos, mas, a cidade tem

---

<sup>2</sup> Fonte: Último Segundo - iG @ <http://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/sp/2013-03-23/fiscalizacao-da-nova-lei-seca-esvazia-bares-em-sao-paulo.html>.

<sup>3</sup> Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1008200819.htm>

<sup>4</sup> Cf. [https://pt.wikipedia.org/wiki/Uber\\_\(empresa\)](https://pt.wikipedia.org/wiki/Uber_(empresa))

8,5 milhões de veículos<sup>5</sup>. Com isso, em 2016, a probabilidade de um motorista de São Paulo ser abordado por uma *blitz* é uma a cada 58 carros<sup>6</sup>.

Como consequência, “a lei não pegou” no caso específico da Vila Madalena. Por que isso aconteceu? Obviamente, podem ser oferecidas diversas explicações. Entre elas, o baixo nível educacional no Brasil, a “cultura do brasileiro” de transgressão (“jeitinho brasileiro”), a inexistência de leis de trânsito com sanções penais mais duras, o apego ao carro como principal via de transporte, entre outras.

Faça, então, um exercício: como seria a perspectiva da análise econômica do direito especificamente sobre esta situação? A resposta começa com uma indagação: a promulgação de uma lei mais dura contra consumidores que ingerem álcool e dirigem vai diminuir o número de motoristas que praticam esta conduta e aumentam o risco de vítimas de trânsito no caso específico da Vila Madalena? A resposta é não, e o motivo são os custos de transação da implementação da lei.

No caso da Vila Madalena, há um dos maiores circuitos de bares e restaurantes da cidade de São Paulo. Qual seria o custo de deslocar ou desconcentrar este circuito (que reúne consumidores de vários bairros e cidades diferentes)? Considere a Vila Madalena em números: são mais de 3.000 bares e restaurantes. São Paulo recebe em média 15 milhões de turistas, movimentando R\$ 11,3 bilhões, com a Vila Madalena entre seus principais destinos turísticos (apenas durante a Copa de 2014, a Vila Madalena recebeu 10,28% dos 550 mil turistas que visitaram São Paulo, movimentando R\$ 2 bilhões)<sup>7</sup>. Em suma, os custos seriam altíssimos.

E qual é o risco de ser pego em uma blitz da “lei seca”? A condição geográfica da Vila Madalena, ao contrário da cidade do Rio de Janeiro, por exemplo, em que a chance de um motorista ser pego por uma *blitz* é proporcionalmente muito maior em razão do fator geográfico, possibilita o uso de vias alternativas para evitar a fiscalização<sup>8</sup>. Além disso, uma busca simples na *internet* permite a identificação, em tempo real, dos locais em que há *blitze*. Por fim, há de se indagar quais são as consequências de não se fazer o teste do bafômetro? Apenas como referência, em 2016, na cidade de São Paulo, o número de motoristas que não fizeram o teste do bafômetro foi de 9,4% do total de motoristas

---

<sup>5</sup> Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/07/1905603-fiscalizacao-da-lei-seca-engatinha-em-sp-e-causa-sensacao-de-impunidade.shtml>

<sup>6</sup> Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/07/1905603-fiscalizacao-da-lei-seca-engatinha-em-sp-e-causa-sensacao-de-impunidade.shtml>

<sup>7</sup> Cf. <https://vilamundo.catracalivre.com.br/personagens/o-bairro-em-numeros/>

<sup>8</sup> Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/07/1905603-fiscalizacao-da-lei-seca-engatinha-em-sp-e-causa-sensacao-de-impunidade.shtml>

fiscalizados (10,4 mil motoristas de 112 mil motoristas parados por *blitze*), e o número de pessoas flagradas pelo bafômetro foi de 3.861 pessoas<sup>9</sup>. Ou seja, o risco de ser efetivamente punido em razão da fiscalização de uma *blitz* da “lei seca” na Vila Madalena é baixo.

Considere, portanto, os custos de transação do Estado para fazer valer a lei: o custo de deslocar ou desconcentrar o mercado de bares e restaurantes da Vila Madalena é muito alto (fora a discussão se isso é socialmente desejável ou não), o risco de ser punido é baixo, e as sanções podem ser consideradas baixas. A pena que está determinada no artigo 306 do Código de Trânsito Brasileiro (CTB) é de detenção de 6 meses a 3 anos, que, salvo alguma condição específica, possivelmente será substituída por pena restritiva de direitos. Observe o conteúdo deste artigo e também do CTB em sua [integralidade aqui](#).

O resultado é que os custos de transação tornam o efetivo cumprimento (*enforcement*) da “lei seca” *no caso específico* dos motoristas da Vila Madalena praticamente inviável. É por isso que a lei “não pega”, sob a perspectiva da análise econômica do direito.

Suponha, por fim, que o Estado estabelecesse como grande prioridade, acima da saúde e educação, por exemplo, empreender todos os recursos disponíveis para fazer valer a “lei seca” no caso dos motoristas da Vila Madalena. Isso diminuiria o número de consumidores que vão de carro? Certamente teria um impacto (como foi descrito acima, com a redução de 50% do movimento). Mas, o mercado passaria a utilizar novamente mecanismos para “contornar” os efeitos da lei, como o uso de “*personal drivers*”, entre outras possíveis estratégias criadas pelo mercado. Por quanto tempo seria mantida a prioridade máxima de implementação da “lei seca” na Vila Madalena? Não seria indefinidamente, em razão de seus altos custos. Portanto, com o tempo, o circuito de bares e restaurantes poderia voltar a seu movimento normal.

Em suma, o mecanismo regulatório da “lei seca”, isoladamente, dificilmente diminuiria consistentemente (fora uma eventual redução em curtíssimo prazo) o risco de acidentes de trânsito por motoristas que ingerem álcool na Vila Madalena. Isso significa, então, que não há nada a ser feito ou que o endurecimento da lei penal é irrelevante (esta segunda afirmação é uma resposta comumente dada há anos no Brasil, apesar dos alarmantes números da violência no trânsito)? A resposta é igualmente não.

---

<sup>9</sup> Cf. <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2016/11/1829990-cresce-numero-de-motoristas-que-se-recusam-a-fazer-bafometro-em-sp.shtml>

Não é objeto deste artigo fazer uma análise mais aprofundada das opções disponíveis ao poder público para diminuir o número de motoristas que dirigem sob influência de álcool.

O que importa ressaltar é que existem mecanismos que podem ser mais eficientes para diminuir o número de motoristas que ingerem álcool na Vila Madalena ou em outros lugares com situação semelhante.

Podem ser citados como exemplos de medidas: extensão do horário do Metrô em determinados dias da semana; criação de linhas de ônibus específicas para certos lugares – como já ocorre em grandes *shows* de música na cidade de São Paulo; melhora no policiamento nas regiões mais propensas ao uso de transporte público – ainda que combinado de forma intermodal com aplicativos de carona, por exemplo; utilização de tarifas reduzidas de transporte público em determinados horários – como ocorre nos fins de semana; tarifas reduzidas para motoristas de táxi ou de aplicativo de carona para determinadas regiões; investimento em campanhas de conscientização e rejeição social a motoristas infratores – como foi feito com o cigarro; punição realmente severa – com regime fechado e proibição de dirigir por alguns anos – para os casos mais graves, com atropelamentos envolvendo morte ou lesão corporal grave, entre outros.

Em síntese, é preciso haver uma combinação de incentivos para se deixar o carro em casa, com opções de qualidade e preço acessível, e desincentivos para aqueles que não quiserem colaborar – punições realmente duras para os casos mais graves.

Este exemplo dos motoristas infratores da Vila Madalena é bem completo, porque ele envolve vários pontos abordados sobre a análise econômica do direito: custos de transação, preocupação com apresentação de dados empíricos, separação entre uma análise positiva (descritiva) e normativa (propositiva de medidas que poderiam ser tomadas).

Agora tente utilizar a mesma forma de pensamento para outras situações ordinárias que você conhece. Boa sorte e seja bem-vindo ao mundo da análise econômica do direito!