

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VINÍCIUS KLEIN

A ECONOMIA DOS CONTRATOS NA TEORIA MICROECONÔMICA:
UMA ANÁLISE A PARTIR DO REALISMO CRÍTICO

CURITIBA
2013

3 O CONTRATO NO PENSAMENTO INSTITUCIONALISTA ORIGINAL: UMA ABORDAGEM DA ESCOLA DE WISCONSIN A PARTIR DO PENSAMENTO DE JOHN R. COMMONS

3.1 O Pensamento Instituconalista Original e a Escola de Wisconsin

Após a definição dos instrumentos metodológicos que serão utilizados nesta tese, passa-se à análise dos principais PPCs acerca do contrato na microeconomia.

O primeiro PPC a ser analisado será o Institucionalismo Original¹³⁰, mais especificamente a Escola de Wisconsin, uma vez que é nessa vertente que se encontram as contribuições mais substanciais à economia dos contratos. Entretanto, é preciso assinalar que o pensamento Institucionalista Original na teoria econômica corresponde a um conjunto bastante heterogêneo de construções teóricas, em geral ligadas individualmente à figura de principais fundadores.

Nessa perspectiva, pode-se mencionar como integrantes do Institucionalismo Original as construções das suas principais figuras como Thorstein Veblen, John R. Commons, Wesley Mitchell, Clarence Ayres, J. M. Clark e Walton Hamilton, além dos autores mais recentes, como Warren J. Samuels, Marc Tool, James Sturgeon, Geoffrey Hodgson, Edith S. Miller, dentre outros¹³¹.

O pensamento Institucionalista Original teve início no fim da década de 1910, sendo Veblen, Commons e Mitchel usualmente apontados como os seus fundadores, mesmo que para alguns o papel de Veblen tenha sido mais destacado¹³².

¹³⁰ A literatura divide-se acerca da denominação institucionalismo original ou velho institucionalismo. A opção pela expressão institucionalismo original foi feita por retratar melhor a concepção de que a escola institucionalista original não é um PPC que já se encerrou ou que se encontra em uma fase degenerativa irremediável e não pode ser mais retomado, como será abordado durante o capítulo.

¹³¹ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "The Old Institutionalism consists of that tradition of thought associated with Thorstein Veblen, Wesley Mitchell, John R. Commons, and Clearence Ayres, and with the most recent contributions of Allan Gruchy, Wencell Gordon, Marc Tool, and the many other represented in the pages of the Journal of Economic Issues." (RUTHERFORD, 1999, p. 01).

¹³² Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "The conventional view is that the 'founders' of institutionalism were Thorstein Veblen, Wesley Mitchell and John R. Commons. It might be more exact to say that Thorstein Veblen provided much of the intellectual inspiration for institutionalism, although other influences were also important." (RUTHERFORD, 2001, p. 174). A defesa de um papel mais destacado para Veblen é feita por AYRES: "The word institutionalism has been in general use for something more than thirty years as the standard designation of a certain way of thinking in

Após o seu apogeu, no período entre as guerras mundiais, o Institucionalismo Original iniciou um processo de marginalização depois da década de 1940, não tendo recuperado a relevância anterior.

A perda de relevância do Institucionalismo Original é usualmente creditada à falta de teoria, como aponta COASE (1984)¹³³. Esta colocação encontra aceitação especial no âmbito do *mainstream* da economia.

Entretanto, essa posição não é isenta de críticas. Nesse sentido, RUTHERFORD (2011)¹³⁴ considera essa avaliação superficial, creditando esse fenômeno a dois principais fatores. O primeiro seria a mudança do ambiente acadêmico na economia, com o avanço de outras alternativas teóricas, em especial o keynesianismo, no que tange à análise das políticas públicas. O segundo seria a expansão da microeconomia na perspectiva neoclássica de Chicago, como alternativa mais amigável ao mercado, ocasionando a perda de espaço do Institucionalismo Original. Por fim, o avanço da econometria e dos métodos formais tornou difícil a atração de novos adeptos e dificultou a renovação do Institucionalismo Original.

A análise do papel da teoria no Institucionalismo Original será abordada durante a discussão da obra de Commons, na próxima seção. Mas, desde já, pode-se afirmar que a assertiva de Coase justifica-se pelo significado que o autor empresta à expressão teoria, vista sob a circunstância histórica apontada por Rutherford da busca de uma teoria econômica formal ou nos moldes do *mainstream*.

economics or approach to economics problems. However, the development of that way of thinking covers a much longer time span. If there is any one point of general agreement with regard to institutionalism, it is that of the pre-eminent influence of Thorstein Veblen; and this circumstance alone extends the period of development of this way of thinking in economics at least to the closing years of the last century." (AYRES, 1951, p. 47). Essa posição é defendida igualmente por RUTHERFORD: "If institutionalism today is associated with a single figure, it is with Thorstein Veblen, but the terms 'institutional economics' or 'institutionalism' to denote an identifiable movement within American economics did come into use until the interwar period." (RUTHERFORD, 2011, p. 15).

¹³³ Nesse sentido afirma COASE: "The phrase, 'the new institutional economics,' was coined by Oliver Williamson. It was intended to differentiate the subject from 'old institutional economics'. John R. Commons, Wesley Mitchell, and those associated with them were men of great intellectual stature, but they were anti-theoretical, and without a theory to bring together their collection of facts, they had very little that they were able to pass on." (COASE, 1984, p. 72).

¹³⁴ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Under these circumstances, institutionalism could maintain little of the appeal that it had reached in the early 1920s. The rhetoric of science had been taken over by Keynesian and neoclassical economics supported by econometric methods, and the ideas of social control had been adapted and rebranded by those associated with Keynesian policy and the welfare state. (...) without being renewed by fresh blood, the institutionalism contingents at Wisconsin and Columbia withered away, the Mitchell-Burns program at the NBER was eventually replaced by more orthodox approaches, and institutionalism gradually became marginalized in the profession at large. Institutionalism struggled to redefine itself." (RUTHERFORD, 2011, p. 353).

Para fins deste trabalho, não se faz necessário um estudo pormenorizado de todas as alternativas teóricas existentes no PPC Institucionalista Original, uma vez que esta análise levaria a uma discussão ampla acerca das posições adotadas por cada ramificação existente. O que se objetiva é a discussão do contrato na teoria microeconômica e para tanto será abordado um único ramo do PPC: a Escola de Wisconsin e, mais especificamente, a construção da sua figura central, que foi John R. Commons.

Essa escolha é justificada em função de quatro fatores. O primeiro é a participação dos autores identificados com essa linha de pensamento, como o próprio Commons, com o primeiro grande movimento de aproximação entre Direito e Economia, nesse sentido posicionam-se Herbert HOVENKAMP¹³⁵ (1990) e Steven MEDEMA (1998)¹³⁶. Inclusive, para HODGSON (2003)¹³⁷, Commons foi um dos economistas que mais defendeu uma ligação próxima da Economia com o Direito, criando uma estrutura em que as questões legais possuem uma grande importância para a teoria econômica.

Mais especificamente é a partir da Escola de Wisconsin que se inicia a chamada Escola Institucionalista de direito e economia, que ainda se mantém como alternativa teórica oposta ao segundo movimento de aproximação da economia com o direito, que é capitaneada pela análise econômica do direito da Escola de Chicago e centrada na obra de Richard Posner.

Assim, pode-se afirmar que a Escola de Wisconsin é a alternativa dentro do Institucionalismo Original que mais se ocupou da análise econômica das normas e

¹³⁵ Nesse sentido afirma o autor: "Commons was more scholarly than his teacher Ely, less a campaigner, and certainly not as much as a troublemaker in academic circles. But liberalism was cut as deeply into his forehead as Ely's. He was a prominent founder of institutionalist economics, much of which he developed in writing about the law of business organizations and labor. His single most important contribution to the first great law & economics movement was *Legal Foundation of Capitalism*, an economic classic by anyone's measure." (HOVENKAMP, 1990, p. 1025).

¹³⁶ Nesse sentido afirma o MEDEMA: "Economists, sometimes in hand with the realists and sometimes apart from them, increasingly recognize the need for integrating legal and economic analysis. (...) Many, but not all, of the economists involved in this scholarship were either tightly or loosely allied with institutional economics – Walton Hamilton (1932), Henry Carter Adams 9[1887/1897] 1954), Robert Lee Hale (1952), John R. Commons (1924, 1925), and Gardinier C. Means (Belrie and Means 1932), for example. (...) The defining feature of this analysis as compared with contemporary law and economics) was that it saw the study of legal process as an important facet of the study of the economic system. This view reflects the definition of 'economics' as the study of the economic system rather than as an approach or a tool kit for the analysis of individual behavior." (MEDEMA, 1998, pp. 204-205).

¹³⁷ A posição de HODGSON pode ser observada na seguinte afirmação: "Commons probably did more than anyone else to establish the importance of legal matters for economics, and with several others he intensified the interface between economics and the law." (HODGSON, 2003, p.548).

das instituições jurídicas, tais como o contrato e a propriedade privada¹³⁸. Como o presente estudo tem uma grande preocupação com o uso dos modelos contratuais no âmbito judicial e administrativo, a escolha é adequada.

Um segundo ponto diz respeito ao uso, mesmo que de forma bastante diversa da construção original, da transação como unidade analítica básica em outros PPCs mais recentes da economia do contrato. Em realidade, essa posição foi defendida inicialmente por Commons e, posteriormente, retomada por Williamson na construção da ECT¹³⁹. Ademais, os próprios modelos adotados no *mainstream*, como na teoria dos contratos incompletos, partem dessa premissa. Assim, dentre as propostas do Institucionalismo Original, o trabalho de Commons é o que melhor permite uma comparação com os modelos atuais.

Um terceiro fator relacionado aos anteriores é o papel central ocupado pelo contrato no aparato teórico construído por Commons e pela Escola de Wisconsin. Afinal, como se verá, Commons construiu sua teoria econômica ao redor do conceito de transação. Ora, a transação usualmente é realizada através de um contrato. Assim, a relação contratual passa a ocupar uma posição privilegiada na teoria econômica.

Por fim, deve-se observar que, quando do seu surgimento e durante o período entre as guerras mundiais, em que o pensamento institucionalista viveu seu apogeu, a Universidade de Columbia e a Universidade de Wisconsin foram os dois grandes centros institucionalistas¹⁴⁰. Assim, a escolha da Escola de Wisconsin representa a escolha de um dos principais projetos institucionalistas¹⁴¹.

Para uma análise adequada do PPC da Escola de Wisconsin, este capítulo

¹³⁸ Nesse sentido afirmam MERCURO e MEDEMA: "Although each of the aforementioned scholars played an important role in the development of the Institutional approach to economics, and therefore ultimately of Institutional law and economics, it is Commons, who, through the Wisconsin tradition, stands as the central figure within the development of this approach." (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 216).

¹³⁹ A diferença conceitual entre a transação para Commons e para Williamson leva alguns autores a contestar esta relação, nesse sentido ver: PESSALI; FERNÁNDEZ, 1999, pp. 266-267.

¹⁴⁰ Essa posição é adotada por RUTHERFORD (2003): "However, the major centers for institutionalism in the interwar period were without doubt Columbia and Wisconsin, at the time two of the leading economic departments in the country." (RUTHERFORD, 2003, p. 362).

¹⁴¹ Nesse sentido afirma RUTHERFORD (1999): "The second major program within the OIE has its roots in the work of John R. Commons and is now represented by writers such as Warren Samuels and Allan Schmid. This program concentrates on law, property rights and organizations, their evolution and impact on legal and economic power, economic transactions, and the distribution of income. Here, institutions are seen largely as the outcome of formal and informal processes of conflict resolution, the criterion of success being whether the institution has generated a 'reasonable value' or a 'workable mutuality'." (RUTHERFORD, 1999, p. 02).

tratará na primeira seção das questões mais gerais acerca do Institucionalismo Original. Na segunda seção, a Escola de Wisconsin será abordada de forma detalhada. Por fim, na terceira seção, será feita uma análise crítica deste PPC.

O Institucionalismo Original

Inicialmente, deve se abordar o significado das expressões Institucionalismo e Institucionalismo Original para posteriormente localizar a Escola de Wisconsin e a construção de Commons.

A definição do que seria o pensamento institucionalista não é isenta de controvérsias. Porém, dentre as propostas existentes na literatura destaca-se a de Walton Hale HAMILTON (1919)¹⁴², tida como o primeiro manifesto institucionalista¹⁴³, que elenca cinco características da ciência econômica próprias dessa linha de pensamento: 1) deve almejar a unificação da ciência econômica; 2) deve ser relevante para o problema do controle social; 3) deve considerar que o assunto específico da teoria econômica são as instituições; 4) deve se preocupar com questões procedimentais; 5) deve se fundar em uma teoria aceitável do comportamento humano.

Essa proposta foi formulada na mesma época em que o pensamento institucionalista iniciava sua trajetória como um movimento na teoria econômica e indica características compartilhadas à época pelos membros do movimento.¹⁴⁴ Nela o pensamento institucionalista é caracterizado a partir da preocupação central com o contexto institucional como algo dinâmico e em evolução. Assim, surge a necessidade de que se tenha uma teoria econômica preocupada com processos e não com equilíbrios estáticos. A exigência de uma teoria aceitável do comportamento humano gera a necessidade de um grau razoável de realismo da teoria econômica. Por fim, a preocupação com o controle social da atividade econômica, que é um

¹⁴² HAMILTON, Walton H. (1919). The Institutional Approach to Economic Theory. **The American Economic Review**, vol. 9, nº 1, pp. 309-318.

¹⁴³ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Clearly, the 'term institutional economics' was in use by those in come way connected to Veblen by 1916, but, as mentioned earlier, the first real manifesto of this institutional economics was provided by Walton Hamilton in his 1918 AEA conference paper, "The Institutional Approach to Economic Theory" (Hamilton, 1919a). Following Hamilton's paper, the terms "institutional approach" and "institutional economics" came into common use and can be found frequently in published pieces in the 1920s." (RUTHERFORD, 2011, p. 16).

¹⁴⁴ Nesse sentido afirma RUTHERFORD (2011): "These aspects of the institutionalist program as outlined by Hamilton clearly shared by other institutionalists and provide a preliminary basis for a working definition of the movement." (RUTHERFORD, 2011, p. 22).

pressuposto central do pensamento institucionalista, justifica-se em função do caráter dinâmico do contexto institucional, objetivando-se analisar as consequências das mudanças institucionais, inclusive, e especialmente, sobre o mercado. Afinal, não se poderia imaginar que o mercado estaria isolado dos controles institucionais.

Essas características são usualmente aceitas como parte do pensamento institucionalista. Uma parcela da literatura, entretanto, procura destacar uma característica específica do pensamento institucionalista. Por exemplo, WITTE (1954)¹⁴⁵ trata o institucionalismo como uma abordagem focada na solução de problemas econômicos concretos em detrimento da teorização e da abstração autônomas, além do olhar interdisciplinar e da recusa a soluções descontextualizadas e a-históricas.

Já KAPP (1976)¹⁴⁶ entende que o tratamento do sistema econômico não de forma isolada, mas sim interligada com o sistema social, bem como uma perspectiva dinâmica das instituições é a característica definidora do pensamento institucionalista na teoria econômica. Essas propostas demonstram uma certa convergência com a construção de Hamilton acima indicada, confirmando a representatividade dessa posição.

Uma alternativa teórica mais recente é a proposta de Geoffrey HODGSON (2000)¹⁴⁷, que reconhece a relevância da construção de Hamilton, mas sugere

¹⁴⁵ Nesse sentido afirma WITTE: "Institutional economics, as I conceive it, is not so much a connected body of economic thought as a method of approaching economic problems. This method is what might be called a practical problems approach. Institutional economists are not so much concerned with the explanation of all economic phenomena, as with the solution of particular economic problems of immediate significance. (...) And institutionalists do not regard economic laws to be timeless and placeless. As they deal with public policy questions, they seek not universal natural laws but solutions applicable to a particular time, place and situation." (WITTE, 1954, pp. 133-134).

¹⁴⁶ A posição de KAPP pode ser observada no seguinte trecho: "In fact, institutional economics has always aimed at a coherent representation of economic processes within and as a part of a complex social system and their interaction. Institutionalists have endeavored to make explicit the relationships and the reciprocal interaction of the parts with one another and with a 'whole'. (...) In fact, the institutional approach focuses attention on the evolution of social systems and social process. The analysis of the factors which provide the dynamic elements of these evolutionary process has been in the venter of institutional economics." (KAPP, 1976, pp. 209-232).

¹⁴⁷ De acordo com: "Hamilton's description of institutionalism requires refinement, but in its Essentials it has endured the test of time. It can be rephrased and expanded in terms of following five propositions: 1. Although institutional economists are keen to give their theories practical relevance, institutionalism itself is not defined in terms of any policy proposals. 2. Institutionalism makes extensive use of ideas and data from other disciplines such as psychology, sociology and anthropology in order to develop a richer analysis of institutions and of human behavior. 3. Institutions are the key elements of any economy, and thus a major task for economists is to study institutions and the processes of institutional conservation, innovation and change. 4. The economy is an open and evolving system, situated in a natural environment, effected by technological changes, and embedded in a broader set of social, cultural, political, and power relationships. 5. The notion of individual agents as utility-maximising is regarded as inadequate or erroneous. Institutionalism does not take the

alguns refinamentos, resultando nos seguintes critérios para teoria econômica institucionalista: 1) ausência de uma prescrição de política pública típica; 2) análise interdisciplinar das instituições e do comportamento humano; 3) as instituições são os elementos chave de qualquer economia, portanto a principal tarefa do economista é o estudo das instituições e do processo de conservação, inovação e mudança institucional; 4) a economia é um sistema aberto e em evolução que se encontra incrustado num conjunto mais amplo de relações sociais, culturais, políticas e de poder; 5) a caracterização do ser humano como agente maximizador de utilidade é equivocada, uma vez que os indivíduos são afetados pelo ambiente cultural e institucional por meio de um processo de causação descendente reconstitutiva (*reconstitutive downward causation*).

A causação descendente reconstitutiva significa que as estruturas sociais podem alterar as preferências individuais de forma substancial (causação descendente), mas os indivíduos podem atuar de forma a reconstruir as estruturas sociais (reconstitutiva)¹⁴⁸. Em resumo, pode-se dizer que a causação descendente reconstitutiva é uma alternativa metodológica que recusa tanto o individualismo quanto o coletivismo metodológico, situando-se entre eles.

Numa breve comparação entre as características elencadas por Hamilton e por Hodgson, observa-se um grau relevante de similaridade, sendo que as diferenças dizem respeito à caracterização da conduta humana e à análise das questões de política pública. Para Hodgson, a pluralidade de posições é a característica definidora. Ao passo que para Hamilton a preocupação com a análise das políticas públicas por si só já seria suficiente. A diferença mais significativa, entretanto, reside na caracterização da conduta humana, enquanto Hodgson exige a aderência a um conceito por ele construído – a causação descendente reconstitutiva – a proposta de Hamilton é mais aberta, demandando apenas uma construção

individual as given. Individuals are affected by their institutional and cultural situations. Hence individuals do not simply (intentionally or unintentionally) create institutions. Through "reconstitutive downward causation" [Hodgson 2000] institutions affect individuals in fundamental ways." (HODGSON, 2000, p. 318).

¹⁴⁸ Na construção de Hodgson trata-se do sexto princípio da teoria social que deve ser lido em conjunto com o primeiro que afirma que as estruturas sociais dependem dos indivíduos, que criam, alteram e destroem estruturas sociais, de forma intencional ou não. A causação descendente reconstitutiva é definida pelo autor da seguinte forma: "The casual powers associated with social structures may not simply impede or constrain behaviour, but may also affect and alter fundamental properties, powers and propensities of individuals. When an upper hierarchical level affects components of a lower level in this manner, this is a special and stronger case of 'downward causation' that we may term as *reconstitutive downward causation*." (HODGSON, 2004, p. 188).

realista.

A proposta de Hamilton é mais adequada, uma vez que capta a essência do Institucionalismo Original, que buscava modelos realistas da conduta humana, em que as instituições tivessem uma participação relevante, incorporando o caráter pluralista deste PPC. Já a proposta de Hodgson peca pela imposição de um modelo de conduta humana específico e restritivo. Ademais, o conceito de causação descendente reconstitutiva é de autoria do próprio Hodgson, o que entende-se representar um ajuste desnecessário no manifesto de Hamilton.

Ainda, é interessante analisar a compatibilidade do Institucionalismo Original com o realismo crítico. Nesse ponto, LAWSON (2003)¹⁴⁹ afirma que o Institucionalismo Original, a partir da construção Vebleniana, tem fundamentos ontológicos similares aos do realismo crítico, uma vez que vê a realidade social como um sistema aberto, sendo que a teoria econômica deve trabalhar de forma interdisciplinar e ser fundada em pressupostos realistas.

Cabe observar que para LAWSON (2005)¹⁵⁰, o Institucionalismo Original deve ser definido a partir da preocupação com a mudança e a continuidade na realidade social, em especial com a explicação desses fenômenos em função da campo social ser um sistema aberto na concepção dada pelo realismo crítico. Ainda, a continuidade é creditada às instituições, que geram as semi-regularidades e que perpassam o pensamento institucionalista visando dar coerência à construção. Assim, Lawson possui uma definição bastante específica do pensamento institucionalista, que seria caracterizado pelo tratamento da realidade social como um sistema aberto, pela abordagem interdisciplinar, pela necessidade de

¹⁴⁹ Nesse sentido afirma o LAWSON: "Veblen's specific vision regarding an evolutionary economics, I have suggested, closely reflects his holding to a different social ontology from that presupposed by the current mainstream. (...) Veblen adjudged that economics not only was, but also ought to be, failing in line as an evolutionary science. I am in effect suggesting that an appropriate modern-day restatement of this assessment is that tradition of modern (old) institutionalism may be, and also seemingly ought to be, seeking to realize its evident potential not just as a constructive project, but as specific (evolutionary) project within that strand of economics most concerned with realist social theorizing." (LAWSON, 2003, p. 217).

¹⁵⁰ A posição de LAWSON pode ser observada no seguinte trecho: "In my view the concern that has traditionally and uniquely most taxed (and continues to tax) the old institutional tradition is how to deal with continuity and change, or reproduction and transformation, in social life. In particular, the old institutionalist tradition has pursued an interest in analyzing continuity and change in the face of an open social reality (albeit not using this terminology) where continuity and change are ontologically on par, with each in need of explanation (albeit perhaps with some contributors seeing the explanation of continuity/stability the more challenging and others the explanation of change). (...) Now I further want to suggest that it is in the context of this concern with change and continuity and stability that the institution has focused upon, by institutionalist, as a significant aspect of social life, rendering the naming of the project as institutionalist coherent." (LAWSON, 2005, p. 14).

pressupostos realistas e pelo papel das instituições como geradoras das semi-regularidades a serem investigadas pela teoria econômica.

Por fim, cabe assinalar que a diferenciação entre o Institucionalismo Original e a Nova Economia Institucional será aprofundada no capítulo que trata especificamente desta última. Por enquanto, basta afirmar que o pensamento institucionalista original é aquele que se identifica com as características expostas por Hamilton, e fundado principalmente por Veblen e Commons.

Após a identificação das características essenciais do Institucionalismo Original, pode-se contextualizar a Escola de Wisconsin.

A Escola de Wisconsin

A Escola Institucionalista de Wisconsin tem a sua fundação associada a trabalho de Richard T. Ely no departamento de economia da Universidade de Wisconsin, em 1892.

Mas, as premissas do pensamento institucionalista de Wisconsin ganhariam corpo e identidade mais definidas a partir do trabalho de Commons, como observa Malcolm RUTHERFORD (2005)¹⁵¹. Afinal, foi a agenda de pesquisa desenvolvida por Commons – mesmo que ela possa ser considerada uma continuidade da instituída por Ely, que foi o orientador de Commons – que constituiu a denominada Escola de Wisconsin dentro do Institucionalismo Original.

Nesse contexto, é interessante observar que a literatura acerca das da Escola Institucionalista de Wisconsin é menos extensa do que a dedicada à obra de Commons. Ainda, a ausência de um manifesto da Escola Institucionalista de Wisconsin, como observa KAUFMAN (2003)¹⁵², torna difícil a definição de um conjunto de premissas centrais.

Dentre as definições existentes na literatura destaca-se a proposta de

¹⁵¹ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: “In fact, Ely’s position and influence within the department of economics began to be eclipsed by Commons in only a few years after the latter’s arrival, and it was Commons and his students, rather than Ely, who really made Wisconsin institutionalism.” (RUTHERFORD, 2005, p. 6).

¹⁵² Nesse sentido afirma KAUFMAN: “A near-consensus exists that the intellectual and policy roots of American industrial relations (IR) are contained in the writings of the early twentieth-century institutional economists of the Wisconsin School, led by John R. Commons. Neither Commons nor other members of the Wisconsin School ever wrote down in one place, however, a summary statement of their ‘theory’ of industrial relations or recommended program for industrial relations policy.” (KAUFMAN, 2003, p. 3).

RUTHERFORD (2005)¹⁵³, que vê a Escola Institucionalista de Wisconsin com quatro características específicas: i) a relação bastante próxima com as instituições jurídicas e as questões legais a partir das análises feitas por Commons; ii) foco nas relações de trabalho e nas questões de política pública, em uma conexão direta com a agenda de reforma sociais progressistas¹⁵⁴; iii) a preocupação com pesquisa de campo e estudos empíricos e, iv) a ausência de preocupação com um rompimento definitivo e necessário com a teoria convencional, havendo, em realidade, a necessidade de uma reconstrução dessa teoria a partir da economia institucional.

Já KAUFMAN (2003)¹⁵⁵ identifica os seguintes pontos, tendo em vista a economia industrial e das relações de trabalho: i) a necessidade de estabilização do produto e do mercado de trabalho, visando suavizar as variações da produção da economia e do emprego; ii) a promoção da igualdade do poder de barganha entre empregadores e trabalhadores, de modo a corrigir as falhas de mercado que davam uma excessiva superioridade do empregador nas negociações acerca das condições

¹⁵³ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Commons's course on Value and Valuation, the course on economic institutions and the institutional approach, the many references to legal institutions, and course offerings on labor problems and policy issues, public utilities and regulation, and business cycles and quantitative methods, and the close connection with progressive social reform, all tie Wisconsin economics closely to the institutional type of economics as it was defined at the time: as empirical, focused on institutions, and concerned with social control (Hamilton, 1919). The Wisconsin style of institutionalism, however, did have its particular characteristics. The heavy emphasis on labor economics and issues stand out, as does the presence of courses on field research, and the influence of Commons's type of legal/economic analyses. (...) Unlike some institutionalists, such as Hamilton, Commons and his students did not dismiss standard theory, but many had little interest in it, and those that did felt that what insights it offered were seriously incomplete and had to be reinterpreted and reworked in order to be placed within the broader institutional frame of reference (as Commons himself did in *Institutional Economics*)." (RUTHERFORD, 2005, p. 16).

¹⁵⁴ A expressão progressista aqui remete às reformas propostas durante a era progressista norte-americana, que tem início em 1890 e vai até 1920. Nesse período observou-se grande ativismo social e político visando reestruturação da sociedade norte-americana, em especial em função dos novos desafios surgidos após a industrialização do país. No âmbito político o movimento progressista teve seu auge na presidência de Theodore Roosevelt e teve seu fim com o início da primeira guerra mundial. O movimento progressista defendia um conjunto de reformas sociais e um maior controle no poder das grandes corporações através de um governo mais ativo e consciente do seu papel perante a sociedade, de modo a expandir a democracia. Em Wisconsin o movimento progressista manifestou-se através da política intitulada "Wisconsin Idea" capitaneada por Robert La Follette, que foi governador do estado de 1901 a 1906 e posteriormente elegeu-se senador. A "Wisconsin Idea" promoveu uma série de reformas, em especial para melhorar as condições dos trabalhadores e das mulheres que posteriormente foram seguidas por outros estados norte-americanos. A Universidade de Wisconsin participou ativamente dessas reformas, já que diversas normas foram resultado do trabalho de pesquisa e da atuação dos professores da universidade. Dentre as conquistas alcançadas destaca-se a lei de seguridade social redigida pelo professor Edwin Witte. Para uma análise mais detalhada ver: MCCARTHY, 1912.

¹⁵⁵ A posição de KAUFMAN pode ser observada no seguinte trecho: "As reconstructed in this paper, the Wisconsin industrial relations strategy involves three core components: stabilization of labor markets, equality of bargaining power, and constitutional government in industry." (KAUFMAN, 2003, p. 25).

de trabalho e do salário; iii) a busca de uma democracia industrial através da imposição do devido processo legal nas práticas industriais.

Assim, seria possível atingir no mercado de trabalho e no ambiente laboral uma maior eficiência econômica, alcançar maior equidade e justiça nas relações de trabalho e aprimorar as oportunidades para o crescimento pessoal e realização no ambiente industrial. A Escola Institucionalista de Wisconsin defendia uma visão oposta ao favorecimento da autoridade suprema do empregador, do tratamento do trabalho como uma *comodity* e da abordagem *laissez faire* na regulação das relações trabalhistas.

Portanto, nessa análise inicial pode-se afirmar que são características gerais da Escola de Wisconsin: i) a preocupação com questões de política pública, em especial relacionadas às relações trabalhistas; ii) o uso de análises empíricas; iii) o foco na interdisciplinariedade entre direito e economia; iv) a busca de uma solução capaz de conjugar a eficiência com a razoabilidade, que não necessariamente levasse a um rompimento radical com a economia convencional.

Para que essa análise seja completa, a ela deve ser adicionada a discussão do arcabouço teórico de Commons, que foi a sua figura central. Isso será feito posteriormente neste capítulo.

Wisconsin para Além de Commons

Antes do aprofundamento na estrutura teórica de Commons deve-se analisar, mesmo que rapidamente, os demais membros da Escola de Wisconsin.

A primeira grande figura da Escola de Wisconsin foi Richard T. Ely, que foi responsável pela vinda de Commons para o Departamento de Economia. Ely demonstrou o interesse por dois temas que representam o cerne da Escola de Wisconsin, quais sejam o estudo das relações de trabalho e do movimento sindical e das relações entre direito e economia¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: “Ely, after all, pioneered the study of American labor and labor movements, taught both Commons and Ross and brought them to Wisconsin. (...) Ely’s interest in law and economics went back to his student days at Heidelberg, and connected with his interests in labor legislation, public utility regulation, agriculture and land tenure. Ely had hoped to establish a School of Jurisprudence at Wisconsin to closely connect the study of economics and law (on the German model) but this plans did not bear fruit.” (RUTHERFORD, 2011, pp. 188-189).

Mais especificamente quanto ao contrato, ELY (1914)¹⁵⁷, o considera uma das três instituições econômicas fundamentais, junto com a propriedade e as condições pessoais. Assim, é possível afirmar que a centralidade dada por Ely ao contrato teve um papel significativo na importância conferida a esta instituição econômica na Escola Institucionalista de Wisconsin.

Esse papel do contrato no sistema econômico, para ELY (1924)¹⁵⁸, é resultado de uma maior importância das relações sociais para a atividade econômica, mais precisamente da maior necessidade de interdependência e negociações impessoais para circulação da propriedade. Afinal, a maioria das trocas no âmbito econômico adota a forma de um contrato.

Por fim, deve-se observar que, para ELY (1914)¹⁵⁹, a visão individualista do contrato como exercício absoluto de vontade individual estava superada pela *concepção social de contrato*, uma vez que a liberdade de contratar nada mais é do que o direito de adquirir direitos, o que só fez sentido em sociedade e a partir da atuação do Estado, que os constitui e delimita em função do bem-estar social.

Portanto, já em Ely observam-se algumas premissas que serão centrais para o pensamento de Commons, como o fato do contrato ensejar uma transação de direitos e não a mera transferência física da mercadoria. Ainda, Ely também destaca a necessidade de uma ação estatal ou coletiva para o surgimento e a expansão da liberdade de contratar, evitando-se o tratamento da regulação estatal e da liberdade de contratar como movimentos necessariamente antagônicos.

Após Ely, é o próprio Commons quem daria os contornos teóricos da Escola

¹⁵⁷ Nesse sentido afirma ELY: "What are these institutions which give us our social order on its economic side? (we employ this limitation for the economic institutions do not make up the whole of the social order, there being others not primarily of an economic character, such as the church, the Family, etc.). There are several institutions of economic significance which we may call fundamental institutions of the first rank. We place them under five heads: I. Property, public and private. II. Inheritance: the transmission of property from generation to generation. III. Contract and its conditions. IV Vested rights. V. Personal conditions. But the analysis may be different made: I. We could have property, and under this head deal with inheritance as a mode of acquisition, although as will be seen later in this work, the position is taken that the right of inheritance is a different right from property. Vested rights can be regarded as property rights in more or less peculiar aspects. II Contract becomes the second fundamental institution, and III. Personal conditions is the last one in this trilogy." (ELY, 1914, pp. 52-53).

¹⁵⁸ Nesse sentido afirma ELY: "As time goes on, our economic life is more and more made up of social relations; and the importance of contract keeps pace with the growth of these social relations. This is because contract means relationships – chiefly economic relationships – existing among men, and we can hardly mention any economic relation which is not based upon contract." (ELY, 1914, p. 556).

¹⁵⁹ Nesse sentido afirma ELY: "The truth is, that the rights of contract, like others, are acquired rights, rights acquired in society, which proceed from and are developed through the state and the ground is human welfare." (ELY, 1914, p. 578).

de Wisconsin. Pela sua importância na presente tese, ele será abordado de forma individual na próxima seção.

Outro autor bastante relevante é Edwin E. Witte, que substituiu Commons quando da sua aposentadoria no Departamento de Economia de Wisconsin em 1933. Ele ficou conhecido pelo seu curso sobre o papel do governo na economia, em que, seguindo a tradição de Commons, defendia a interrelação necessária entre a atuação do governo e economia capitalista¹⁶⁰. Ainda, no âmbito legislativo, Witte ficou conhecido como o pai da lei norte-americana da seguridade social de 1935, tendo trabalhado nela junto com outros alunos de Commons¹⁶¹.

Como bem aponta RUTHERFORD (1999)¹⁶², a linha teórica de Commons teve uma continuidade no trabalho de Samuels. Ambos os autores têm uma preocupação com a construção das instituições de forma a resolver conflitos sociais, em especial instituições jurídicas, como o contrato e a propriedade, que influenciam diretamente o poder econômico e jurídico, as transações econômicas e a distribuição de renda.

A principal construção desenvolvida por SAMUELS nesse aspecto é o conceito de nexo jurídico-econômico (*legal-economic nexus*), em que se procura retratar as imbricações entre o direito, a economia e a política, avançando para que não apenas as ligações entre essas esferas, mas também as imbricações ideológicas em cada contexto, sejam expostas.

Assim, para SAMUELS (2007)¹⁶³, tanto o direito é uma função da economia

¹⁶⁰ Nesse sentido afirma SAMUELS: "In the tradition of Commons, it was one of Witte's conclusions that government was inextricably involved in the promulgation of the basic economic institutions that make capitalism or free enterprise what it is." (SAMUELS, 1967, p. 136).

¹⁶¹ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Witte was also a lecturer in Wisconsin, in economics, political science, sociology, and law, but only became a regular faculty member in the Department of Economics in 1933, replacing Commons on his retirement. (...) Witte is often seen as the father of the Social Security Act passed in 1935 (Cohen 1960), and there is no doubt that his tenacity, amazing work capacity, close concern with political possibility, and ability to keep those with different views focused on the main task were vital to the ultimate success of the act (Witte 1937; Schalabach 1969)." (RUTHERFORD, 2011, p. 213).

¹⁶² Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "The second major program within the OIE has its roots in the work of John R. Commons and is now represented by writers such as Warren Samuels and Allan Schmid. This program concentrates on law, property rights and organizations, their evolution and impact on legal and economic power, economic transactions, and the distribution of income. Here, institutions are seen largely as the outcome of formal and informal processes of conflict resolution, the criterion of success being whether the institution has generated a "reasonable value" or a 'workable mutuality'." (RUTHERFORD, 1999, p. 02).

¹⁶³ Nesse sentido afirma SAMUELS: "In the legal-economic nexus, the law is a function of the economy, and the economy (especially its structure) is a function of law. The economy is a function of law in that law either facilitates or determines what takes place in the economy, for example through government spending or definition and assignment of rights. The law is a function of economy at least

quanto a economia é uma função do direito, não havendo prevalência de uma sobre a outra. Afinal, diversas questões jurídicas, como, por exemplo, as discussões antitruste, envolvem questões e demandam soluções que passam pela teoria econômica. Ainda, a teoria econômica, ao estudar os eventos econômicos, acaba por tratar da estrutura jurídica, que determina ou facilita esses eventos, como, por exemplo, as normas jurídicas que tratam dos contratos empresariais, que podem facilitar ou dificultar certas transações.

Enfim, como afirma SAMUELS (2007)¹⁶⁴, no nexó legal-econômico não se observa o direito, a economia, a política e o mercado como campos autônomos auto-suficientes, mas sim como esferas distintas de algo comum.

Ainda, Samuels é uma das figuras principais do que se denomina Escola Institucional de Direito e Economia, que pode ser entendida como a aproximação entre direito e economia iniciada pela Escola de Wisconsin e, mais recentemente, desenvolvida por autores como A. Allan Schmid e Steven Medema, que trabalham na relação entre direito e economia em conjunto com Samuels e na mesma linha da Escola Institucionalista de Wisconsin¹⁶⁵.

A Escola Institucional de Direito e Economia pode ser considerada uma manifestação da Escola Institucionalista de Wisconsin no campo da relação entre direito e economia e, atualmente, representa um contraponto à aplicação da teoria microeconômica ortodoxa ao direito, representada pela AED na sua versão posneriana.

Essa assertiva pode ser confirmada pelos temas fundamentais por ela trabalhados¹⁶⁶: 1) o papel dos institutos jurídicos na evolução do sistema econômico sob um ponto de vista evolucionário e não estático; 2) a tensão entre continuidade e mudança, em especial a partir do nexó econômico-jurídico; 3) o tratamento do sistema econômico como um *locus* de interdependência mútua e conflito ao invés de

in that the problems confronting law and the materials available to law are economic in origin." (SAMUELS, 2007, p. 27).

¹⁶⁴ Nesse sentido afirma SAMUELS: "This Essay suggests another view of relevant reality. It argues that the perceived spheres of polity and economy, of law and market, are not self-subsistent, and that it is helpful to understand what transpires by identifying the existence of a legal-economic nexus in which both seemingly distinct spheres commonly originate." (SAMUELS, 2007, p. 19).

¹⁶⁵ Nesse sentido afirma RUTHERFORD acerca de Schmid: "Despite these developments, a Wisconsin tradition has survived in the present in the persons of Warren Samuels (who was supervised by Penn), and Henry Trebing, all at Michigan State (Schmid 2004)." (RUTHERFORD, 2011, p. 221). Quanto a Medema ele teve sua formação em Michigan e hoje trabalha de forma próxima a Samuels e Schmid na Escola Institucionalista de Direito e Economia.

¹⁶⁶ De acordo com: MERCURO; MEDEMA, 2006, pp. 220-234.

um conjunto de átomos independentes; 4) o constante processo de criação, modificação e extinção de direitos no âmbito jurídico e o impacto desse processo no sistema econômico; 5) a rejeição da eficiência ou dos critérios paretianos da economia do bem-estar social, como objetivos absolutos a serem seguidos pelos sistemas jurídico e político, fazendo-se necessária uma análise comparativa institucional que leve em conta os efeitos das políticas públicas em termos mais amplos, inclusive considerando-se as questões distributivas.

Após essa visão geral da Escola Institucionalista de Wisconsin dentro do Institucionalismo Original, pode-se avançar no pensamento do líder desta abordagem, John R. Commons.

3.2 O Contrato no pensamento de John R. Commons

Conforme já indicado anteriormente, esta tese tem como foco o contrato empresarial sob o ponto de vista da teoria microeconômica. Assim, a análise da ampla produção de Commons será igualmente objeto desta restrição na abordagem.

Entretanto, para que se possa compreender a importância do contrato para Commons, deve-se tratar, mesmo que rapidamente, do contexto mais amplo da sua proposta teórica.

Uma visão geral do pensamento de Commons

A obra de Commons trata de diversos temas que fazem parte da discussão atual da teoria econômica, como a relação entre direito e economia e os contratos. Mas, afora o conceito de transação – mesmo que forma diversa da originalmente usada por Commons – bastante utilizado na NEI, a sua obra tem passado ao largo das construções recentes.

Para uma parcela da literatura, essa situação pode ser creditada à dificuldade de compreensão, em função da apresentação pouco amigável ao leitor e da ausência de clareza dos conceitos na obra de Commons¹⁶⁷. Mesmo se

¹⁶⁷ Essa posição é observada, por exemplo, por RUTHERFORD: “J. R. Commons is widely recognized as having possessed one of the more obscure styles of presentation to be found in the history of economics, an obscurity that may be connected with two of the salient features of the

comparado com as outras figuras principais do Institucionalismo Original, Commons é considerado um dos autores de mais árida compreensão¹⁶⁸.

Por sua vez, DUGGER (1980)¹⁶⁹ entende que além da obscuridade do estilo, o distanciamento dessas construções com o Institucionalismo Original explica a pouca utilização de Commons. Ainda, quando menciona-se a teoria desenvolvida por Commons usualmente busca-se somente uma referência histórica.

No Brasil, a obra de Commons também tem uma recepção restrita, inclusive não havendo tradução das suas obras mais relevantes, como observa GUEDES (2013)¹⁷⁰.

A produção de Commons é vasta. A obra *Institutional Economics*, de 1934, é considerada a sua obra magna e junto com *Legal Foundations of Capitalism*, de 1924 e a obra póstuma *Economics of Collective Action*, de 1950, completa o cerne da sua proposta de teoria econômica. Existem outras obras relevantes na produção de Commons, entretanto, para o objeto desta tese, as três acima indicadas são suficientes.

As instituições e a ação coletiva: *working rules* e *going concerns*

A proposta de Commons, como aponta RUTHERFORD (1999)¹⁷¹, deve ser vista como uma tentativa de construir um contexto mais rico e complexo para a

secondary literature concerning his work. The first feature is the comparative lack of adequate analyses of Commons overall theoretical system. (...) The second, although related, feature is the extremely wide variety of opinion that has been expressed on the nature and value of Commons's theoretical contribution." (RUTHERFORD, 1983, p. 721).

¹⁶⁸ Nesse sentido afirma RAMSTAD: "Significantly, even institutionalists have found it difficult to summarize the structure of Commons's thought or to explain *why* he organize his work as he did. Indeed, there can be little question but that, within the institutional movement itself, Commons is the least understood of its major theoreticians." (RAMSTAD, 1986, p. 1067).

¹⁶⁹ Nesse sentido afirma DUGGER: "Today, neoclassical economics are showing a real interest in law and property rights. In fact, a new branch of neoclassical theory has developed. (...) But the pioneer investigator of law and property rights, John R. Commons, remains outside the mainstream. His obscurity may due to his institutional rather than neoclassical approach to law and property rights." (DUGGER, 1980, p. 41).

¹⁷⁰ Nesse sentido afirma GUEDES,: "Atualmente observa-se um grande interesse pelo estudo das instituições em boa medida pelas mãos, até ironicamente, da versão ortodoxa da Economia Institucional, conhecida como Nova Economia Institucional (Dugger, 1990). (...) Apesar disso, esse importante autor permanece quase desconhecido dos economistas brasileiros, sendo evidência disso a inexistência de uma tradução brasileira de qualquer dos trabalhos." (GUEDES, 2013, p. 282).

¹⁷¹ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Commons, too, was deeply concerned with the issue of how to analyze the operation of a complex evolving whole. Commons did not want to abandon entirely the insights of orthodox theory, but he did want to build them into a more complete institutional political economy, one that would give collective action, both in the sense of collectively enforced rules of custom and law, its proper place in economics." (RUTHERFORD, 1994, p. 13).

teoria econômica, em que as normas coletivas, em especial jurídicas e os costumes, ocupem um espaço mais adequado. Afinal, para Commons, as propostas que compunham o *mainstream* da época, de cunho neoclássico, deixavam de tratar de forma adequada a ação coletiva, fazendo com que a representação da ação individual não fosse realista.

A representação da conduta humana, para Commons, deveria ser estruturada a partir da constatação de que a interdependência entre os indivíduos é inerente à sociedade capitalista. Como a sociedade enfrenta o problema da escassez, a ação coletiva deve ser usada para resolver os conflitos e impor ordem. Assim, permite-se que a coordenação da atividade econômica seja realizada de forma cooperativa e não pela prevalência da força¹⁷².

Portanto, a escassez não demanda a busca da eficiência acima de tudo, mas sim a interação cooperativa construída pelo arcabouço institucional constituído pela ação coletiva, que permite a organização da vida econômica. Assim, o mercado ou o sistema de preços não realiza essa tarefa de forma isolada das instituições, já que eles são constituídos e delineados pela ação coletiva.

As instituições são definidas por COMMONS (1990 [1934]) como a ação coletiva controlando, liberando e expandido a ação individual¹⁷³. Assim, reforça-se que, para Commons, a ação coletiva não é um instrumento capaz de garantir a liberdade individual, não é uma força antagônica.

Portanto, a abordagem da ação coletiva e das instituições feita por Commons está focada no seu aspecto de solução dos conflitos, como bem observa RUTHERFORD (1983)¹⁷⁴, tornando factível a cooperação e a interdependência inerente à sociedade capitalista moderna.

¹⁷² Nesse sentido afirma MITCHELL: "The fundamental convictions which Commons drew from experience were that men are mutually dependent creatures who must cooperate with one another; that scarcity of goods give rise to private property and to conflict with individual interests; that collective action is necessary to decide these conflicts and to create a new harmony of interests, or to establish at least the modicum of order required for cooperation. Collective control, the, is essential to economic life. It is exercised by the sovereign, primarily through courts." (MITCHELL, 1935, p. 638).

¹⁷³ Pode-se ver duas definições de instituição em Commons, inicialmente o autor define uma instituição de forma mais ampla: "If we endeavor to find a universal principle, common to all human behavior know as institutional, we may define an institution as Collective Action in control of Individual Action." (COMMONS, 1990 [1934], p. 69). Posteriormente, ao tratar da economia institucional, afirma: "An institution is merely collective action in control, liberation and expansion of individual action." (COMMONS, 1990 [1934], p. 902).

¹⁷⁴ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "The key to Commons's approach to institutions was is that it is problem-centered. Institutions are problem solving instruments that operate trough the control of individual action." (RUTHERFORD, 1983, p. 723).

Assim, os indivíduos operam num ambiente estruturado pelas instituições, que definem quais são as opções possíveis de conduta. Dentro desse espaço, o indivíduo toma decisões intencionais ao exercer sua liberdade de escolha. Mas, deve-se observar que as ações intencionais não são necessariamente refletidas, podendo ser meramente habituais. Em cada relação social, o indivíduo poderá atuar de forma criativa ou estratégica, visando alterar um determinado padrão de ação coletiva, sendo que nesse último caso poderá se iniciar um processo de mudança institucional.

Portanto, as ações coletivas, ao mesmo tempo em que controlam e expandem as ações individuais, são resultado das práticas sociais adotadas nas relações individuais anteriores.

Nesse ponto, deve-se mencionar que a teoria da evolução institucional de Commons é uma teoria da seleção artificial ou intencional, na medida em que se funda na intencionalidade da ação humana¹⁷⁵. Mas, a ocorrência de consequências não planejadas ou desejadas das ações humanas é bastante comum. Entretanto, isso não afasta esse caráter artificial, uma vez que a resposta a essas consequências será intencional, objetivando manter ou alterar a prática em função das consequências ocorridas. Inclusive, para BIDDLE (1990)¹⁷⁶, a construção de Commons permite uma análise sofisticada das consequências não intencionais das ações coletivas.

Assim, a existência de indivíduos auto-interessados e os conflitos decorrentes da escassez não resultam em harmonia em função da mão invisível do mercado, mas sim por meio da ação coletiva. Entretanto, deve-se observar, como

¹⁷⁵ Nesse sentido afirma COMMONS: "Thus a volitional or economic theory starts with the purpose for which the artificial mechanism in question was designed, fashioned and remodeled, and inquires first, whether that purpose is useful or useless, legitimate or illegitimate, ethical or unethical, right or wrong. Then it inquires whether the artificial mechanism in question accomplishes that purpose in an efficient or economic way, and, if not, what is the limiting factor, out of the thousands cooperating factors, that obstructs the operation, and to what extent that limiting factor can be, and requires to be, controlled in order to facilitate the mechanism and accomplish its purpose. Then it adopts or change the shop rules, working rules, commons law or statute law that regulate the actions and transactions of participants. It is a theory, indeed, a science, of an artificial and not a natural mechanism." (COMMONS, ²⁰⁰⁷[1924], p. 377).

¹⁷⁶ Nesse sentido afirma BIDDLE: "I have argued that Commons's emphasis on the purposeful element of human activity does not preclude a sophisticated analysis of the unintended consequences of individual action. In fact it allows for a richer analysis of institutional evolution, because when the intended or unintended consequences of the actions of an individual or collective affect the activity of other wills, those consequences will elicit purposeful responses." (BIDDLE, 1990, p. 45).

aponta RAMSTAD (2001),¹⁷⁷ que esse egoísmo das ações individuais em Commons sofre o influxo do contexto institucional, o que diferencia da aceção neoclássica.

Nesse contexto, a literatura discute acerca do individualismo metodológico em Commons. Dada a complexidade e lateralidade do assunto, para fins desta tese, a questão pode ser abordada apenas rapidamente.

Como bem aponta RUTHERFORD (1983)¹⁷⁸, deve-se observar que as ações individuais, visando alterar as instituições, são controladas e restringidas pelo contexto institucional, portanto a proposta de Commons não é compatível com o individualismo metodológico adotado nas construções de cunho neoclássico. Commons, no entanto, não rejeita o individualismo metodológico profundamente, como outros autores institucionalistas. Entretanto, a proposta de Commons está mais próxima dos outros ramos do Institucionalismo Original do que das construções neoclássicas. Já VANBERG (1997)¹⁷⁹ considera que a proposta de Commons é um meio termo entre a posição de Hayek, de uma evolução institucional espontânea que não pode ser deliberadamente controlada, e as propostas que enfatizem o design deliberado das normas e instituições.

Feita essa abordagem, deve-se perquirir como as ações individuais geram as práticas coletivas. Essa tarefa de consolidação e seleção é realizada pelas instituições políticas e judiciais, sendo que Commons enfatiza o papel da segunda

¹⁷⁷ Nesse sentido afirma RAMSTAD: "Commons understood individuals to be both self-interested and purposeful. But, at the time, he considered their minds to be, in the main, socially derived." (RAMSTAD, 1990, p. 257).

¹⁷⁸ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Commons attempted to provide an integral and logically coherent treatment of (1) the nature and function of property rights and other rules and their effect on economic transaction, (2) the behavior of private collectives and judicial and political process of decision making, (3) institutional change, and (4) proposals for institutional reform. His work can be seen as standing between the neo-classical and Veblen/Ayres approaches. Commons rejected the psychologism of orthodoxy, and anti-individualism of the Veblen/Ayres tradition, and the treatments of knowledge in both. Because of his individualism Commons shares more with orthodox theory than do most institutionalists, but his rejection of psychologism and his instrumentalism bring him closer to institutionalism." (RUTHERFORD, 1983, p. 738).

¹⁷⁹ Nesse sentido afirma VANBERG: "The significance of Commons' approach in the context of more recent discussions about an institution-oriented political economy is also the subject of my paper. More precisely, I would like to place Commons' ideas—paraphrased in the title of this article as "Institutional Evolution through Purposeful Selection"—in relation to two approaches. Both of these approaches not only play a prominent role in the current debates over legal and institutional change but they also can be said to manifest a certain noticeable tension. The first approach emphasizes the role of deliberate design of rules and institutions. This emphasis can be found, for example, in German *ordo-liberalism* and in the more recent research program of constitutional economics which is associated notably with the name of James M. Buchanan. The second approach is an evolutionary view of institutional change as it has been advanced by F. A. Hayek in particular. In this paper, it is my purpose to demonstrate how and to what degree Commons' notion of 'institutional evolution through purposeful selection' can be considered a mediator between the two approaches." (VANBERG, 1997, p. 106).

no contexto institucional norte-americano. Afinal, se as instituições são criadas para solucionar conflitos, a esfera judicial seria a ideal para a definição das práticas coletivas em funcionamento.

Para Commons o método da *common law* do direito anglo-saxão ilustra bem a questão. Já que nele os costumes, ao mesmo tempo que orientam as decisões individuais, na medida em que são condensados e organizados pelos juízes, também são formados a partir da ação coletiva dos próprios indivíduos.

Esse conjunto de normas produzidas pela ação coletiva dos indivíduos é chamado por Commons de *working rules*, que correspondem às normas básicas de funcionamento da sociedade¹⁸⁰.

As interações sociais são trazidas para a teoria econômica a partir do conceito de transação, que corresponde às operações de aquisição e alienação de direitos de propriedade e liberdade entre indivíduos. A transação, portanto, não é uma mera troca física de mercadorias, em que se identificam bens e não ações individuais, sujeitas ao ambiente institucional.

As transações são realizadas num determinado contexto institucional, formando um conjunto denominado *going concern* que, para COMMONS (1990 [1934])¹⁸¹, pode ser entendido como o conjunto de expectativas legítimas geradas pelas transações interrelacionadas, que constituem esses espaços sociais. Tanto um contexto mais específico como uma família representa um *concern*, quanto um agregado mais amplo, como um país.

Assim, as *working rules* correspondem às regras decorrentes da ação

¹⁸⁰ A definição de COMMONS é a seguinte: "It must be not thought that working rules are something external, fixed or compelling, existing apart from the actual behavior. They reveal themselves only as acts, transactions and attitudes – the attitude being a readiness to act in a certain direction rather than other directions. (...) A working rule, in other words, is a social process and not a metaphysical entity, a more or less flexible process of acts, transactions and attitudes; yet with a discernible trend; and its trend that may be abstracted in thought and formulated in words as a statement of the rule in question." (COMMONS, 2007 [1924], pp. 140-141).

¹⁸¹ A posição de COMMONS pode ser observada no seguinte trecho: "Thus, the ultimate unit of activity, which correlates law, economics and ethics, must contain in itself the three principles of conflict, dependence and order. This unit is a transaction. (...). Transaction, as thus defined, are not the 'exchange of commodities', in the physical sense of 'delivery', they are the alienation and acquisition, between individuals, of the rights of future ownership of physical things, as determined by the collective working rules of society. When we analyze transactions, which are the transfers of ownership, we find that they resolve themselves into three types, which may be distinguished as Bargaining, Managerial, and Rationing transactions. These are functionally interdependent and together constitute the whole which we name Going Concern. A going concern is a joint expectation of beneficial bargaining, managerial and rationing transactions, kept together by 'working rules' and by control of the changeable strategic or 'limiting' factors which are expected to control the others. When the expectation ceases then the concern quits going and production stops." (COMMONS, 1990 [1934], p. 58).

coletiva que influem nas ações individuais exercidas num espaço social, ou seja, num *concern*, sendo que as soluções dos conflitos por meios delas geram uma expectativa acerca do comportamento individual e o conjunto dessas expectativas corresponde ao *going concern*. O próprio Estado é tratado como um *concern* especial, já que dotado do monopólio da força legítima. Assim, não representa um contraponto à liberdade individual, mas permite a sua expansão através da ação coletiva¹⁸².

Ainda, a transação não ocorre num vazio institucional em que o sistema de preços chega ao equilíbrio por meio do leiloeiro walrasiano. A coordenação da atividade econômica, direcionando a realização adequada, não surge de forma espontânea. Na realidade, ela tem como origem o controle que a ação coletiva exerce, através das instituições, nas ações individuais, de modo que as *working rules* sejam internalizadas nas transações e guiem as ações individuais. Esse papel reduzido do sistema de preços, no pensamento de Commons, é observado por RAMSTAD (1986)¹⁸³.

A importância da ação coletiva na obra de COMMONS é acompanhada da preocupação de que ela não controle a ação individual de forma desarrazoada. Dessa forma, a ação coletiva e as *working rules*, como observa RUTHERFORD (1994)¹⁸⁴, devem ser desenhadas para equalizar as assimetrias e reduzir a coação e concorrência desleal na economia. Para tanto, o método da *common law*, através do respeito ao devido processo legal (*due process of law*) nas decisões judiciais tem um papel relevante. Afinal, as *working rules* poderiam ser utilizadas para aumentar as situações de abuso e deslealdade ao invés de reduzi-las, como observa

¹⁸² Nesse sentido posiciona-se GUEDES: “Para Commons, ao contrário, o Estado é a garantia e ampliação da liberdade, assegurada pelo exercício das regras de operação aceitas pela sociedade.” (GUEDES, 2013, p. 289).

¹⁸³ Nesse sentido afirma RAMSTAD: “Commons saw the ‘transaction’ – the actual exchange of ownership rights, that is, the rights to control use – as the fundamental unit of economic life. Each transaction, in turn, was interpreted as taking place with the domain of a ‘going concern’, whether it be the family, the enterprise, or the nation. To ensure that transactions do not disrupt order within the concern, ‘working rules are adopted’. (...) Thus Commons rejected the orthodox view that economic order emerges spontaneously through truly voluntary activity channeled by the price mechanism (‘free will’); instead institutions – defined as collective action in control of individual action’ – were declared to be responsible for orderly economic life.” (RAMSTAD, 1986, p. 1075).

¹⁸⁴ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: “What was important to Commons was to ensure that the power of one individual or collective was not used to control the behavior of others in an unreasonable fashion, an in practice that could be done only by creating new forms of collective action and working rules designed to equalize power, provide representation of interests, and liberate those currently operating under coercion, duress, or unfair competition.” (RUTHERFORD, 1999, p.146).

RUTHERFORD (1983)¹⁸⁵.

Após essa abordagem da ação coletiva, deve-se analisar com maior profundidade a transação.

As espécies de transação

A escolha por Commons da transação como unidade de análise, ao diferenciar a transação da mera troca, fez com que a relação negocial fosse apreendida como uma relação humana, e não como uma mera circulação de bens. Como aponta PARSONS (1985)¹⁸⁶, as transações, nesse contexto, são pontos estratégicos para a criação de uma ordem econômica capaz de solucionar os conflitos por meio de condutas benéficas a ambas as partes, que são obtidas através de alguma limitação da conduta individual pela ação coletiva.

As transações são influenciadas pela ação coletiva através das *working rules*, mas igualmente podem alterar essas *workings rules*, na medida em que os indivíduos conseguirem agir estrategicamente de modo a alterar as expectativas legítimas para cada transação. Afinal, tanto as decisões judiciais quanto os demais mecanismos institucionais de solução de controvérsias estão sujeitos à alterações¹⁸⁷. Aqui surge uma primeira classificação: as transações que visam de forma intencional alterar as *working rules* são classificadas como estratégicas, e as demais, que são denominadas rotineiras.

Mas, para Commons, existe uma segunda classificação, de grande

¹⁸⁵ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "What was important to Commons was to ensure that the power of one individual or collective was not used to control the behavior of others in an unreasonable fashion, and in practice that could be done only by creating new forms of collective action in working rules designed to equalize power, provide representation of interests, and liberate those currently operating under coercion, duress, or unfair competition." (RUTHERFORD, 1983, p. 729).

¹⁸⁶ Nesse sentido afirma PARSONS: "Probably nothing that Commons wrote mystified economics more than the emphasis he placed upon transactions. One key to this, as we comment later, was that Commons focused his analysis upon the economy as a universe of human relations, human organization, whereas conventional economics center on the universe of commodity relations. He accepted power – economic, political, and moral – and conflicts of interest as facts of life. Transactions are the strategic points in human interactions where order is created by the resolution or avoidance of conflicts so that the mutual benefits of concerted action can be realized. Also Commons was always seeking the limiting factors, the points at which thought and action could be brought to bear upon transformation of the social and economic order." (PARSONS, 1985, p.756).

¹⁸⁷ Nesse sentido afirma o RUTHERFORD: "Transacting involves negotiation, persuasion, power, and the attempt to affect and alter working rules when they are the limiting factor. Individuals and concerns do not accept the legal or institutional status-quo. Individuals and concerns are active and attempt, through strategic transactions, to control their environment in order to ensure or increase their expectations of beneficial transactions, whether managerial, bargaining, or rationing in nature." (RUTHERFORD, 1983, p. 726).

relevância, que é feita em função da natureza de transação. Nesse aspecto tem-se três tipos de transação: barganha, administrativa/gerencial e de repartição.

A transação de barganha (*bargaining transaction*)¹⁸⁸ é composta por ao menos cinco pessoas, dois vendedores, dois compradores e um árbitro. Ao exigir dois compradores e vendedores, Commons explicita a noção de transação como uma escolha individual, uma vez que um vendedor e um comprador são potenciais, ou seja, necessita-se ao menos uma alternativa e de que os potenciais vendedores ou compradores competem entre si. Afinal, havendo um único comprador ou vendedor tem-se imposição e não escolha. A figura do árbitro é necessária para que a aquisição de direitos seja vinculante.

Ainda, a barganha é uma transação entre iguais legalmente, ou seja, entre indivíduos que não estão em uma relação de hierarquia. Ao incluir na caracterização esses requisitos, Commons traz para dentro da análise da relação contratual questões de poder contratual, em especial econômico. Essa transação é governada pelas *working rules* da sociedade, que ao serem interpretadas pelo árbitro indicam as discriminações que são razoáveis e as que não são. Trata-se da transação típica do mercado e regida pelo princípio da escassez.

A transação de barganha é a principal transação numa sociedade de mercado capitalista.

A transação administrativa ou gerencial (*managerial transaction*)¹⁸⁹ caracteriza-se por uma relação hierárquica, em que há um agente superior e outro inferior, e conta com apenas esses dois agentes. Nesse caso, ao invés de uma escolha, o que há é uma relação de obediência, típica de relações de emprego. O

¹⁸⁸ Mais precisamente, a definição de COMMONS é a seguinte: "A transaction, then, involving a minimum of five persons, and not an isolated individual, nor even only two individuals, is the ultimate unit of economics, ethics and law. It is the ultimate but complex relationship, the social electrolysis, that makes possible the choice of opportunities, the exercise of power and the association of man into families, clans, nations, business, unions and other going concerns. The social unit is not an individual seeking his own pleasure: it is five individuals doing something to each other within the limits of working rules laid down by those who determine how disputes shall be decided." (COMMONS, 2007 [1924], pp. 68-69).

¹⁸⁹ A definição de COMMONS pode ser observada no seguinte trecho: "A managerial transaction grows out of a relation between two persons instead of four. While the habitual assumption back of the decisions in bargaining transactions is that of equality of willing buyers and willing sellers, the assumption back of managerial transactions is that of superior and inferior. One person is a legal superior who has legal right to issue commands. The other is a legal inferior who, while the relation lasts, is bound by the legal duty of obedience. It is the relation of the foreman and worker, sheriff and citizen, manager and managed, master and servant, owner and slave. The superior gives orders, the inferior must obey. From the economic standpoint the managerial transaction is the one whose purpose is the production of wealth, (...)." (COMMONS, 1990 [1934], p. 64).

princípio que guia essa transação é o princípio da eficiência na execução dos comandos, sendo que, como se trata da transação interna da firma, ela é que organiza a produção de bens e serviços. Neste caso, a figura do árbitro é retirada, mas a influência da ação coletiva e das *working rules* não desaparece. As ordens do superior devem obedecer à qualificação entre comandos razoáveis e irrazoáveis feita pelas *working rules*.

A última é a transação de repartição (*rationing transaction*)¹⁹⁰, que também implica uma relação de superior e inferior, mas, neste caso, o superior é uma entidade coletiva. O objeto dessa transação é a alocação de riqueza ou poder de compra entre os indivíduos sujeitos à entidade coletiva. O processo de negociação e discussão é restrito à defesa de uma determinada decisão da entidade coletiva, mas, após a decisão tomada, não existe mais possibilidade de argumentação. Um exemplo são decisões legislativas tomadas pelo Poder Legislativo.

Na transação de barganha, a divisão do superávit da troca é resolvida por meio de negociações que envolvem persuasão e coerção. Na transação gerencial, a divisão é fruto de ações de comando e obediência, e na transação de repartição, a resolução dá-se por um processo de argumentação e articulação. Em cada uma dessas transações tem-se um conjunto diverso de hipóteses comportamentais. Mas, em todas elas existem questão de ordem, dependência e conflito, que são o objeto de estudo da teoria econômica. Ainda, os resultados das três espécies de transações são dependentes do contexto institucional, que se manifesta através das *working rules*, as quais governam uma determinada transação em um dado momento histórico.

Ainda, a prevalência de transações de barganha, típicas do capitalismo, ao embutir a liberdade de escolha torna menos factível a imposição unilateral, por um grupo social, de *working rules* que prejudiquem o restante da sociedade.

¹⁹⁰ A definição de COMMONS pode ser observada no seguinte trecho: “Finally, Rationing Transactions differ from Bargaining and Managing Transactions in that they are the negotiations of reaching an agreement among several participants who have the authority to apportion the benefits and burdens members of a joint enterprise. A borderline case is a partnership transaction as to sharing the future burdens and benefits of a joint undertaking. A little more explicit is the activity of a board of directors of a corporation in making up its budget for the ensuing year. (...) This three units of activity exhaust all the activities of the science of economics. Bargaining transactions *transfer ownership* of wealth by voluntary agreement between legal equals. Managerial transactions create wealth by commands of legal superiors. Rationing transactions apportion the burdens and benefits of wealth creation by the dictation of legal superiors.” (COMMONS, 1990 [1934], p. 67-68).

A razoabilidade

Um conceito fundamental para Commons é o de razoabilidade. Para este autor, o preço razoável de um bem não é necessariamente o preço de equilíbrio de mercado, ou mesmo o preço imposto por uma autoridade governamental, mas sim o preço obtido numa transação de mercado que ocorreu numa estrutura institucional capaz de atender às demandas de equidade e ética prevalentes na sociedade. Nesse sentido, como observa ZINGLER (1974)¹⁹¹, Commons trabalha numa solução que obedeça conjuntamente tanto as questões da eficiência quanto as da justiça, ou seja, tanto ao mercado quanto à estrutura institucional.

Assim, uma transação razoável é resultado de um conjunto de *working rules* razoáveis, e retroalimenta a ação coletiva com práticas razoáveis, bem como gera utilidade social, na medida em que resolve de forma adequada a três princípios das transações: conflito, dependência e ordem¹⁹².

A identificação do que é razoável dá-se no momento em que o agente toma decisões econômicas futuras no presente, ou seja, quando se entra numa transação e identifica as suas expectativas legítimas, desde que fundadas nas práticas prevalentes e juridicamente válidas. Essas expectativas constituem o valor razoável da transação.

Portanto, o valor razoável é uma combinação dos resultados obtidos nas três transações que compõe o sistema econômico, incorporando o poder de persuasão e coerção das transações de barganha, os comandos da transação administrativa e a argumentação da transação de repartição, somada à psicologia negocial e às alternativas presentes em cada transação.¹⁹³

¹⁹¹ Nesse sentido afirma ZINGLER: "The key word for Commons was 'reasonable', reasonable value, cost, price, wage, profit, and so on, and he always viewed expectations of future economic activity (transactions) in terms of prevailing notions of equity and justice. (...) What Commons wanted to do was to bring economics up to date and to make it relevant and useful in the pragmatic or operational sense of solving current private and social problems and issues. This could be done only, he felt by stressing the institutional and behavioral approach to all economic problems." (ZINGLER, 1974, p. 335).

¹⁹² Nesse sentido afirma COMMONS: "The preceding sections of this book brought us to the problems of Public Policy and Social Utility. These are the same as the problems of Reasonable Value and Due Process of Law. The problem arises out of the three principles underlying all transactions: conflict, dependence and order. Each economic transaction is a process of joint valuation by participants, wherein each is moved by diversity of interests, by dependence upon others, and by the working rules upon which, for the time being, require conformity of transactions to collective action. Hence, reasonable values are reasonable practices, and social utility, equivalent to public purpose." (COMMONS, 1990 [1934], p. 681).

¹⁹³ Nesse sentido afirma COMMONS: "The actors are confronted by what they induced to expect,

Desse modo, como apontam RUTHERFORD, SAMUELS e WHALEN (2008)¹⁹⁴, a determinação do valor razoável corresponde ao processo de adoção, avaliação e mudança das *working rules* prevalentes em uma determinada economia. Não há espaço, na proposta de Commons, para a assertiva de que o preço de mercado é aquele que leva automaticamente ao equilíbrio do mercado. O ponto socialmente ótimo em Commons, como aponta RAMSTAD (2001)¹⁹⁵ é resultado do ajustamento institucional realizado de forma intencional, e não de forma espontânea pelos sistema de preços.

A preocupação de Commons com a eficiência apenas num contexto de razoabilidade gera um grande interesse pelas decisões judiciais, em detrimento da onipresença dos resultados das interações de mercado na teoria econômica. Afinal, o agente, que por excelência tem a função de compatibilizar eficiência e razoabilidade é o Poder Judiciário. Cabe a ele definir quais condutas são aceitáveis na sociedade moderna¹⁹⁶.

Nesse sentido, a posição de Commons diferencia-se frontalmente da AED posneriana, a qual trata o funcionamento do mercado como modelo a ser

whether it be the persuasions and coercions of bargaining transactions, the commands and obedience of managerial transactions, or the pleadings and arguments of rationing transactions. They take into account the alternatives open to self and others which afford the opportunities for freedom or unfreedom of choice, and many other circumstances which, at the time, set up the conditions within which they choose and act in all their transactions. It is not a rational state of society that determines action, it is a marvelously irrational and complex set of expectations that confronts the participants in transactions. And it is a situation that changes from day to day and century to century. (COMMONS, 1990 [1934], p. 683).

¹⁹⁴ Nesse sentido afirmam os autores: "Reasonable Value is Commons's name for the process of adopting, evaluating and changing the working rules of the economy. Prices emerge in the economy through the dance of demand and supply and are relativistic and pragmatic in origin and nature. But this process of demand and supply takes place within rules collectively (but usually not unanimously) deemed reasonable. These customary, moral and legal rules, and the rights appropriate legal language, form the framework within which markets are socially constructed and economic activity takes place." (RUTHERFORD; SAMUELS; WHALEN, 2008, p. 229).

¹⁹⁵ Nesse sentido afirma RAMSTAD: "It was Commons's perception that economic systems do not move automatically toward equilibrium. Such balance as may be attained will be a will-fully created institutional balance brought about by the adoption and subsequent adjustment of working rules. In short, it is volitional, purpose-driven institutional adjustment that constitutes the balancing wheel of economic life." (RAMSTAD, 2001, p. 259).

¹⁹⁶ Nesse sentido afirma COMMONS: "The Court [United States Supreme Court] said, speaking of the many conflicting theories of value offered by disputants in a case of railway valuation, that each must be given its 'due weight' under the circumstances. When once the Court, by this process of due evaluating, has finally decided a dispute, then, that decision, under the institutional set-up of America, is the final word, for the time being, on Reasonable Value. To it all the participants must conform under similar circumstances. Reasonable Value is the evolutionary collective determination of what is reasonable in view of all the changing political, moral, and economic circumstances and the personalities that arise therefrom to the Supreme bench. Natural rights lose their inflexibility and even begin to disappear in the determination of reasonable values." (COMMONS, 1990 [1934], pp. 683-684).

mimetizado no âmbito judicial, que como o mercado deve produzir soluções eficientes, como observa RUTHERFORD (1983)¹⁹⁷.

Commons e Weber: o tipo ideal em Commons

O tratamento dos conceitos em Commons, de forma mais fluida, sem as mesmas preocupações que as teorias econômicas convencionais dedutivas costumam ter em termos de precisão e rigidez, pode ser relacionada como a origem da Escola de Wisconsin.

A formação de Ely deu-se na Alemanha, aonde teve contato com as aulas de Gustav Schomoller, que foi uma das principais figuras da Escola Histórica Alemã. Ademais, Ely tentou, sem sucesso, como observa RUTHERFORD (2011)¹⁹⁸, instituir em Wisconsin um programa similar ao que ele experimentou quando estudante na Universidade de Heidelberg. Esse fato influenciou a obra de Commons, levando-o a considerar na sua construção as ponderações da Escola Histórica Alemã e, em especial, as discussões metodológicas propostas por Max Weber para as ciências sociais¹⁹⁹.

Apesar da reconhecida importância da construção weberiana para o estudo da relação entre as questões econômicas, jurídicas e políticas, e da já indicada participação fundamental de Commons no denominado primeiro grande movimento de direito e economia, a relação entre Weber e Commons é pouco abordada pela

¹⁹⁷ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Common's is obviously aware of efficiency considerations, but his work is centered on the concepts of workability and reasonableness, and takes account of efficiency only within such a framework. One aspect of this can be found in Common's treatment of court decisions, which contrasts with the view of writers such as Posner, who would see court decisions as tending to efficient solutions." (RUTHERFORD, 1983, p. 736).

¹⁹⁸ Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "Ely's interest in law and economics went back to his student days at Heidelberg, and connected with his interest in labor legislation, agriculture and land tenure. Ely had hoped to establish a School of Jurisprudence of Wisconsin to closely connect the study of economics and law (on the German model). But these plans did not bear fruit." (RUTHERFORD, 2011, p. 189).

¹⁹⁹ Nesse sentido afirmam COUTU e KIRAT: "Commons had been a student and then colleague of Richard Ely, who had himself spent some of his formative years in Germany where he followed the teachings of Gustav Schmoller. While the German "dispute about methods" (Methodenstreit) opposing the historicists and emerging marginalists was not transported as such to North America, epistemological questions on the status and finality of the social sciences were raised and debated. Commons devoted much time to set up an analytical system allowing for the understanding of different dimensions of a capitalist economy based on free initiative and monetary considerations. It is striking that, in his methodological investigation, Commons seriously weighed the positions of German scholars, especially Werner Sombart and, above all, Max Weber. The latter had a particular place in the methodological debate, in reformulating the role of social sciences and their relationship to values as advanced by the German historicists." (COUTU; KIRAT, 2010, pp. 2-3).

literatura, como apontam COUTU e KIRAT (2010)²⁰⁰.

Dentre as aproximações existentes destaca-se o uso, por COMMONS (1990 [1934])²⁰¹, da proposta weberiana como um ponto de partida para a discussão do método adequado para as ciências sociais em geral e a economia, em especial.

Para essa tarefa, Commons concentra-se na discussão do tipo ideal weberiano²⁰². A proposta weberiana para COMMONS (1990 [1934])²⁰³ tem algumas vantagens em comparação as propostas alternativas, como a de Carl Menger²⁰⁴,

²⁰⁰ Nesse sentido afirmam COUTU e KIRAT: "Moreover, Commons knew some of Max Weber's contributions to the conceptualization of the interrelationships between law and the economy. The fact that Commons read, commented and adapted several weberian insights into his own analytical apparatus have not been stressed in the literature in history of economic and sociological thought." (COUTU; KIRAT, 2010, p. 2).

²⁰¹ Nesse sentido afirma COMMONS: "The foregoing discussion has led to part played by scientific investigation in a Science where Futurity plays the important part. The method of investigation must therefore be different from that of the exact sciences because its outcome is the concerted but conflicting action of human wills in a historical evolution of determining what is workable within the changing economic, political and ethical sequence. It is, however, a special case of the part-whole relationship in all sciences, but it reveals itself in a social ideal of the future towards which the participants in existing concerns are more or less directing their transactions and regulations. We may get a clue toward this methodology by examining the theories of the German jurist-economist, Max Weber, whose work has had much influence upon succeeding economists of the institutional school." (COMMONS, 1990 [1934], p. 719).

²⁰² O conceito de tipo ideal na construção weberiana indica um tipo puro, que não pode ser encontrado na realidade, mas representa uma conduta humana possível. O tipo ideal é resultado de uma decisão metodológica inevitável e deve ser avaliado em termos de adequação do seu significado. Nesse sentido afirma WEBER: "In order to give a precise meaning to these terms, it is necessary for the sociologist to formulate pure ideal types of the corresponding forms of action which in each case involve the highest possible degree of logical integration by virtue of their complete adequacy in the level of meaning. But precisely because this is true, it is probably seldom if ever that a real phenomenon can be found in which corresponds exactly to one of this ideal constructed pure types." (WEBER, 1968, p. 20).

²⁰³ Nesse sentido afirma COMMONS: "Here Weber, following the philosopher Rickert, intervened with his 'ideal typus'. He reversed the statement of the problem. It is not, How to combine different sciences *after* they have been worked out separately by abstraction; but, How to state the problem of combining them *before* they have been worked out separately. This prior statement is the ideal typus. How does it differ from Menger's 'typical' traits and relations? (...) What Menger has done was to work out an 'ideal typus', not an idea of reality. His ideal type is not what actually works out, but what *would* work out if it were possible to isolate Menger's individualistic man from everything else. That is impossible, hence Menger's idea is, in fact, an abstraction, not an understanding of reality in all its complexity. This we consider the heart of Weber's contribution. It converts the whole process of economic theorizing from a 'theory', in the older sense of the logical consistency of reality, to the mere ideology of constructing intellectual tools to be used in investigation. There is no longer a question of antagonism between theory and practice, for a theory is only a tool for investigating practice like a spade for digging up facts and converting them into an understandable system of agriculture. Indeed, a Science is not a body of knowledge – it is just a method of investigation, and its theory is its method." (COMMONS, 1990 [1934], pp. 721-722).

²⁰⁴ Não cabe aqui, em função da lateralidade e complexidade do tema, um aprofundamento na nos conceitos desenvolvidos por Menger. Assim, basta observar que Menger foi o fundador da Escola Austríaca de Economia e um dos principais autores da revolução marginalista. A Escola Austríaca liderada por Menger travou com a Escola Histórica Alemã capitaneada por Schomoller a chamada batalha dos métodos (*Methodenstreit*), em que Menger defendia uma postura metodológica dedutiva e Schomoller uma abordagem indutiva na teoria econômica. A obra de Menger também é identificado com o atomismo e o individualismo metodológico na teoria econômica.

para quem as categorias deixavam de ser uma representação da realidade para indicar como os indivíduos agiriam se fossem os átomos isolados imaginados pela teoria. A construção weberiana, por sua vez, abandonaria a consistência lógica de uma teoria dissociada da realidade para transformar a teoria em uma atividade essencialmente dedicada à construção de conceitos instrumentais aptos à compreensão da complexidade presente na realidade. Ainda, na proposta weberiana a interdisciplinaridade seria factível não após o seu isolamento em termos abstratos, mas sim antes do início da investigação científica.

Entretanto, a utilização do tipo ideal como uma ferramenta adequada à teoria econômica demandaria alguns ajustes e uma análise cuidadosa²⁰⁵.

Para tanto, Commons analisa quatro significados diversos do tipo ideal: um primeiro pedagógico, um segundo propagandista, um terceiro científico e um quarto ético. O tipo ideal pedagógico refere-se ao espírito histórico de determinada época ou instituição, utilizado para a valoração da conduta humana ao permitir a identificação de suas motivações em determinado contexto institucional.

O propagandista diz respeito ao que deveria ser o objetivo da conduta humana em determinado contexto histórico, permitindo o seu uso como instrumento de propaganda, por exemplo, o tipo ideal capitalista ou socialista. Aqui, deve-se observar que se trata do ideal da humanidade em dado momento histórico, como o próprio espírito capitalista weberiano.

Por sua vez, o científico é o tipo ideal identificado com uma fórmula, ou seja, um conceito suficientemente elástico para ser utilizado em diversas investigações, mas fixado previamente ao início da investigação científica. Trata-se de um defeito do tipo-ideal, já que o torna insuficientemente transaccional e atemporal.

O último significado de tipo ideal é o ético, que não foi considerado por Weber. Trata-se do ponto ideal a ser atingido em termos de bem-estar em um dado estágio histórico de desenvolvimento. Aqui podem ser observados dois significados, um primeiro a partir da proposta de um ideal ético inatingível e um segundo identificado com o ideal ético factível no contexto histórico em questão. Para

²⁰⁵ Nesse sentido afirma COMMONS: "Weber has performed a significant service in thus constructing his ideal-typus. Yet we are convinced, by the way in which he and his followers make use of it, that is a tool which must be cautiously analyzed before the germ of validity in it can be used in the scientific investigation of economic events." (COMMONS, 1990 [1934], p. 724).

COMMONS (1990 [1934])²⁰⁶, esse último correspondente ao valor razoável analisado na seção anterior.

Assim, COMMONS (1990 [1934])²⁰⁷ acredita ter extraído da metodológica weberiana a sua principal contribuição, o que lhe permitiu a partir de alguns ajustes construir a sua própria proposta. Os significados pedagógico, propagandista e científico do tipo ideal representam problemas a serem superados, já que implicam no princípio da personificação, ou seja, na concepção do indivíduo com o resultado da incorporação direta na sua conduta, de um conjunto idealizado de valores ou premissas. A personificação, entretanto, não é adequada para uma ciência que se ocupa do comportamento humano intencional.

Em realidade, o tipo ideal ajustado por Commons deve ser visto como o ideal ético factível no contexto de um determinado *concern*. O processo para se produzir esse ideal ético, incluindo a interação entre as ações coletivas e individuais é o objeto da teoria econômica, que passa a ser verdadeiramente interdisciplinar.

Aqui, observa-se que Commons considera o valor razoável o tipo ideal da teoria econômica. Ainda, pode-se ponderar que a transação corresponde igualmente a um tipo ideal importante para a economia.

Para fins desta tese, basta observar a proximidade metodológica entre Commons e Weber, o que é refletido na proposta de Commons e da Escola de Wisconsin, de um conjunto conceitual instrumental mais permeável à realidade. Essa característica identifica-se com o contexto da realidade social como um sistema aberto, defendida pelo realismo crítico.

²⁰⁶ Nesse sentido afirma COMMONS: "Weber did not consider the ethical ideal to be an allowable meaning of his ideal-typus. But there is a double meaning of the ethical ideal. It may mean the *unattainable*, or it may mean the *attainable*. The latter, we hold, is the meaning of Reasonable Value. Reasonable value and reasonable practices are the highest attainable idealism of regard for the welfare of others that is found in going concerns under existing circumstances of all kinds, at a given historical stage of development. It may be named Pragmatic Idealism. Weber rejected both the attainable and the unattainable *Endpunkt*, that is, the ethical goal. But, in the common law meaning of reasonableness, only the attainable idealism is rejected." (COMMONS, 1990 [1934], p. 741).

²⁰⁷ Nesse sentido afirma COMMONS: "It is doubtless true that, for pedagogical and propagandist purposes, these scientific principles need a different methodology, the method of personification. But it also true that personification is the very contradiction of Science, and that the last Science from which personification is being painfully eliminated is that in which human will itself is the very subject-matter of the science. Thus we reach what we consider to be the contribution of Weber, following his preceding philosopher, Rickert, towards a science of political economy and its subject-matter. Reasonable Value. It is Analysis and Insight. The former method of economists, taken from physical scientists, may be distinguished as the Method of Analysis and Synthesis." (COMMONS, 1990 [1934], p. 746).

Proximidade de Commons com a NEI e a ECT

A maior proximidade do pensamento de Commons, dentro do Institucionalismo Original, com o pensamento neoclássico, pode levar a uma conclusão que Commons estaria mais próximo da NEI do que as demais grandes figuras do Insitucionalismo Original.

Assim, aponta MULBERG (1995)²⁰⁸, para quem Commons, em face da proposta mais radical de Veblen, optou por construir uma agenda capaz de reformar e suplementar a teoria ortodoxa, incluindo a extensão das fronteiras da teoria econômica, para englobar em especial as questões legais e políticas.

Como aponta VANBERG (1997)²⁰⁹, Commons não tinha a intenção de construir um PPC radicalmente contrário à economia neoclássica, mas sim de complementá-la com o tratamento adequado da ação coletiva. Assim, como observa PARSONS (1985)²¹⁰, as categorias econômicas poderiam ter uma dimensão social efetiva, sendo adequadas tanto para a compreensão da operação do sistema de mercado quanto para a noção da economia como um sistema ordenado de comportamento humano.

Essa questão, entretanto, deve ser vista também levando-se em conta que a maior proximidade entre Commons e a NEI, se comprado com Veblen ou Ayres, não elimina as significativas divergências existentes. Afinal, como observa RAMSTAD (1986)²¹¹, a NEI em geral e a ECT em especial estão preocupadas com a avaliação

²⁰⁸ Nesse sentido afirma MULBERG: "The other wing of the institutional school concerned itself less with the replacement of orthodox rationality than with the analysing the social outcome and offering policy proposals to supplement and reform the results of orthodox analysis. Commons responded to the prospect of radical overhaul by developing a reformist theory. (...) "For Commons to successfully supplement orthodox theory, he must either add a supplement to find or find an alternative to the orthodox methods of deriving a social value. Common's response was to extend the boundaries of economics to embrace the political and the legal. These became necessary constraints upon individual activity." (MULBERG, 1995, pp.121-122).

²⁰⁹ Nesse sentido afirma VANBERG: "Commons, in contrast to Veblen, did not want his institutional approach to be understood as being a radical alternative to conventional economics; rather, he wanted it to be a complementary contribution. His concern was, he emphasized, to draw appropriate attention to the conventionally neglected phenomenon of collective action." (VANBERG, 1997, p. 106).

²¹⁰ Nesse sentido afirma PARSONS: "Commons generalized the concepts of conventional economics so that they had social dimensions, in search for a systematic and analytical references that embraced both the operation of economic systems – upon which conventional economic analysis is focused, that is, the conversion of resources into commodities –and the concept of an economy as an ordered system of human behavior – upon which, one might add, all public policies and regulations are brought to bear, even upon economies as operating mechanisms." (PARSONS, 1985, p. 761).

²¹¹ Nesse sentido afirma RAMSTAD: "A major thrust of this effort has been to move toward agreement regarding the nature of the evaluative principle that is to be used to distinguish 'better' from 'worse' states of the world. As Commons emphasized, however, an economic theory – and thus

da eficiência das alternativas institucionais e, para Commons, a definição do delineamento institucional mais adequado demanda a avaliação de quais alternativas são mais eficientes ou satisfatórias dentro daquelas consideradas razoáveis no contexto das *working rules* em geral do *going concern* específico, e que visam as consequências adequadas em termos de equidade.

O fato de que a teoria de Commons não implica uma ruptura radical com o pensamento neoclássico pode explicar, ao menos em parte, a sua posição de elo entre o Institucionalismo Original e a NEI, que pode ser vista na sua utilização por Williamson. Nesse sentido, RUTHERFORD (1999)²¹² afirma que conceitos como os de transação de barganha e transação administrativa são adequados, por exemplo, ao estudo da teoria da firma dos novos institucionalistas.

O contrato em Commons

A apresentação da proposta de Commons permite identificar algumas questões principais quanto aos contratos.

A primeira é que as relações contratuais empresariais, que se constituem no objeto desta tese, devem ser normalmente enquadradas como transações de barganha. Assim, no arcabouço teórico de Commons, destaca-se, inicialmente, a importância de uma escolha individual efetiva, que deve ser entendida como a possibilidade de opção ao menos por uma, dentre duas ou mais alternativas.

Desse modo, o valor caro para o sistema de mercado em COMMONS (2007 [1924])²¹³ não é a liberdade de vontade, mas sim a liberdade de escolha. Portanto, a relação contratual para Commons é fruto da ação coletiva visando permitir que cada

neoinstitutional theory – will be meaningful (instrumental) only if permits one to *act* correctly, that is to show how institutions can be altered *in a specific context* so as to actually effect the intended consequences.” (RAMSTAD, 1986, p. 1097).

²¹² Nesse sentido afirma RUTHERFORD: “In this way, Commons saw the “best” practices developed by private collectives being taken over into law and applied to all similar organizations as a part of the process of artificial selection. Commons best concepts of bargaining and managerial transactions are obviously well suited to the analysis of the growth of firms and the choice between market or hierarchy that has become a staple of the NIE.” (RUTHERFORD, 1999, p. 109).

²¹³ Nesse sentido afirma COMMONS: “For this reason the doctrine of an indeterminate free of will is often as cruel as it is empty. It assumes freedom where there often is none, and substitutes an empty equality of right, where there is actual inequality of abilities or opportunities, or actual inaccessibility of alleged alternatives. Economics are often concerned with freedom of choice rather than freedom of will, and the progress of society consist in creating freedom of will by creating freedom of choice. Freedom is a social product whereby society opens up for the individual and enlarging world of the potential and possible within which he may construct his own future as he will.” (COMMONS, 2007 [1924], p.82).

contratante tenha opções de conduta para tomar sua decisão.

Um segundo ponto é que cada relação contratual deve ser razoável e não apenas eficiente. Assim, o mercado e as transações econômicas ali encetadas, em geral são um *locus*, em que não se busca apenas uma escolha racional no sentido de maximização e eficiência, mas também um instrumento capaz de reduzir a desigualdade. Afinal, como as transações de mercado dão-se em um determinado contexto institucional, esse contexto limita os ganhos que podem ser obtidos pelos indivíduos que detém maior poder de barganha. Por exemplo, a definição legal de uma cláusula lícita nada mais é do que uma limitação à imposição dos mais fortes.

Para DUGGER (1980)²¹⁴, essa preocupação diversa do fim único da busca da eficiência, seja alocativa ou produtiva, incluindo-se ou não a redução dos custos de transação e diferencia Commons das construções da NEI e da ECT.

Um terceiro aspecto diz respeito às cláusulas contratuais comumente utilizadas e as interpretações dadas a elas pelos empresários. Elas consubstanciam os costumes empresariais para COMMONS (2007 [1924])²¹⁵. Esses padrões coletivos, se tidos como razoáveis pela estrutura jurídica-política, irão compor as *working rules* da sociedade. Os costumes empresariais advindos das relações contratuais foram centrais no surgimento do sistema capitalista, baseado na liberdade de iniciativa e de trabalho.

Ademais, o estudo do contrato na teoria econômica demanda alguma incursão no direito contratual, mais especificamente a *law in action*, ou seja, nas normas efetivamente aplicadas nas relações contratuais cotidianas. Afinal, essas normas são as que constituem as expectativas legítimas dos empresários quando iniciam uma transação.

Assim, as normas jurídicas que não são utilizadas nas decisões cotidianas ou as interpretações e que, conseqüentemente, não encontram respaldo na

²¹⁴ Nesse sentido afirma DUGGER: "A crucial element in the egalitarian approach of Commons was his attempt to strengthen the weak against the power of the strong. Hence, law and property rights were not merely means of preserving static market efficiency of the weak by limiting the zone of the action of the strong. (...) Commons, an institutional economist, took an inductive-evolutionary approach to property rights and law. The new property rights theorists, being followers of the neoclassical orthodoxy, take a deductive-static approach." (DUGGER, 1980, p.43).

²¹⁵ Nesse sentido afirma COMMONS: "The two great economic changes that have brought in new customs are the change from agriculture to traffic, and the change from isolated to collective industry; and the two accompanying political and legal changes are the change from slavery or serfdom to liberty or business, and the change to liberty of labor. The first brought in or enlarged the new transactions of creditor and debtor, seller and buyer, with the apparent change from status and custom to liberty and contract. But the change was made from the custom of agriculture to the custom of business. For contracts require interpretation in case of dispute; there could arise no security of business without uniform interpretation, and uniform interpretation is customary interpretation. The custom of business are but the customary way of drawing up, interpreting and enforcing formal contracts, and reading into the behavior of parties implied contracts according to the custom implied." (COMMONS, 2007 [1924], p. 302)

realidade, acabam por não integrar as expectativas legítimas dos empresários quando do início de uma transação, não sobrevivendo à seleção artificial do contexto institucional.

Um quarto aspecto é a abordagem das questões de poder e coerção no âmbito das relações contratuais empresariais. Os modelos formais do *mainstream* são pouco afetos a esse tipo de discussão. Já a proposta de Commons permite um tratamento direto do tema. Na transação de barganha, por exemplo, a diferença entre o exercício de uma pressão econômica legítima e uma coação ilegítima é dada pelas *working rules* do *concern* em questão²¹⁶. Portanto, qualquer mecanismo contratual, mesmo que seja capaz de reduzir custos, somente será adequado se não retirar a liberdade de escolha do outro contratante, sendo que o limite dessa liberdade é o limite da razoabilidade da transação.

Por fim, a visão de Commons permite que se perceba, na relação contratual, o influxo das normas externas e a relação contratual por meio do conceito de *working rules*, que não apenas limitam as normas contratuais internamente desenvolvidas pelas partes, mas constituem as escolhas razoáveis e, portanto, válidas, de cada contratante.

Assim, trata-se de um instrumental capaz de perceber as restrições contextuais das escolhas realizadas pelas partes ao iniciar ou durante a execução de uma relação contratual.

As críticas a Commons

Dentre as críticas a Commons, deve-se abordar inicialmente a questão da falta de teoria ou sistematicidade, aplicável para alguns críticos a todo o Institucionalismo Original, mas exacerbada na obra deste autor.

Esta crítica é formulada, por exemplo, por LANGLOIS (1986)²¹⁷, que

²¹⁶ Nesse sentido afirma COMMONS: "The line must be drawn between persuasion and coercion, and the efforts of the courts to draw the line in dollars and cents is again the problem of Reasonable Value. Starting with the criterion of reasonableness as a value agreed upon between a willing buyer and a willing seller, the point must be ascertained where each may be said to persuade the other, since, of course, at that point neither coerces the other. (...) It must be concede that the ascertainment and measurement of this point between persuasion and coercion is difficult and complicated, and its partly subject to feelings and emotions, but mainly to the historical development of bargaining power. (COMMONS, 1990 [1934], p. 333).

²¹⁷ Nesse sentido afirma LANGLOIS: "Thus, unlike earlier debates – and contrary to many perceptions about more recent debates – the current dialectic between neoclassical economics and

descreve o Institucionalismo Original como uma abordagem com instituições, mas sem teoria, ao contrário do pensamento neoclássico, que seria qualificado como uma abordagem econômica com teoria, mas sem instituições. Neste ponto, a crítica precisa ser relacionada, mesmo que rapidamente, às questões metodológicas e filosóficas mais amplas acerca da teoria econômica.

Aqui deve-se ponderar que a abordagem do autor, mesmo que apresente algumas dificuldades de sistematização, não é confusa a ponto de torná-la ininteligível ou mesmo impedir a transmissão da sua proposta.

Já quanto à falta de teoria, esta crítica é adequada apenas se for adotado como modelo de teoria econômica um conjunto formal de pressupostos universais e abstratos.

Nessa perspectiva, a abordagem de Commons é deficiente. Todavia, se adotada a perspectiva do realismo crítico de que a realidade social é um sistema aberto, observa-se que a obra de Commons produziu, sim, teoria. Afinal, em Commons observa-se a construção de instrumentos conceituais aptos à análise da realidade e passíveis de determinação mais precisa em cada transação, permitindo que se identifiquem mecanismos que geram as relações de causalidade no contexto social.

Para WILLIAMSON (1985)²¹⁸, o uso do *insight* de Commons acerca da transação como unidade de análise no âmbito microeconômico pela NEI somente foi possível com o rompimento com o legalismo jurídico abraçado por Commons. A supervalorização do papel do Poder Judiciário, tanto na Escola Institucionalista de Wisconsin quanto a premissa neoclássica de funcionamento perfeito e sem custos do mecanismo judicial de imposição contratual, foram responsáveis pelo irrealismo

institutionalism does not involve a disagreement about the possibility or value of pure theory. The problem with the Historical School and many early Institutionalists is that they wanted an economics with institutions but without theory; the problem with many neoclassicists is that they want economic theory without institutions; what we should really want is both institutions and theory – not only pure economic informed by the existence of specific institutions, but also an economic theory of institutions.” (LANGLOIS, 1986, p. 5).

²¹⁸ Nesse sentido afirma WILLIAMSON: “Another economist whose deep understanding of economic organization went largely unrecognized except among a small core of institutionalists was John R. Commons. Commons advanced the proposition that the transaction is properly regarded as the basic unit of analysis (1934), pp. 4-80. The study of trading at a much more microanalytic was thus indicated. (...) The proposition that economic organization has the purpose of promoting the continuity of relationships by devising specialized governance structures, rather than permitting relationships to fracture the hammer of unassisted market contracting, was thus an insight that could have been gleaned from Commons. But the message made little headway against the prevailing view that the courts were the principal forum for conflict resolution.” (WILLIAMSON, 1985, p. 3).

da teoria contratual.

Essa é uma crítica ao papel do Poder Judiciário na construção de Commons, que o retrata de forma bastante otimista, por mais que o autor reconheça que, usualmente, a incorporação das práticas nas decisões judiciais somente é feita com algum atraso.

Aqui, deve-se ponderar que o papel do Poder Judiciário na solução dos conflitos oriundos de contratos empresariais é dependente do contexto histórico e institucional em questão. No contexto atual, os mecanismos alternativos de solução de controvérsias como a arbitragem ou a reputação são bastante significativos, em especial no âmbito do comércio internacional. Neste caso, basta analisar de forma mais detalhada e com mais cuidado a seleção artificial das *working rules* nestas outras alternativas. Assim, não inviabiliza a proposta da Escola Institucionalista de Wisconsin a assertiva de que o Poder Judiciário, ao menos atualmente, tem menos relevância do que a presente na obra de Commons.

A crítica mais forte é que tem o condão de inviabilizar a proposta de Commons é a que sustenta que os mecanismos privados, atuando num vazio institucional, podem resolver de forma isolada, ou seja, sem atuação estatal ou imposição de normas coletivas, as controvérsias surgidas nas transações empresariais. Essa perspectiva é adotada nos PPCs do *mainstream*. Nessa proposta a dimensão da imposição judicial torna-se irrelevante já que as soluções privadas são sempre ótimas. Essa questão, entretanto, será aprofundada no capítulo seguinte.

Essa abordagem, ao retirar as instituições da teoria econômica, acaba por produzir um irrealismo mais forte do que a visão excessivamente otimista de Commons.

A solução, em realidade, encontra-se na análise da interação entre as diversas formas de solução de controvérsias no campo econômico, o que deve ser feito de acordo com o contexto específico da transação em estudo.

Outra crítica, relacionada à anterior, diz respeito ao uso excessivo das instituições formais em geral e o uso das instituições informais apenas de forma secundária no trabalho de Commons. O foco no Poder Judiciário deixa em um segundo plano algumas normas informais que são bastante comuns nas relações contratuais empresariais, como as normas sociais típicas de um setor da atividade

econômica. Ainda, a literatura contemporânea, em especial a NEI, tem focado bastante em normas informais, nos quais o papel da estrutura legislativa e judicial é secundário.

Nesse ponto deve-se reforçar que a incorporação de outros mecanismos de seleção das *working rules*, e mesmo uma redução da ênfase no papel do Poder Judiciário, podem ser feitos sem abandonar-se a proposta de Commons. Na terminologia lakatosiana, adotada nesta tese, essas críticas podem ser absorvidas pelo cinturão protetor e não afetam o *hard core* do PPC Institucionalista Original, na perspectiva da Escola de Wisconsin.

Agora, pode-se passar à análise crítica final da Escola Institucionalista de Wisconsin.

3.3 Avaliação Crítica do Contrato no PPC Da Escola Institucionalista Original de Wisconsin

Nesta seção analisou-se o PPC da Escola Institucionalista de Wisconsin quanto às relações contratuais empresariais. A partir dessa análise pode-se chegar às seguintes conclusões:

A proposta de Commons é compatível com o realismo crítico, como aponta o próprio Lawson. Afinal, no instrumental desenvolvido por Commons há espaço para a construção de hipóteses realistas adequadas a um sistema aberto.

Ainda, o uso de um conjunto conceitual mais fluido do que os presentes nas construções formais dedutivas torna este instrumental apto a identificação e compreensão dos mecanismos sociais e semi-regularidades presentes na realidade social.

Portanto, o PPC da Escola Institucionalista de Wisconsin tem um grau bastante significativo de realismo.

As críticas acerca da falta de teoria podem ser mitigadas por um desenvolvimento das semi-regularidades mais atuantes nas relações contratuais atuais. Neste caso, ao invés de um ajuste na proposta de Commons, faz-se necessária, em realidade, uma atualização ou aplicação da sua proposta para o

contexto institucional atual.

Essa análise aplicada indicada acima pode ser feita sem a adoção de uma linguagem formal, como acabou por acontecer na microeconomia ortodoxa.

Como se observou na introdução deste trabalho a avaliação comparativa das propostas será feita a partir dos conceitos lakatosianos. Assim, para o PPC da Escola Institucionalista de Wisconsin, tem-se o seguinte:

O *hard-core* é formado pelos seguintes pontos: 1) a conduta individual é controlada pela ação coletiva, que por sua vez é resultado de um processo de seleção artificial intencional; 2) a unidade analítica básica da teoria econômica é a transação, entendida como transferência de direitos e não a mera troca física de bens; 3) os conflitos inerentes ao ambiente econômico devem ser resolvidos pelo processo de determinação de um resultado razoável, e não somente eficiente, o que se dá por meio de um processo constante de ajuste institucional; 4) a teoria econômica deve ser trabalhada de forma interdisciplinar, sobretudo com o direito e a política; 5) preocupação com as questões empíricas e de política pública.

Esse *hard-core* é protegido por um cinturão protetor que inclui a especificação do processo de seleção artificial intencional, o peso da ação coletiva em cada momento histórico; a especificação do funcionamento da estrutura jurídica e política na determinação da razoabilidade; o detalhamento das relações entre economia, direito e política.

Assim, o questionamento acerca do centralismo jurídico poderia ser resolvido por meio de um ajuste no cinturão protetor, indicando que o peso do Poder Judiciário na determinação da razoabilidade foi reduzido no atual contexto institucional, sendo que outros agentes tem tido maior relevância neste papel. Desde que não se trabalhe com a ação individual num vazio institucional, a maneira pela qual se dá a seleção das *working rules* não demanda uma mudança no *hard-core*.

A heurística positiva está focada na análise da evolução dos institutos jurídicos básicos do capitalismo, propriedade e contrato sob uma perspectiva interdisciplinar; as relações entre economia, direito e política, o estudo do processo de ajuste institucional, a análise do processo de influxo das *working rules* em transações e *concerns* específicos, a atuação judicial para determinar a razoabilidade, a psicologia negocial em cada transação, dentre outros.

A heurística negativa é composta pela análise da ação individual

isoladamente, pelo estudo da teoria econômica de forma isolada das demais ciências sociais aplicadas, do sistema de preços como um instrumento capaz de organizar integralmente a atividade econômica, a busca de uma solução de equilíbrio sempre eficiente e sem relação com o contexto institucional, a busca de modelos em que o equilíbrio é atingido espontaneamente, dentre outros.

Assim, o *hard-core* e o cinturão protetor do PPC do Institucionalismo Original podem ser observados na Tabela abaixo:

TABELA 1 – PPC DO INSTITUCIONALISMO ORIGINAL

HARD-CORE	CINTURÃO PROTETOR
1) conduta individual é controlada pela ação coletiva, que por sua vez é resultado de um processo de seleção artificial intencional 2) unidade analítica básica da teoria econômica é a transação 3) conflitos inerentes ao ambiente econômico devem ser resolvidos pelo processo de determinação de um resultado razoável 4) teoria econômica deve ser trabalhada de forma interdisciplinar 5) preocupação com as questões empíricas e de política pública	1) especificação do processo de seleção artificial intencional 2) peso da ação coletiva em cada momento histórico 3) especificação do funcionamento da estrutura jurídica e política na determinação da razoabilidade 4) detalhamento das relações entre economia, direito e política

Fonte: Elaboração Própria