

A CONFIANÇA É UM BALDIO? CONSIDERAÇÕES ACERCA DE UMA HIPÓTESE

Vicente Piccoli Medeiros Braga¹

Resumo: A vertente explicativa da dimensão positiva do *Law and Economics* defende que a Economia poderia fornecer um instrumental apto à melhor compreensão do Direito. Partindo dessa ideia, o presente trabalho expõe dois conceitos econômicos – nomeadamente a confiança enquanto *animal spirit* e a noção de baldio (*common*) – e os analisa frente à realidade da regulação bancária internacional. Mais especificamente, o que se pretende verificar é a hipótese de a confiança depositada no sistema bancário internacional ser uma espécie de baldio. Isso pois, se tal hipótese for de fato verdadeira, duas consequências práticas surgem de plano: a melhor compreensão das razões subjacentes aos objetivos da regulação bancária internacional tal como postulados pelo Comitê da Basileia e possibilidade de buscar soluções regulatórias na literatura acerca dos problemas de ação coletiva.

Palavras-chave: *Law and Economics*, confiança, *animal spirit*, baldio, regulação bancária internacional.



¹ Mestrando em Direito e Desenvolvimento na Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (Direito GV), bolsista Mário Henrique Simonsen, pesquisador do Pós-DIREITO GV, bolsista da FAPESP e bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR).

INTRODUÇÃO

Em 1897, ao proferir uma palestra aos estudantes da Escola de Direito da Universidade de Boston, Oliver Wendell Holmes Jr. (1897, p. 16) disse:

(...) it seems to me that every lawyer ought to seek an understanding of economics. The present divorce between the schools of political economy and law seems to me an evidence of how much progress in philosophical study still remains to be made.²

Na mesma linha de pensamento, Friedrich Hayek (1985, p. 43) (prêmio Nobel da Economia por sua “*penetrating analysis of the interdependence of economic, social and institutional phenomena*”³) afirmou que apesar de o problema de uma ordem social adequada ser estudado a partir de diferentes perspectivas (econômica, jurisprudencial, política, sociológica e ética), a questão necessitaria de ser abordada como um todo para que se auferisse algum sucesso. O mesmo autor, discorrendo acerca dos males decorrentes da fragmentação cartesiana do conhecimento, observou que “em nenhum outro campo o efeito nocivo em especializações é mais evidente do que nas mais antigas dessas disciplinas, a economia e o direito” (HAYEK, 1985, p. 43).

Seguindo o conselho desses célebres autores, o presente trabalho visa realizar um tipo de abordagem que se pretende caracterizável com aquelas realizadas pelo movimento jurisprudencial doutrinário do *Law and Economics*. Esse

² “Penso que todo advogado deveria buscar um entendimento da economia. O presente divórcio entre as escolas de economia política e direito parecem demonstrar a evidência de quanto progresso no estudo filosófico ainda há para ser feito.” Tradução livre.

³ “Penetrante análise da interdependência dos fenômenos social, econômico e institucional”. Tradução livre. Tal descrição se encontra disponível em: Disponível em: <http://nobelprize.org/nobel_prizes/economics/laureates/1974/>. Acesso em: 07 jul. 2012.

movimento, por ser de grande relevância e extensão internacionalmente (ainda que isso seja desconsiderado por grande parte dos doutrinadores brasileiros), apresenta em seu seio abordagens bastante distintas. É comum, como faz Bruno Salama (2008), destacar duas dimensões do movimento: a dimensão positiva/descritiva e a dimensão normativa/prescritiva.

Para o presente trabalho nos importa a dimensão positiva/descritiva, dentro da qual é possível dizer que se verificam três versões distintas: a reducionista, a explicativa e a preditiva. A versão reducionista⁴ propõe que o Direito poderia ser reduzido a Economia. A versão explicativa sugere que a Economia teria teorias aptas a explicar o Direito, ainda que de forma parcial. Já a versão preditiva defende a Economia como capaz de prever as consequências das diversas normas jurídicas.

A abordagem proposta neste trabalho será uma espécie da vertente explicativa da dimensão positiva do *Law and Economics*. Mais do que isso, o presente trabalho pretende se aventurar por uma área pouco desbravada pelo *Law and Economics*, nomeadamente a análise de temas de macroeconomia, mais especificamente a regulação bancária. Ainda que ao tratarmos de questões macroeconômicas existam poucos consensos teóricos (SALAMA, 2012), o presente trabalho pretende apenas a análise de uma hipótese, pelo que se acredita pouco vulnerável às polêmicas teóricas.

A hipótese a ser estudada aqui é de se a confiança – enquanto *animal spirit*⁵ – no sistema bancário internacional

⁴ A qual o prof. Robert Cooter (1982, p. 1266) afirma ser “(...) to preposterous for anyone but an academic to contemplate”. “Absurda demais para qualquer uma que não seja um acadêmico contemplar”. Tradução livre.

⁵ Adiante serão feitas maiores considerações acerca do conceito de *animal spirit*, mas por enquanto cabe uma pequena ressalva. Optou-se no presente trabalho por utilizar a expressão no original inglês, uma vez que a tradução natural – espírito animal – não nos parece a mais apropriada e muito menos é popularizada enquanto conceito científico.

pode ser considerada um baldio⁶ e, em caso de uma resposta positiva, quais poderiam ser algumas das implicações possivelmente decorrentes disso.

Para isso, será utilizado um método silogístico. Em um primeiro momento serão expostos os conceitos com os quais a hipótese trabalha (confiança enquanto *animal spirit* e baldio), em um segundo momento irá se conjecturar se o conceito da confiança aplicado ao sistema bancário internacional pode vir a ser considerado um baldio e em um terceiro momento serão analisadas as possíveis decorrências da eventual confirmação de tal hipótese. Por fim, irá se fazer um apanhado geral do exposto.

1. A CONFIANÇA ENQUANTO *ANIMAL SPIRIT*

Para se entender o que se quer dizer quando se refere à confiança enquanto um *animal spirit*, primeiro é imperioso que se exponha o que aqui se está chamando de *animal spirit*. Tal como expõem Akerlof e Shiller (2009, p. 177-178), o termo “*animal spirit*” – *spiritus animalis*, no original latino – tem sua origem na antiguidade e os trabalhos do médico romano de origem grega Galeno no século II são normalmente referidos como sua fonte. O termo foi usado na medicina através dos tempos medievais, pelo que se encontram referências a ele nos trabalhos de Robert Burton e René Descartes. Akerlof e Schiller contam que se falavam em três espíritos: o *spiritus vitalis* que se origina no coração, o *naturalis spiritus* que se origina no fígado, e o *spiritus animalis* que se origina no cérebro. Os referidos autores também citam o filósofo George Santayana, que haveria construído um sistema de filosofia em torno da centralidade da “fé animal”, que ele definiu como “um

⁶ A utilização da expressão “baldio” para designar o conceito originalmente cunhado em língua inglesa como “*common*” se adota por considerar bastante convincente a justificativa adotada por Fernando Araújo para a mesma conduta (ARAÚJO, 2008, p. 8-9).

espírito puro e absoluto, uma energia cognitiva imperceptível, cuja essência é a intuição.”

Contudo, as referências mais modernas ao termo partem de Hume⁷ (HUME, 2006, p. 31) e pode-se dizer que foi Keynes (1954, p. 105) quem o transformou em um conceito econômico, ao apresentá-lo em sua *magnum opus* como “a

⁷ “Thirdly, We learn from anatomy, that the immediate object of power in voluntary motion, is not the member itself which is moved, but certain muscles, and nerves, and animal spirits, and, perhaps, something still more minute and more unknown, through which the motion is successively propagated, ere it reach the member itself whose motion is the immediate object of volition. Can there be a more certain proof, that the power, by which this whole operation is performed, so far from being directly and fully known by an inward sentiment or consciousness, is, to the last degree mysterious and unintelligible? Here the mind wills a certain event: Immediately another event, unknown to ourselves, and totally different from the one intended, is produced: This event produces another, equally unknown: Till at last, through a long succession, the desired event is produced. But if the original power were felt, it must be known: Were it known, its effect also must be known; since all power is relative to its effect. And vice versa, if the effect be not known, the power cannot be known nor felt. How indeed can we be conscious of a power to move our limbs, when we have no such power; but only that to move certain animal spirits, which, though they produce at last the motion of our limbs, yet operate in such a manner as is wholly beyond our comprehension?” (HUME, 2006, p. 31) grifo nosso.

“Em terceiro lugar, nós aprendemos da anatomia que o objeto imediato do poder no movimento voluntário, não é o membro por si só que é movido, mas certos músculos e nervos e *animal spirits*, e, talvez, algo ainda mais minuciosos e desconhecido, através do que o movimento é sucessivamente propagado, antes de atingir o membro em si cujo movimento é o objeto imediato da vontade. Pode haver prova mais certa, de que o poder, pelo qual toda a operação é realizada, tão longe de ser direta e completamente conhecida por um sentimento interno ou consciência, é, até o último grau misterioso e ininteligível? Aqui a mente deseja um certo evento: imediatamente outro evento, desconhecido por nós, e totalmente diferente daquele desejado é produzido: esse evento produz outro igualmente desconhecido: até que ao fim, através de uma longa sucessão, o evento desejado é produzido. Mas se o poder original fosse sentido, ele precisa ser conhecido: se for ele conhecido, seus efeitos também devem ser conhecidos; uma vez que todo poder é relativo ao seu efeito. E vice-versa, se o efeito não for conhecido, o poder não pode ser conhecido nem sentido. Como de fato podemos ser conscientes de um poder para mover nossos membros, quando não temos tal poder; mas tão somente aquele de mover certos *animal spirits*, os quais, apesar deles produzirem ao fim o movimentos dos nossos membros, ainda operam de tal forma como se totalmente para além da nossa compreensão?”. Tradução livre.

spontaneous urge to action rather than inaction”⁸, em oposição a uma ação individual baseada no resultado da “*weighted average of quantitative benefits multiplied by quantitative probabilities*”⁹.

Sendo esse impulso espontâneo à ação o que os economistas entendem por *animal spirit*, resta definir o que especificamente seria a confiança enquanto espécie desse gênero.

Também para essa definição Akerlof e Shiller (2009, p. 12) fazem interessantes considerações, pontuando que o genuíno significado por trás do conceito de confiança é a ideia de que se vai além do racional ao acreditar em algo. Assim, a pessoa que confia chega a descartar ou desconsiderar certas informações. Tal pessoa não chega a processar toda a informação que está a sua disposição e mesmo que o faça, não age racionalmente sobre a informação processada. Tal pessoa age de acordo com o que ela confia ser verdadeiro. Logo, confiança enquanto *animal spirit* é a crença não racionalmente embasada em determinado resultado.

Para melhor exemplificar o conceito, imaginemos que um homem A vá até a loja de B para comprar um relógio. Digamos que o relógio custe R\$ 2.000 e que A paga com um bolo de notas de R\$ 50. B pode contar o dinheiro e verificar a autenticidade de todas as notas se quiser. Contudo, se ele aceitar o pagamento e vender para A o relógio sem fazer isso, ele está confiando que ali existem 40 (ou mais) notas verdadeiras de R\$ 50. Ele pode até mesmo ter estranhado a textura e o tamanho do bolo de notas, mas ignorado esses indícios, pois confia que A não o enganaria. Isso tudo é confiança: descartar ou desconsiderar informações em razão de uma crença espontânea de que algo é verdadeiro.

⁸ “Um impulso espontâneo para a ação ao invés da inércia”. Tradução livre.

⁹ “Média ponderada dos benefícios quantitativos multiplicados pelas probabilidades quantitativas”. Tradução livre.

Tal conduta pode parecer desarrazoada pelo exemplo, mas se considerarmos a quantidade e complexidade das interações sociais¹⁰ que cada indivíduo normalmente realiza em seu cotidiano¹¹, podemos perceber facilmente que a confiança é um instrumento vital para que se possam realizar atividades normais em tempo (e custo) razoável.

2. O QUE É UM BALDIO?

O artigo de Garrett Hardin (1968) é geralmente a referência mais longínqua citada ao se tratar de baldios, mas tal como frisa Elinor Ostrom¹² (1990), Hardin não foi o primeiro a notar a tragédia dos baldios¹³ – ideia pela qual o conceito de baldio se tornou mais conhecido – como a ampla concepção de que é de todos é mais mal cuidado, nem em sua formulação mais concretizada.

Independentemente disso, o que interessa para os objetivos do presente trabalho é conceituar bem o que seria um baldio. Como o conceito evoluiu e deixou de designar um *locus*

¹⁰ Vide, à guisa de exemplo, a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann (2004), que argumenta serem os sistemas sociais uma forma de se reduzir a complexidade do mundo.

¹¹ Sem falar que a confiança diminui muito os custos de transação. Tarefas comuns como pagar uma conta de supermercado, buscar a roupa na lavanderia e encher o tanque do carro podem se tornar muito mais trabalhosas caso se opte por uma postura mais desconfiada. O mesma ideia também se aplica, por óbvio, para a realização de atividades comerciais e de investimento.

¹² Para uma boa síntese histórica do termo e da tragédia dos baldios, ver OSTROM, 1990, p. 2-3.

¹³ O exemplo típico que ilustra a tragédia dos baldios é o de um pasto aberto a todos. Cada pastor tem um benefício direto quando seus animais utilizam o pasto e sofre tardiamente perdas provenientes da deterioração do pasto comum quando seus animais e os de outros o utilizam demais. Cada pastor é motivado a colocar mais animais no pasto comum, pois recebe benefícios diretos deles e sofre apenas uma parcela dos custos resultantes da utilização excessiva do pasto. Essa seria a tragédia. Cada agente estaria preso em um sistema que o incentiva a aumentar seu rebanho sem limite em um universo limitado. Assim, a ruína seria o destino de cada agente buscando seu melhor interesse (HARDIN, 1968, p. 1244).

físico, ganhando até mesmo contornos culturais (há quem defenda que a arte e a internet são exemplos de baldios – BARNES, 2006), opta-se aqui por uma definição mais ampla do termo, uma definição mais adequada à ideia de recurso comum. Até mesmo pois um conceito só é válido enquanto útil.

Assim, tal como define Susan Buck (1998, p. 5), baldios seriam recursos de alta extratividade e cuja utilização é difícil excluir outros de realizar. Ou seja, trata-se de um conceito que engloba duas características que apenas caso sejam simultaneamente verificadas pode-se dizer que se está diante de um baldio.

Pela primeira dessas características – alta extratividade –, entende-se que quando alguém utiliza o bem, ele deixa de estar disponível aos outros, ou fica menos disponível que antes. Frise-se que alta extratividade não se confunde com extratividade absoluta, mas sim com uma utilização que consome ou ocupe parte de um bem escasso. Um exemplo prosaico de alta extratividade pode ser dado pela imagem de 4 amigos dividindo uma pizza de 12 pedaços. Cada pedaço que um indivíduo coma faz com que diminua o total disponível para os demais, de modo que caso 2 dos amigos comam 6 pedaços de pizza cada, não sobrarão nenhum pedaço para os outros 2.

A segunda característica, nomeadamente a dificuldade em excluir outros do uso do recurso, tal como visto, é também necessária para que se configure um baldio. Tal característica consiste na impossibilidade ou impraticabilidade de barrar ou racionar o uso que os outros indivíduos fazem de um determinado recurso. Voltando ao nosso exemplo, se não nos parece tão difícil haver um acordo entre os 4 amigos que cada um deles terá direito a 3 pedaços de pizza, a mesma coisa não se pode dizer de uma hipotética mesa de doces e salgadinhos de um coquetel do lançamento de um livro. Nesse segundo contexto, ainda que frívolo, o exemplo detém um potencial

elucidativo alto. Ou seja, se no caso da pizza pode-se imaginar com facilidade a exclusão do uso dos outros para além do seu quinhão hipotético, no caso do coquetel tal restrição torna-se muito mais complicada.

3. A CONFIANÇA NO SISTEMA BANCÁRIO INTERNACIONAL É UM BALDIO?

Agora que já foram explicitados os conceitos de confiança enquanto um *animal spirit* e de baldio, resta verificar se a confiança no sistema bancário internacional, se é que existe, pode ser considerada efetivamente um baldio.

A ideia de aplicar o conceito de baldio a questões de regulação bancária pode soar estranha¹⁴, mas vale lembrar que Steven Schwarcz (2008, p. 206) já fez isso antes ao analisar o risco sistêmico¹⁵. Mais especificamente, o autor justifica a necessidade de medidas regulatórias em razão dos participantes do mercado – analogamente ao caso da tragédia dos baldios – não terem incentivos suficientes, ausente a regulação, para limitar sua exposição ao risco a fim de diminuir o risco de contágio aos outros participantes do mercado.

Apesar do objeto do presente trabalho ser um pouco diferente, o raciocínio, seja através do conceito de confiança, seja através do conceito de risco sistêmico, é o mesmo. Ainda que o risco sistêmico envolva fatores que vão além da confiança, o próprio Schwarcz (2008, p. 248) compreende que a confiança é parte substancial do risco sistêmico, pelo que sua perda pode ser o evento desencadeador da crise de todo o

¹⁴ Como notou Ostrom (1990, p. 3), a ideia de baldio (e de sua aparente tragédia) seria de pouco interesse caso fosse aplicável apenas a alguns lagos ou pastos, sendo que o próprio Hardin a utilizou como metáfora para o problema demográfico, enquanto outros o utilizaram para analisar os mais diferentes objetos, deste o problema da chuva ácida até a organização da Igreja Mórmon.

¹⁵ Para uma excelente definição de risco sistêmico, ver SCHWARCZ, 2008, p. 204.

sistema.

Nesse sentido, são altamente ilustrativas as palavras que Franklin Delano Roosevelt dirigiu ao povo norte-americano em 12 de março de 1933, em seu primeiro “*fireside chat*” com eles. Na ocasião o presidente dos E.U.A. À época exortava as pessoas a permanecerem calmas e evitar o pânico das retiradas de recursos dos bancos que havia fragilizado o sistema bancário norte-americano nos primeiros meses de 1933. Disse Roosevelt na ocasião (FDIC, 1998, p. 5):

After all, there is an element in the readjustment of our financial system more important than currency, more important than gold, and that is the confidence of the people.¹⁶

Voltando a questão da confiança no sistema bancário internacional, cite-se o professor da Universidade Autónoma de Lisboa António Ferreira (2009, p. 5), que inicia um livro seu com as seguintes palavras:

A crise do sistema financeiro mundial está na ordem do dia e os seus reflexos negativos fazem-se sentir a diversos níveis.

A situação, com raízes profundas e algo longínquas no tempo, tem abalado profundamente a base de confiança em que costumava assentar a relação entre as instituições financeiras e a sua clientela (e o público, de forma mais generalizada).

As pessoas deram-se conta, de repente, de que certos processos utilizados por algumas instituições financeiras, no exercício de sua actividade, não se pautavam pelos critérios exigíveis de legitimidade, profissionalismo, isenção, rigor técnico e respeito escrupuloso pelos

¹⁶ “Afinal, há um elemento no reajuste do nosso sistema financeiro que é mais importante que a moeda, mais importante que o ouro e isso é a confiança das pessoas.” Tradução livre.

direitos dos clientes. (...)

(...) Em tese geral, supunha-se que este (enquadramento regulatório) estava devidamente estruturado e organizado para fazer face a ocorrências desta natureza mas, afinal de contas, a opinião pública foi brindada com uma enorme e desagradável surpresa.

Será que hoje, após a crise, ainda existe confiança no sentido aqui adotado no sistema bancário internacional? Aparentemente, se voltarmos ao conceito de confiança exposto previamente, o simples fato de operações bancárias internacionais continuarem a ocorrer em grande escala sem que as pessoas normais que delas usufruem compreendam e investiguem atentamente as minúcias da estrutura de tal sistema são um forte demonstrativo de que ainda existe confiança no sistema bancário internacional no sentido de animal spirit previamente exposto.

Assim, se com base no exposto pelos autores citados – não por argumento de autoridade, mas pela razoabilidade da construção – considerarmos a existência efetiva de tal confiança (ainda que em menor grau hoje que em 2006) na higidez e bom funcionamento do sistema bancário internacional, resta verificar se esta seria enquadrável na definição de baldio.

Logo, se baldio é um recurso (ainda que possivelmente imaterial) cuja limitação ao seu acesso é difícil, mas cuja extratividade é alta, o que se poderia concluir?

Creio ser argumentável que caso estivéssemos falando da confiança no sistema bancário de um determinado país X, é muito possível que o conceito de baldio não fosse aplicável. Isso porque, muitos países exigem uma autorização específica das autoridades reguladoras, a qual muitas vezes é difícil de ser concedida e que mesmo após concedida pode ser suspensa caso se suspeite de irregularidades. Logo, ainda que o recurso

confiança no sistema bancário nacional possa possuir uma alta extratividade, a limitação do acesso ao recurso pode ser facilmente implementada, característica essa incompatível com a definição de baldio.

Contudo, quando estamos falando da *confiança no sistema bancário internacional*, a crescente globalização em conjunto com a inexistência de uma entidade reguladora internacional soberana tornam difícil – quando não impossível – a restrição do acesso ao recurso *confiança no sistema bancário internacional*. Para podermos dar a denominação de baldio a essa *confiança*, falta atestar se ela pode ser considerada um recurso de alta extratividade¹⁷.

A julgar pelas considerações anteriormente mencionadas de Schwarcz sobre a confiança e o risco sistêmico, pela síntese narrativa de Ferreira – mais particularmente quando afirma que foram “certos processos utilizados por algumas instituições financeiras” que de certa forma criaram o ambiente de desconfiança da crise – e por algumas tendências do raciocínio humano¹⁸, essa *confiança* parece ser sim de alta extratividade, tornando a denominação de baldio aparentemente aplicável neste caso.

Ou seja, o fato de que a conduta de alguns agentes pode

¹⁷ Obviamente que para isso é necessário que se adote um conceito concreto de utilização para analisar a extratividade. Do mesmo modo que numa lagoa olhar os peixes não é considerado utilização extrativa que limita o uso dos outros, a utilização da confiança que é considerada extrativa para a análise é sua traição, e não seu gozo fundamentado.

¹⁸ Aqui faz-se a um elemento psicológico verificado no comportamento humano de exagerar a importância de acontecimentos relacionado à experiência pessoal de cada um e de procurar em novos fenômenos a confirmação de padrões antes observados. Tais particularidades podem potencializar a extratividade da confiança através do medo originado por um ou alguns casos de problemas em bancos. Sobre isso, Akerlof e Shiller citam “stories” como um tipo de *animal spirit*, (AKERLOF & SHILLER, 2009, p. 51), a literatura de psicologia fala em “confirmation bias” (NICKERSON, 1998) e Tversky e Kahneman (1971) batizam o fenômeno jocosamente de “*Law of the Small Numbers*”. “Lei dos pequenos número”. Tradução livre.

gerar desconfianças por parte do público geral parece fazer com que a utilização predatória da confiança (isso é, sua traição) torne o recurso *confiança no sistema bancário internacional* um bem de alta extratividade. Além disso, tal característica em conjunto com a já abordada dificuldade na limitação do acesso a tal recurso faz com que o conceito de baldio no sentido mais amplo aqui proposto seja aplicável ao recurso aqui definido como *confiança no sistema bancário internacional*.

A análise aqui não se pretende peremptória, mas conclui-se que não é de todo desarrazoado, ao menos não aparentemente, definir a confiança (enquanto *animal spirit*) no sistema bancário internacional uma espécie de baldio. Isso posto, passa-se a uma análise de algumas possíveis consequências dessa conclusão.

4. OS OBJETIVOS DA REGULAÇÃO E UMA HIPÓTESE CONVERGENTE

O Comitê da Basileia, entidade internacional mais próxima – ainda que muito distante – de um regulador global, tem como objetivos principais declarados a *garantia da estabilidade do sistema financeiro internacional* e a *prevenção da arbitragem regulatória* (BCBS, 2006, p. 2).

Caso se considere, tal como argumentou Keynes (1954, p. 84) e mais recentemente Akerlof e Shiller (2009, p. 14), que a confiança tem mesmo um importante papel no bom funcionamento dos mercados e é um mecanismo – ainda que de raiz irracional – de diminuição dos custos de transação¹⁹, será que ela explica os objetivos da regulação bancária internacional?

Se é verdade a frase atribuída a Ford²⁰, e é bem possível

¹⁹ V. 6.

²⁰ “It is well enough that the people of the nation do not understand our

que seja, sobretudo se pensarmos que o sistema de reservas fracionárias – sobre o qual se baseiam grande parte dos bancos ao redor do mundo – é baseado em uma pequena falácia²¹, a manutenção da confiança ganha enorme importância para a *garantia da estabilidade do sistema internacional*. Afinal, a atividade bancária é tão sofisticada, que é pouco realista a hipótese de que o cidadão médio ao redor do mundo compreenderia seu funcionamento. Do mesmo modo é pouco realista a hipótese de subtrairmos a atividade bancária da vida em sociedade sem maiores prejuízos a ela. Logo, é assim que se perfaz a importância da confiança para a garantia da estabilidade.

Do mesmo modo, a prevenção da arbitragem regulatória²² pode ser entendida como diretamente relacionada com a manutenção da confiança. Isso porque, poderíamos encarar, tal como faz Schwarcz (2008, p. 206), o problema da regulação bancária através da ótica da tragédia dos baldios. A confiança seria o baldio de que todos acessam e desfrutam, mas que ninguém visa proteger e muitos visam depredar para ganho

banking and monetary system for, if they did, I believe there would be a revolution before tomorrow morning”. “É bom que as pessoas não entendem nosso sistema monetário e bancário pois, se elas entendessem, eu acredito que haveria uma revolução antes da manhã de amanhã”. Tradução livre.

²¹ Diz-se isso, pois, aquele agente que faz um depósito em sua conta bancária recebe a informação de que pode sacar todo o montante depositado a qualquer tempo. Contudo, tendo em vista que estatisticamente os agentes tendem a manter a maior parte de seus recursos monetários em suas contas bancárias, o banco guarda em espécie apenas um percentual dos depósitos arrecadados (percentual de reserva), emprestando o restante. Portanto, caso os clientes de um banco optem por fazer saques de seus depósitos em um percentual superior àquele guardado pelo referido banco, esse não poderá honrar suas obrigações, ainda que possua um ativo codizente, vez que parte desse estará imobilizado em empréstimos.

²² Ressalte-se, contudo, que a arbitragem regulatória não é de todo perniciosa, sendo até mesmo saudável e natural que os países concorram na busca por soluções regulatórias mais eficazes e menos onerosas, enquanto os investidores procuram o ambiente de negócios que mais os favoreça. O problema ocorre quando os países se aproveitam da discricionariedade na implementação dos padrões para lançar medidas regulatórias insuficientes, que possam pôr em risco a estabilidade sistema bancário internacional.

próprio. Essa é a essência subjacente ao argumento que visa evitar a arbitragem regulatória: impedir que alguns países lancem mão de práticas irresponsáveis e lenientes de regulação bancária, que colocassem em risco os demais agentes do sistema, tão somente pela finalidade de alcançar alguma vantagem competitiva na atração de capitais. Como se afirmou, o texto de Schwarcz já utilizou a tragédia dos baldios para justificar o combate à arbitragem regulatória, mas diferença da concepção de confiança como um baldio é que agora se elegeria efetivamente um baldio – a confiança – cuja proteção poderia justificar a regulação. Afinal, Schwarcz desenvolve um raciocínio elegante através do conceito de baldio, mas o faz de modo análogo e sem um recurso específico nomeado para a proteção.

5. NOVAS SOLUÇÕES PARA VELHOS PROBLEMAS?

Além da melhor compreensão dos objetivos da regulação bancária, a compreensão da confiança como um baldio pode inspirar novas soluções regulatórias.

Um exemplo possível (mas cuja viabilidade não pretende se afirmar aqui) seria utilizar as recomendações da Basileia para a atribuição de selos de qualidade que indicassem níveis de governança. Isso criaria um segmento que, com um bom trabalho de publicidade, poderia proteger a confiança daqueles bancos detentores do selo.

Mais do que isso, uma vez que eventuais desvios de conduta por parte de uma determinada instituição financeira permitiriam a sua exclusão do grupo, algo impossível de se fazer sem a existência de uma categoria. Logo, seria criada uma categoria de proteção à confiança que tornaria possível a restrição do acesso à confiança dos bancos mais hígidos por parte daqueles agentes mais instáveis do cenário internacional, seja pois visam se aproveitar da confiança inspirada pelos

outros para traí-la em busca de um lucro fácil e inescrupuloso, seja pois dispõe de práticas excessivamente lenientes em busca de vantagens competitivas. Assim, seria eliminada a dificuldade de restrição ao acesso, característica que hoje parece permitir a aplicação do conceito de baldio à confiança.

Muito mais que isso porém, poderiam começar a ser analisados em busca de inspiração os diversos arranjos institucionais criados para lidar com problemas de ação coletiva. Se a confiança é um bem comum, teorias que abordam a melhor gestão desses seriam no mínimo potencialmente inspiradoras para a confecção de novos arranjos regulatórios.

A literatura acerca de baldios não é incipiente. Ela é sim vasta, rica e inexplorada pelos juristas, de modo que sua análise comparada a problemas de regulação bancária poderia sugerir interessantes diálogos entre o Direito e a Macroeconomia, uma intersecção paradoxalmente ainda pouco explorada.

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu apresentar, testar e pensar algumas consequências da hipótese de ser a confiança um baldio. Após apresentar de maneira contextualizada o conceito de confiança enquanto um *animal spirit* e a versão mais ampla do conceito de baldio, foi realizada a subsunção dos conceitos à uma realidade (do sistema bancário internacional). Como resultado, concluiu-se, ainda que de maneira provisória, que a confiança no sistema bancário internacional poderia ser entendida como uma espécie de baldio. Dito isso, algumas consequências desse entendimento foram conjecturadas e outras possíveis foram sugeridas, ainda que sem nenhuma pretensão exaustiva.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AKERLOF, George A. & SHILLER, Robert J. *Animal Spirits: How Human Psychology Drives the Economy And Why It Matters for Global Capitalism*. Princeton: Princeton University Press, 2009.
- ARAÚJO, Fernando, *A Tragédia dos Baldios e dos Anti-Baldios – O Problema do Nível Ótimo de Apropriação*. Coimbra: Almedina, 2008.
- BARNES, Peter. *Capitalism 3.0: A Guide to Reclaiming the Commons*. Berrett-Koehler Publishers. 2006.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION - BCBS. *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards: A Revised Framework, Comprehensive Version*. jun. 2006. 2006. Disponível em: <<http://www.bis.org/publ/bcbs128.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2012.
- BUCK, Susan J.. *The Global Commons: an introduction*. Island Press: Washington, 1998.
- COOTER, Robert. *Law and the Imperialism of Economics: an Introduction to the Economic Analysis of Law and a Review of the Major Books*. 29 *UCLA L. Rev.* 1982. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1094&context=robert_cooter>. Acesso em: 07 jul. 2012.
- FEDERAL DEPOSIT INSURANCE CORPORATION – FDIC. *A Brief History of Deposit Insurance in the United States*. Washington, 1998. Disponível em: <<<http://www.fdic.gov/bank/historical/brief/brhist.pdf>>>. Acesso em 29 jun. 2012.

- FERREIRA, António Pedro A.. O Governo das Sociedades e a Supervisão Bancária – Interacções e Complementaridades. Quid Juris: Lisboa, 2009.
- HARDIN, Garrett. The Tragedy of the Commons. Science. Vol. 192. p. 1243-1248. 1968. Disponível em: <http://www.garretthardinsociety.org/articles/art_tragedy_of_the_commons.html>. Acesso em: 07 jul. 2012.
- HAYEK, Friedrich A. von. Direito, legislação e liberdade: uma nova formulação dos princípios liberais de economia política. Tradução: Henry Maksoud. São Paulo: Visão, 1985.
- HOLMES JR, Oliver Wendell. The Path of the Law. 1897. p. 16. Disponível em: <<http://intersci.ss.uci.edu/wiki/eBooks/BOOKS/Holmes/The%20Path%20of%20Law%20Holmes.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2012.
- HUME, David. An Enquiry Concerning Human Understanding. Public Domain Books, 2006. Kindle Edition.
- KEYNES, John Maynard. The General Theory of Employment, Interest and Money. Londres: Macmillan, 1954.
- LUHMANN, Niklas. *Law as a Social System*, Oxford Social Legal Studies, 2004.
- NICKERSON, Raymond S.. Confirmation Bias: A Ubiquitous Phenomenon in Many Guises. Review of General Psychology, 1998, Vol. 2, No. 2, 175-220. Disponível em: <<http://psy2.ucsd.edu/~mckenzie/nickersonConfirmationBias.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2012.
- OSTROM, Elinor. Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action. Cambridge:
- SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é pesquisa em Direito e Economia? Cadernos Direito GV, v. 5, p. 4-58, 2008.
- SALAMA, Bruno Meyerhof. The Art of Law &

Macroeconomics. 2012. Disponível em: <http://works.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=1077&context=bruno_meyerhof_salama>. Acesso em: 07 jul. 2012.

SCHWARCZ, Steven L.. Systemic Risk. *The Georgetown Law Journal*, Vol. 97. p. 193-249. 2008.

TVERSKY, Amon & KAHNEMAN, Daniel. Belief in the Law of Small Numbers. *Psychological Bulletin*, 1971, Vol. 76, No. 2. 105-110. Disponível em: <<http://isites.harvard.edu/fs/docs/icb.topic470237.files/articles%20spring%202008/Judgement%20under%20uncertainty%20readings/belief%20in%20the%20law%20of%20small%20numbers.pdf>>. Acesso em: 07 jul. 2012.