

CARLOS PORTUGAL GOUVÊA

Professor Doutor de Direito Comercial da Universidade de São Paulo (USP) e Doutor em Direito pela Universidade de Harvard (S.J.D., 2008). Foi bolsista da Comissão Fulbright para os programas de Mestrado e Doutorado na Faculdade de Direito de Harvard e foi assistente de ensino na Faculdade de Direito de Harvard e no Departamento de Ciência Política da Universidade de Harvard. É sócio do PGLaw e admitido como advogado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seção São Paulo, e pela Corte Suprema do Estado de Nova Iorque, Estados Unidos da América. É membro do conselho da Comissão Fulbright do Brasil e Vice-presidente da Comissão de Mercado de Capitais e Governança Corporativa da OAB-SP. Foi membro do Conselho de Recursos do Sistema Financeiro Nacional do Ministério da Economia entre 2015 e 2018.

ANÁLISE DOS CUSTOS DA DESIGUALDADE

EFEITOS INSTITUCIONAIS DO CÍRCULO VICIOSO DE DESIGUALDADE E CORRUPÇÃO

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, outono de 2021
quartierlatin@quartierlatin.art.br

CARLOS PORTUGAL GOUVÊA

Análise dos Custos da Desigualdade:

Efeitos Institucionais do Círculo Vicioso de Desigualdade e Corrupção

São Paulo: Quartier Latin, 2021.

ISBN 978-65-5575-052-2

1. Desigualdade. 2. Teoria Institucional. 3. Corrupção. 4. Poder. I. Título

Editor

Vinicius Vicira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Haydee Murgel

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815;

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: quartierlatin@globo.com

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfilmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

1.2. AS ORIGENS DO PENSAMENTO INSTITUCIONAL: A INFLUÊNCIA DO PRAGMATISMO

1.2.1. DESENREDANDO AS INFLUÊNCIAS POLÍTICAS, ECONÔMICAS E INTELCTUAIS DO INSTITUCIONALISMO

O desenvolvimento de um novo conceito de propriedade por parte de economistas institucionais teve muitas causas e fatores possíveis cuja investigação pode ser interessante. Primeiro, foi influenciado pelas condições econômicas do final do século XIX e começo do século XX na Europa e nos Estados Unidos, que podem ser sintetizadas pelos progressos na organização industrial que criaram condições para a produção e o consumo em massa, seguidos pela Grande Depressão e pela 2ª Guerra Mundial. Segundo, foi também influenciado por um ambiente político em transição, no qual questões econômicas ocuparam o primeiro plano do debate político e grupos engajados começaram a defender seus interesses diante do governo, resultando no processo de sindicalização de trabalhadores e de representantes das indústrias. Terceiro, houve o surgimento do pragmatismo filosófico, que se tornou um novo modelo intelectual em conflito com o liberalismo tradicional em muitos aspectos relevantes.

Alguns autores têm a tendência de supervalorizar os primeiros dois fatores, apresentando o surgimento da teoria institucional como uma resposta às crises do capitalismo industrial baseado no *laissez-faire*, que levaram à Grande Depressão e à 2ª Guerra Mundial³⁰. Outros têm uma opinião ainda mais estreita, considerando que a abordagem institucionalista era apenas um discurso político para apoiar o intervencionismo, ou até um tipo de socialismo disfarçado, e afirmando que lhe faltava coerência teórica ou relevância metodológica³¹.

O principal fator no desenvolvimento do institucionalismo e do realismo jurídico foi uma mudança intelectual, baseada na incorporação do pensamento pragmático à análise econômica e jurídica. Por conseguinte, a economia insti-

30 Cf. FRIED, Barbara. *The Progressive Assault on Laissez Faire*, cit., p. 11: "The institutionalists' push for political reform ultimately culminates in the New Deal, staffed in significant part by the realists and the second generation of institutionalists" ("a pressão dos institucionalistas por reformas políticas culminou no *New Deal*, formado majoritariamente pelos realistas e pela segunda geração de institucionalistas").

31 Vide, por exemplo, a opinião de Milton Friedman e outros no primeiro movimento da economia institucional e sua influência no direito econômico e no pensamento institucional contemporâneo em KIRCH, Edmund. *The Fire of Truth: A Remembrance of Law and Economics at Chicago, 1932-1970*. *The Journal of Law and Economics*, v. 26, nº 1, p. 163-234, 1983, p. 171: "I would share the view that institutional economics was empty as a part of economics" ("eu compartilharia a visão de que a economia institucional estava vazia como parte da economia").

tucional não foi a linha de frente da política progressista, nem uma metodologia radicalmente distinta em relação ao pensamento econômico e jurídico clássico. O institucionalismo foi, como a maioria dos movimentos intelectuais, uma interpretação das mudanças já ocorridas nos ambientes políticos, econômicos e culturais, as quais a justificativa clássica romana/liberal do direito de propriedade, por exemplo, foi incapaz de explicar.

Entender a economia institucional como um tipo de teoria premonitória que revelou as condições que conduziram à Grande Depressão é um caminho muito atraente, especialmente considerando o objetivo deste estudo como um todo, que é entender o desenvolvimento institucional no contexto do aumento da desigualdade na economia global. É tentador comparar as condições dos países subdesenvolvidos contemporâneos com as condições dos Estados Unidos e da Europa naquele período de crise na primeira metade do século XX e tomar a teoria institucional como a arma intelectual contra os males do neoliberalismo, como alguns consideravam que a teoria institucional teria sido contra o *laissez-faire* naquela época. Entretanto, como já mencionado, isso é mais um conto de fadas que uma realidade. Muitas reformas que poderiam ser consideradas como influenciadas pelo pensamento institucional já estavam em vigor antes da Grande Depressão e da 2ª Guerra Mundial, tanto nos Estados Unidos como na Europa³².

É importante destacar que existem relatos progressistas e conservadores sobre as causas das crises na primeira metade do século passado que apontam tanto o *laissez-faire* quanto o intervencionismo como causas da Grande Depressão e das Guerras Mundiais³³. Como toda crise sistemática, esses eventos deveriam conduzir a uma reavaliação de todas as correntes políticas e movimentos intelectuais influentes. A economia institucional e o realismo jurídico

32 Leis antitruste nos Estados Unidos e a legislação da previdência do Estado derivado da Constituição de Weimar na Alemanha são bons exemplos.

33 Alguns podem argumentar que a Grande Depressão foi causada pela falta de gastos governamentais e regulação de instituições, seguindo o argumento keynesiano, assim como pode ser proposto também que a causa foram crises de liquidez que poderiam ter sido resolvidas pelo governo (empréstimo mais dinheiro para as instituições financeiras), como proposto igualmente por Milton Friedman. Cf. FRIEDMAN, Milton; SCHWARTZ, Anna Jacobson. *A Monetary History of the United States, 1867-1960*. Princeton: Princeton University, 1963. Ademais, do ponto de vista jurídico, instituições relacionadas ao *laissez-faire* e sua falta de regulação do comércio e finanças podem ser culpadas, mas outros analistas poderiam dizer que a inflação e o desemprego na Europa antes da 2ª Guerra Mundial foram causados pelo aumento das tarifas comerciais e mecanismos regulatórios nacionalistas. De fato, a maior parte das instituições internacionais de comércio desenvolvidas na segunda metade do século XX foi inspirada por esse entendimento. Cf. LEAGUE OF NATIONS. *Commercial Policy in the Post-War World; Report of the Economic and Financial Committees*. Geneva: League of Nations, 1945.

eram já bastante influentes naquele período, e seus adeptos iam do espectro político conservador ao progressista. Desse modo, as crises das sociedades capitalistas do século XX foram também crises das abordagens institucionalistas, tanto quanto das teorias econômicas e jurídicas clássicas.

Pode-se afirmar, porém, que ao menos uma condição particular que levou às crises do capitalismo global de 1930 é semelhante à realidade de alguns países altamente desiguais da atualidade: a criação de dois setores diferentes na economia e na sociedade, as áreas urbanas industrializadas modernas e as áreas rurais tradicionais. Tais economias duais são um traço característico da industrialização precoce, a qual cria todas as espécies de desigualdades regionais e econômicas. A análise dos mecanismos da economia dual foi uma contribuição da teoria institucional que se tornou um tópico comum entre os formuladores de políticas keynesianos e monetaristas, economistas neoinstitucionais e neoclássicos, e juristas liberais e críticos. Ademais, essa abordagem institucionalista foi posteriormente desenvolvida em paralelo com o argumento de pensadores estruturalistas na América Latina³⁴, como uma interpretação da integração dos países periféricos na economia global antes da 2ª Guerra Mundial. Por essa razão, essas teorias podem contribuir muito para o entendimento dos desafios contemporâneos de sociedades altamente desiguais, tanto em relação à desigualdade econômica interna quanto à existente entre países.

1.2.2. COMPARAÇÃO DE METODOLOGIAS OU EXPORTAÇÃO DE INSTITUIÇÕES?

Na seção anterior, argumentou-se que a teoria institucional na primeira parte do século passado não estava necessariamente relacionada a políticas de Estado progressistas ou do Estado de bem-estar social na Europa e nos Estados Unidos. Alternativamente, propôs-se que a teoria institucional poderia ser melhor compreendida como uma teoria para interpretar as transformações na sociedade causadas pela industrialização e pelo consumo em massa. Essa abordagem não é relevante apenas em termos do histórico intelectual do pensamento institucional, mas também com base em experiências prévias em países altamente desiguais.

Muitos intelectuais e formuladores de políticas, inspirados pelo *New Deal* e pelo processo de reconstrução da Europa e do Japão, tentaram exportar instituições relacionadas a esses processos para sociedades não industrializadas, e

34

Cf. UNITED NATIONS - ECONOMIC COMMISSION FOR LATIN AMERICA. *The Economic Development of Latin America and its Principal Problems*. New York: United Nations Department of Economic Affairs, 1950; e FURTADO, Celso. *Economic Development of Latin America: a Survey from Colonial Times to the Cuban Revolution*. Cambridge: Cambridge University, 1970.

essas iniciativas costumavam basear-se em alguma versão da economia institucional³⁵. Tais iniciativas falharam na prática por duas razões: primeiro, faziam uma avaliação errada do contexto no qual certas instituições foram desenvolvidas em tais projetos de reconstrução e, conseqüentemente, equivocaram-se acerca dos objetivos para os quais tais instituições haviam sido criadas; segundo, desconsideraram a questão do tempo e seus impactos na formação de uma economia dual. Em vez de envolverem-se num diálogo metodológico centrado no desenvolvimento institucional, tais abordagens optaram pelo caminho mais fácil de exportar as instituições como pacotes fechados – o que, na verdade, era totalmente contrário ao que a teoria institucional original propôs.

Propõe-se aqui fazer uma comparação metodológica, buscando identificar como a teoria institucional conseguiu incorporar preocupações com a distribuição na análise econômica e jurídica, resultando em argumentos que podem agora ser aplicados ao contexto da inserção das sociedades altamente desiguais na economia global. Contudo, nesta empreitada, o cuidado em não interpretar mal o período e o contexto em análise deve ser constante.

Em relação ao contexto, deve haver uma preocupação em revelar os objetivos alcançados pelas instituições jurídicas sob análise. Por exemplo, existe a sempre presente tentação de considerar as crises do capitalismo nos Estados Unidos e na Europa na primeira metade do último século como similares às atuais crises de determinadas sociedades recém-industrializadas. Se essa afirmação fosse verdadeira, seria fácil encontrar soluções para seus problemas seguindo as linhas de políticas implementadas no *New Deal* e na reconstrução da Europa no pós-guerra. Essa era a esperança de muitos economistas e defensores do desenvolvimento na segunda metade do século passado. Porém, a maior parte das tentativas de reproduzir as políticas de reconstrução falhou.

Em relação aos países altamente desiguais, essas políticas falharam por duas razões. Em primeiro lugar, devido à falta de fontes de dados confiáveis, é incerto se a desigualdade econômica nos Estados Unidos e na Europa foi uma causa ou uma consequência das crises econômicas. É certo que a Grande Depressão causou o aumento do desemprego e da pobreza, mas não está claro se reduziu ou aumentou a desigualdade econômica, já que os estratos mais ricos da sociedade também perderam dinheiro.

Além disso, não está claro se a industrialização norte-americana no século XIX, que levou a um padrão de gastos excessivos por parte dos ricos durante a Era Dourada, conduziu a um aumento significativo da desigualdade econômica, a despeito da sensação generalizada de injustiça. Como os dados são incertos, pode ser que a industrialização não tenha causado distorções na distribuição de riqueza nos Estados Unidos similares às existentes nos países altamente desiguais da atualidade, mesmo que a industrialização tenha realmente representado um aumento significativo da concentração de riqueza em comparação com a distribuição de riqueza anterior à industrialização nos Estados Unidos.

Nesse sentido, as políticas que caracterizaram o combate à pobreza e ao desemprego após a Grande Depressão, como programas de tributação-e-transferência (*tax-and-transfer programs*), podem não ser poderosas o suficiente para lidar com as causas profundas da desigualdade econômica identificadas atualmente em alguns países. Tais políticas, usualmente descritas como políticas de bem-estar social (*welfare policies*), foram, na maioria dos casos, políticas compensatórias, que tinham por objetivo restaurar a condição social de certos grupos ao estado anterior às crises do capitalismo. Elas geraram efeitos marginais na transformação de estruturas econômicas que produzem desigualdades. Em resumo, as condições econômicas dos atuais países altamente desiguais e as dos Estados Unidos e da Europa no passado podem ser totalmente diferentes, não permitindo o mero transplante de instituições e ideias.

Segundo, a diferença temporal deve também ser considerada. Por tal razão, o interesse manifestado neste trabalho em analisar a teoria institucional não está particularmente ligado às políticas comumente associadas a essa abordagem, mas às metodologias que permitiram que pensadores institucionais superassem certas limitações teóricas impostas pelas restrições institucionais de seu tempo. Mesmo considerando que as condições econômicas dos Estados Unidos e da Europa antes da 2ª Guerra Mundial pudessem ser comparáveis à realidade de países altamente desiguais da atualidade, não se deve esquecer que essas regiões lideravam a industrialização na época e que os países altamente desiguais de hoje estão entre o grupo do meio e os precursores da industrialização.

Comparando a industrialização e o desenvolvimento econômico a uma corrida, um passo em falso do favorito não causa o mesmo dano que um passo em falso do penúltimo colocado. Se uma nação estiver se industrializando mais rápido que outras e acontecer uma crise, o tempo perdido em relação aos

outros competidores será menos significativo, visto que os outros estão se industrializando em ritmo mais lento. Se as nações em industrialização tardia sofrerem uma crise, perderão muito mais em comparação, pois a lacuna entre o corredor mais rápido e o mais lento aumentará muito no mesmo período devido à diferença de velocidade que determinou suas posições na corrida até aquele momento.

Portanto, se a desigualdade econômica e a pobreza têm um efeito no crescimento por um certo período, as políticas compensatórias das sociedades precursoras no processo de desenvolvimento econômico cumprirão a função de trazê-los de volta à condição anterior de liderança. Entretanto, se o mesmo acontecer com nações já retardatárias, as mesmas políticas irão, no máximo, apenas trazê-las de volta à condição de seguidoras lentas do processo de desenvolvimento.

Por certo, há muito o que dizer no sentido de que o crescimento econômico não é uma corrida e ainda mais de que o desenvolvimento não se concentra apenas no crescimento econômico. Pode-se considerar que as nações não competem pela liderança, mas para ultrapassar o limiar da riqueza que forneceria uma boa qualidade de vida a seus cidadãos. Porém, essa é uma perspectiva ingênua do desenvolvimento. O desenvolvimento é uma corrida por poder: econômico, político e cultural. Se pudéssemos imaginar que certa comunidade “escolheria” ser pobre e não se desenvolver, ela “escolheria” não apenas ser mais pobre, mas também ser objeto de dominação cultural, política e militar. O desenvolvimento é uma corrida por poder e os métodos usados pelos líderes para manter a dianteira são diferentes dos métodos necessários aos recém-chegados para alcançar uma posição equivalente.

A única maneira de reduzir assimetrias de poder na arena global é elaborar novas estratégias de desenvolvimento. Mas se essas estratégias acabarem aumentando as desigualdades econômicas domésticas, elas se transformarão num sonho trágico, como tantos outros dos quais os países em desenvolvimento despertaram no passado.

1.2.3. PRAGMATISMO E TEORIA INSTITUCIONAL: INSPIRAÇÃO A PARTIR DAS INSTITUIÇÕES

Uma das razões pelas quais o pensamento institucional passou por um período de esquecimento após a 2ª Guerra Mundial foi por ter sido estigmatizado como meramente ideológico. Alguns autores dedicados ao estudo da

história econômica e jurídica consideraram os primórdios do movimento institucionalista como um mero movimento político de orientação progressista, composto por autores de esquerda concentrados em reformar as teorias econômicas e jurídicas clássicas sem a orientação de qualquer pensamento realmente capaz de justificar uma nova ordem social.

Alguns consideraram os autores do institucionalismo originário como marxistas absolutos, num equívoco evidente, tanto a respeito do pensamento marxista quanto do institucional³⁶. Essa visão não passa de uma caricatura do movimento. Como mencionado anteriormente, muitos pensadores institucionais, na perspectiva das forças políticas de sua época, viam a si mesmos como conservadores. O esforço de alguns pensadores institucionais contemporâneos de estigmatizar os primeiros institucionalistas tem um único objetivo. Trata-se de uma tentativa de menosprezar o trabalho dos primeiros institucionalistas a fim de aumentar o prestígio de pensadores institucionais contemporâneos como desenvolvedores de algo inteiramente novo e revolucionário. Como será demonstrado aqui, por meio do exemplo da evolução do pensamento institucional sobre a propriedade privada, o novo pensamento institucional originou-se das abordagens inovadoras fornecidas pelo antigo pensamento institucional. De fato, a maioria das preocupações dos pensadores do segundo movimento institucionalista era igual à dos primeiros pensadores institucionais.

A fim de refletir sobre novas instituições, sobre como inspirar a redefinição das regras do jogo visando a oferecer uma vantagem aos países altamente desiguais, é necessário libertar nossa análise de contingências históricas e desvendar entrelaçamentos políticos. Em relação ao pensamento institucional, a principal alteração não foi na motivação política dos autores, mas na estrutura intelectual, com a introdução de princípios de filosofia pragmática no pensamento econômico e jurídico.

36 Como diz Edmund Kith: "If [American institutional economics] has a single intellectual leader, I suppose it was Veblen, who somehow rallied around him a large number of people whose common unifying theme was a great dissatisfaction with neoclassical price theory or indeed formal theory of any sort. Veblen himself played the game that institutions evolved and that the evolutionary consequences and structure of legal and economic institutions were important. But, on the whole, legal institutions adapted to what was going on and were not basic, driving forces" ("[s]e [a economia institucional norte-americana] tem um único líder intelectual, suponho que seja Veblen, que de alguma maneira congregou à sua volta um amplo número de pessoas, cujo tema unificador comum era uma grande insatisfação com a teoria dos preços neoclássica, ou qualquer tipo de teoria formal. O próprio Veblen jogava o jogo de que as instituições evoluíam e que as consequências evolutivas e a estrutura das instituições econômicas e jurídicas eram importantes. Todavia, em geral, as instituições jurídicas se adaptavam ao que estava acontecendo e não eram forças impulsionadoras básicas"). Cf. KITH, Edmund. *The Fire of Truth*, cit., p. 170.

O pragmatismo, mais que a crise do capitalismo ou o interesse de alguns intelectuais por ideias progressistas ou conservadoras, foi o principal fator de influência sobre o pensamento institucional no final do século XIX. O pragmatismo filosófico influenciou tanto a economia institucional quanto o realismo jurídico, e sem o pensamento pragmático os argumentos institucionalistas não teriam sido possíveis, independentemente de quais fossem as crenças políticas ou os objetivos dos indivíduos engajados em tal processo.

No campo da economia e no campo do direito, há uma autoconsciência muito diferente quanto ao efeito do pragmatismo na intelectualidade contemporânea. Na doutrina jurídica norte-americana atual, verifica-se um entendimento generalizado de que o realismo jurídico venceu a batalha intelectual contra o pensamento jurídico clássico. Entre os economistas, o entendimento é que a economia institucional antiga morreu completamente. Há um exagero em ambos os casos e a influência do pragmatismo ainda luta para superar as limitações do pensamento clássico econômico e jurídico, tanto nos Estados Unidos como na Europa e na maioria dos países em desenvolvimento onde esse debate subsiste.

De um lado, os economistas erroneamente qualificam a economia institucional como um ataque desgovernado ao pensamento econômico clássico e às metodologias formais, a exemplo do modelo matemático, e defendem o empirismo, o intervencionismo e uma metodologia que nega qualquer possibilidade de apresentar previsões de comportamento econômico. De outro lado, os juristas classificam o realismo jurídico como um ataque ao pensamento jurídico clássico, à ideia de que é possível aplicar o direito a casos individuais como uma questão de pura lógica. Os realistas jurídicos favoreceriam a análise de políticas, identificando as questões concretas por trás da legislação e das decisões judiciais.

O aspecto comum aos dois campos não é o fato de terem desprezado o pensamento clássico, mas o de terem sido críticos dos princípios metafísicos que fundamentam argumentos supostamente científicos em ambas as áreas. A crença em princípios metafísicos, como as leis da natureza ou da razão, é o terreno comum do pensamento econômico e jurídico clássico, e o ataque a esses princípios metafísicos é o que une a economia institucional e o realismo jurídico, tendo como inspiração o pragmatismo filosófico.

Charles Pierce afirmou a seguinte máxima do pragmatismo: “O estudo da filosofia consiste em [...] reflexão e *pragmatismo* é o método de reflexão que é guiado tendo constantemente em vista seu propósito e o propósito das ideias que analisa, sejam tais fins ligados à natureza e aos usos ou ao pensamento”³⁷. Seu ataque original à metafísica originou-se da ideia de que os princípios não existiam por si mesmos. Eles existiriam apenas quando as pessoas pensassem neles à luz de um propósito. Nesse sentido, as regras não existiriam por si mesmas, uma vez que as pessoas as concebem com certos objetivos em mente.

Essa não era uma declaração ideológica, mas filosófica, que significava que a “verdade” tem muitos ângulos e que é sempre resultado de conceitos que temos sobre o que a verdade é e por que ela é necessária. Essa declaração tem consequências políticas, é claro; afeta qualquer força política que encubra seus interesses com um véu de princípios supostamente aplicáveis universalmente. A conclusão que resulta da máxima pragmática é simples, mas também desafiadora: não existe uma verdade única, mas múltiplas perspectivas sobre a verdade e, portanto, não há uma afirmação possível de leis ou princípios científicos ou morais universais. Tais concepções estão sempre abertas ao debate, considerando a correlação entre a sua existência e propósitos concebidos para tais princípios supostamente universais.

A filosofia pragmática tornou possível a teoria institucional, no sentido de que demonstrou os limites da filosofia metafísica para justificar conceitos que eram centrais para o capitalismo industrial. Conceitos metafísicos, como o conceito naturalista de propriedade descrito anteriormente, eram interessantes para o capitalismo não industrial anterior ao século XIX, no qual era necessário proteger o direito de propriedade para estabelecer o comércio local e internacional. Para o capitalismo industrial, as regras tinham de ser capazes de adaptar-se à produção. As regras precisam ter um propósito, bem à maneira proposta por Pierce, e tal propósito deve ser passível de mudança no mesmo ritmo em que a própria produção capitalista se altera.

37 No original: “The study of philosophy consists [...] in reflection, and *pragmatism* is that method of reflection which is guided by constantly holding in view its purpose and the purpose of the ideas it analyzes, whether these ends be of the nature and uses or of thought”. Cf. PIERCE, Charles. *Collected Papers of Charles Sanders Peirce: Pragmatism and Pragmaticism*. Cambridge: Belknap, 1974, p. 9.

O primeiro autor a aplicar o pragmatismo à análise jurídica foi John Dewey³⁸. Ele reconheceu que a sociedade requer certa estabilidade e regularidade na interpretação das leis. Mas há um longo caminho entre a aceitação de certa estabilidade e regularidade e a proposição de princípios absolutos e imutáveis oriundos da razão, como realizado pelas teorias jurídicas liberais clássicas ou pelas interpretações modernas do direito romano³⁹. De acordo com Dewey,

- 38 Dewey pode ser incluído entre os realistas jurídicos e, como a maioria dos pensadores afiliados ao realismo jurídico, seu trabalho incorporou uma crítica do pensamento jurídico clássico na Inglaterra e nos Estados Unidos fornecida por autores como Blackstone e Langdell. Como muitas sociedades altamente desiguais foram influenciadas pela tradição jurídica continental, muitos podem perguntar por que esse debate é relevante em tais casos. Ocorre que o tipo de teoria jurídica clássica desenvolvida por Langdell foi notavelmente semelhante às ideias propostas por Savigny, por exemplo. Ademais, as perspectivas jurídicas que Dewey derivou do pragmatismo filosófico têm paralelo com perspectivas que podem derivar da filosofia da linguagem na tradição continental, como apresentado no trabalho de Wittgenstein. Mais adiante nesta tese, serão analisados elementos da teoria da linguagem que podem ser incorporados à teoria institucional.
- 39 As similaridades entre o pensamento jurídico clássico na tradição norte-americana e continental são claras neste aspecto em particular. No prefácio de apresentação da primeira edição de seu famoso diário de anotações sobre contratos, Langdell mencionou que: "Law, considered as a science, consists of certain principles and doctrines. To have such a mastery of these as to be able to apply them with constant facility and certainty to the ever-tangled skein of human affairs, is what constitutes a true lawyer. [...] Each of these doctrines has arrived at its present state by slow degrees: in other words, it is a growth, extending in many cases through centuries. [...] Moreover, the number of fundamental legal doctrines is much less than is commonly supposed; the many different guises in which the same doctrine is constantly making its appearance, and the great extent to which legal treatises are a repetition of each other, being the cause of much misapprehension" ("o] direito, considerado como uma ciência, consiste em certos princípios e doutrinas. Ter tal domínio deles para ser capaz de aplicá-los com constante facilidade e certeza na meada sempre emaranhada dos negócios humanos é o que constitui um verdadeiro advogado. [...] Cada uma dessas doutrinas chegou ao seu presente estado por graus lentos: em outras palavras, é um crescimento, estendendo-se em muitos casos através dos séculos. [...] Além disso, o número de doutrinas jurídicas fundamentais é muito menor do que comumente se supõe; a mesma doutrina aparece constantemente sob os mais diferentes disfarces, e estende-se grandemente aos tratados jurídicos, que são repetição um do outro, sendo causa de muitas interpretações equivocadas"). Cf. LANGDELL, Christopher Columbus. *A Selection of Cases on the Law of Contracts: With a Summary of the Topics Covered by the Cases*. 2ª ed. Boston: Little, Brown, and Company, 1879, p. vii-ix. Os argumentos essenciais introduzidos por Langdell – nomeadamente, que: (i) o direito é uma ciência (ii) com princípios e doutrinas limitados (iii) que pode ser facilmente aplicada com certeza em qualquer situação e (iv) que tais doutrinas podem ser derivadas de materiais jurídicos – servem perfeitamente ao esforço de Savigny para superar a doutrina dos direitos naturais e substituí-la por uma estrutura mais consistente e coerente. A única diferença entre eles foi o fato de Savigny ter sugerido que tais princípios deviam ser derivados do direito romano, mas ele nunca negou que eles podiam também ser encontrados nos casos da tradição do *common law*. Isso exigiria apenas um trabalho adicional e, como a tradição do *common law* também era baseada no direito romano, provavelmente seria mais fácil consultar essas fontes. Nas palavras de Savigny: "In our science, everything depends upon the possession of the leading principles, and it is this very possession which constitutes the greatness of the Roman jurists. The notion and axioms of their science do not appear to have been arbitrarily produced; these are actual beings, whose existence and genealogy have become known to them by long and intimate acquaintance. For this reason their whole mode of proceeding has a certainty which is found nowhere else, except in mathematics; and it may be said, without exaggeration, that they calculate their notions. But this method is by no means the exclusive peculiarity of one or a few great writers; on the contrary, it is common to all, and although a very different measure of felicitous applications falls to the lot of each, still the method is universally the same" ("[e]m nossa ciência, cada coisa depende da posse de princípios orientadores, e é exatamente essa

“há uma grande diferença entre a proposição razoável de que a decisão judicial deveria possuir a maior regularidade possível, a fim de permitir que as pessoas planejem suas condutas para anteverem a qualificação jurídica de seus atos, e a proposição absurda, por ser impossível, de que cada decisão deveria fluir da necessidade lógica formal de premissas conhecidas de antemão”⁴⁰.

Premissas ou princípios são concebidos em vista dos fatos conforme apreendidos por aqueles que os interpretam, e tais axiomas mudarão necessariamente no futuro em vista de novos fatos. Portanto, a ideia de que é possível aplicar universalmente princípios pré-concebidos, até mesmo em situações completamente novas, é inadmissível. Essa é uma consequência imediata da máxima pragmatista. Princípios, regras, dogmas e premissas são concebidos considerando certos objetivos e sob certas condições. Se as condições mudarem, os princípios também mudarão, ainda que se mantenham aparentemente intactos em sua forma exterior e que as pessoas que os aplicam sustentem vigorosamente que eles são imutáveis.

Isso é verdadeiro tanto para a análise jurídica como para a econômica. Pode-se, por exemplo, tentar elaborar leis de industrialização a partir do estudo da história do desenvolvimento econômico na Inglaterra⁴¹. Entretanto, tais “leis” dificilmente poderão ser aplicadas em qualquer outro lugar. A teoria do desenvolvimento esteve, por longo tempo, obcecada por identificar os procedimentos essenciais que levariam ao desenvolvimento econômico, em grande medida com base em uma idealização do processo de desenvolvimento indus-

posse que constitui a grandeza dos juristas romanos. As noções e axiomas de sua ciência não parecem ter sido arbitrariamente produzidos; esses são seres reais, cuja existência e genealogia se tornou conhecida através de uma longa e íntima familiaridade. Por essa razão, todo o seu modo de proceder tem uma certeza que não é encontrada em nenhuma outra parte, exceto na matemática; e pode ser dito, sem exagero, que eles calcularam suas noções. Mas esse método não é, de modo algum, uma peculiaridade exclusiva de um ou alguns grandes autores; ao contrário, é comum a todos, e embora uma medida muito diferente de aplicações bem-sucedidas caiba a cada um, o método ainda é universalmente o mesmo”. Cf. SAVIGNY, Friedrich Carl von. *Of the Vocation of Our Age for Legislation and Jurisprudence*, cit., p. 45. Não é coincidência que Langdell tenha começado seu famoso livro citando a definição de contratos dada por Ulpiano, como gravada no *Digesto* de Justiniano. É uma pena que tantos trabalhos contemporâneos na economia institucional ignorem o diálogo entre tais tradições e apliquem conceitos e ideias jurídicas acerca das famílias jurídicas que não passam de preconceitos. Mais adiante, esse tema será retomado em detalhes.

40 No original: “There is a wide gap separating the reasonable proposition that judicial decision should possess the maximum possible regularity in order to enable persons in planning their conduct to foresee the legal import of their acts, and the absurd because impossible proposition that every decision should flow with formal logical necessity from antecedently known premises”. Cf. DIEWY, John. Logical Method and Law, *Cornell Law Quarterly*, v. 10, 1924, p. 25.

41 Essa foi, por exemplo, a célebre abordagem de Rostow. Cf. ROSTOW, Walt Whitman. *The Stages of Economic Growth: A Non-Communist Manifesto*. 2ª ed. Cambridge: Cambridge University, 1971.

trial originário na Inglaterra. O fracasso dessa tentativa levou ao descrédito das teorias do desenvolvimento como um todo. Desenvolvimento não é repetição; trata-se de criação. Nesse sentido, o pensamento pragmático está muito mais adaptado à produção de novas instituições que o pensamento econômico e jurídico clássico baseado em princípios metafísicos.

1.3. A TEORIA INSTITUCIONAL DAS ORIGENS DO DIREITO DE PROPRIEDADE

1.3.1. AFIRMAÇÕES EXAGERADAS E INCOMPLETAS A RESPEITO DA TEORIA INSTITUCIONAL

Os movimentos institucionalista e realista tiveram seus fundamentos intelectuais nas concepções antimetafísicas oriundas do pragmatismo filosófico. O estudo do conceito de propriedade fornece um ótimo exemplo desse argumento, na medida em que as teorias clássicas romana e liberal sobre o tema foram claramente fundamentadas em pressupostos metafísicos, conforme já visto anteriormente. Ademais, com a expansão do mundo industrializado, esse tópico tornou-se ainda mais relevante, conforme novas estruturas de propriedade foram inventadas e novos conflitos surgiram a partir do choque de um conceito supostamente universal de propriedade com uma gama variada de organizações culturais em todo o mundo. Não surpreende que o conceito clássico de propriedade fosse o foco primordial dos primeiros institucionalistas. Seria o alvo mais importante e, ao mesmo tempo, o mais fácil.

Os conceitos de propriedade (*property*) e domínio (*ownership*)⁴² estiveram entre os primeiros conceitos econômicos e jurídicos clássicos investigados por Thorstein Veblen, um dos fundadores da economia institucional. Essa investigação foi também crucial para o ulterior desenvolvimento em sua teoria, como os argumentos desenvolvidos em seu famoso ensaio *Theory of the Leisure Class*⁴³.

A investigação de Veblen sobre o conceito de propriedade privada é relevante para este estudo por três razões: (i) porque reformulou um conceito básico das teorias econômicas e jurídicas liberais; (ii) porque permitiu que muitos economistas institucionais e realistas jurídicos reconstruíssem suas ideias, não apenas em relação ao direito de propriedade, mas também quanto a processos de negociação, comportamento de agentes de mercado e o papel do governo

42 No sistema jurídico anglo-saxão, diz-se "*ownership of property*", isto é, a propriedade é entendida como objeto do domínio, e esse como a situação de total controle jurídico por parte do proprietário ou dono (*owner*) sobre determinado bem (*property*).

43 Cf. VEULEN, Thorstein. *The Theory of the Leisure Class*. New York: Dover, 1994.

na economia; e (iii) porque seu entendimento de como o direito de propriedade evoluiu se relaciona muito melhor com o contexto histórico dos países altamente desiguais de hoje que a teoria clássica, permitindo a incorporação de fatores históricos relevantes à análise do desenvolvimento das estruturas de direitos reais, como colonização, escravatura, imperialismo e exploração de recursos naturais. Não obstante o fato de a análise de Veblen sobre a propriedade ser bem menos conhecida que seus estudos sobre comportamento de consumo, esse foi um estudo seminal, que constitui o argumento essencial por trás de sua descrição do capitalismo moderno.

Apesar de o trabalho de Veblen ter sido uma crítica a determinados conceitos econômicos e jurídicos clássicos de seu tempo, ele nunca apresentou sua crítica com base num diálogo originado na tradição, apontando suas contradições e limitações internas. Sua abordagem foi estudar os hábitos das sociedades primitivas, enquanto na verdade se dirigia aos problemas econômicos das sociedades ocidentais de sua época. Ele apresentou seus argumentos como se partissem de uma tradição totalmente diferente, na perspectiva de um agente externo ao seu próprio ambiente intelectual à época. Esse estilo de escrita levou sua teoria a ser tanto superestimada como subestimada em alguns aspectos. Foi superestimada por alguns que consideraram Veblen um pensador revolucionário que criou uma metodologia capaz de lidar com alguns dos desafios mais relevantes do capitalismo industrial moderno, de seu tempo e do nosso. Foi subestimada por outros que julgaram que seu trabalho e o movimento intelectual por ele inspirado foram apenas uma contribuição marginal, negando que certas ideias e metodologias tenham sido incorporadas à principal corrente da análise econômica e jurídica.

Considerando que a primeira teoria institucional apresentou-se como alternativa à análise econômica e jurídica clássica, o retorno à tradição após a 2ª Guerra Mundial (sob os nomes de economia neoclássica, economia do bem estar-social, processo jurídico e, mais recentemente, neoliberalismo, direito e economia, teoria jurídica liberal e até neoinstitucionalismo) foi entendido por alguns intelectuais participantes desse retorno como o crepúsculo do institucionalismo primitivo.

Nenhuma das duas perspectivas descritas (de superestimação ou subestimação) apresenta um retrato razoável do legado do institucionalismo originário, já que a maioria de suas abordagens não era nem revolucionária nem

irrelevante. Por um lado, a teoria institucional, em vez de adotar uma abordagem revolucionária, apenas incorporou à teoria econômica e jurídica certas transformações que já haviam sido implementadas nos sistemas econômicos e jurídicos das sociedades industrializadas da época. Por outro lado, muitos argumentos da teoria institucional pioneira foram incorporados à tradição, ainda que a reação ao pensamento institucional tenha sido muito forte após o final da 2ª Guerra Mundial. Um dos objetivos deste trabalho é mapear tais influências e revelar os filtros desenvolvidos pelo retorno à tradição, representado pelo segundo movimento da teoria institucional, demonstrando como esses filtros podem operar como barreiras a inovações institucionais futuras em sociedades altamente desiguais. Serão apresentadas primeiro algumas críticas às justificativas clássicas do direito de propriedade, do ponto de vista interno da tradição clássica, seguidas de uma descrição do argumento de Veblen, que é uma crítica externa à tradição.

1.3.2. CRÍTICA PRAGMATISTA INTERNA AO CONCEITO CLÁSSICO DE DIREITO DE PROPRIEDADE

Dar-se-á início a esta análise tomando o argumento de Locke como a justificativa clássica do direito de propriedade nas sociedades ocidentais. A partir do interior da tradição do pensamento jurídico clássico, em sua evolução das justificativas baseadas em conceitos de direito natural aos argumentos relacionados à razão e à lógica, podem ser apresentadas duas críticas: (i) a crítica ao individualismo radical do conceito de Locke de direito de propriedade e (ii) a crítica à sua incerteza. Ambos os argumentos seguem a abordagem pragmática de testar os limites de conceitos dogmáticos trabalhando a partir do interior de suas próprias premissas.

A doutrina dos direitos individuais adotada por Locke parte de um conceito radical de individualismo, baseado em um indivíduo totalmente isolado operando no estado de natureza. O individualismo de Locke é muito mais denso que o proposto por Hobbes ou Adam Smith. Para Smith, a natureza humana baseia-se no instinto de escambo e troca, e a propriedade não é nada mais que uma ferramenta necessária para criar condições para que tais interações ocorram. Nesse caso, o instinto social vem antes da necessidade de que instituições jurídicas individualistas se apropriem dos benefícios da divisão do trabalho.

Para Hobbes, o desenvolvimento da sociedade civil deriva exatamente da necessidade de limitar comportamentos egoístas, a fim de permitir que as ins-

tituições sociais básicas floresçam, entendendo-se que nem mesmo no estado de natureza é possível identificar um indivíduo totalmente isolado, cujas ações não beneficiariam ou prejudicariam outros indivíduos. Mesmo considerando dois autores liberais que partem de entendimentos opostos da natureza humana (otimista na consideração de Adam Smith e pessimista na de Hobbes), não é possível encontrar apoio para um argumento de que os indivíduos criariam regras para proteger direitos individuais antes mesmo de estarem envolvidos numa interação social que poderia expô-los aos custos e benefícios de tais arranjos.

Se o direito individual de propriedade decorreu das leis básicas da razão, como proposto por Locke, então cada indivíduo teria um instinto de proteger a propriedade privada antes que houvesse um entendimento acerca dos benefícios que poderiam decorrer de uma atividade econômica, ou antes mesmo que pudesse entender os custos dessa ação, relacionados ao respeito ao direito de propriedade alheio. Esse individualismo radical torna-se sem sentido, não por ser impossível imaginar um selvagem caçando animais sozinho e então apropriando-se da carne e da pele de sua presa (com base em algum senso psicológico de domínio), mas porque essa atividade só tem consequências jurídicas ou econômicas quando é entendida em relação a outros indivíduos, considerando uma gama limitada de recursos e as ações alternativas oferecidas a esse caçador específico em relação à alocação do trabalho.

Nesse sentido, na perspectiva da teoria liberal, existe um paradoxo na relação entre racionalidade e individualismo: conforme o conceito de individualismo torna-se mais estreito, as escolhas incorporadas à decisão racional de fazer parte da sociedade civil tornam-se menos significativas. Isso significa que quanto mais direitos individuais são incorporados na condição de preexistentes à sociedade civil, como proposto por Locke, menos escolhas racionais ficam disponíveis para justificar a criação da sociedade civil com base no livre-arbítrio dos indivíduos. O entendimento dos direitos naturais como prévios faz da escolha de integrar a sociedade civil mais uma obrigação que uma escolha autêntica, porque toda a análise de custo e benefício já está presumida no fato de que certos direitos são tidos como fundamentais. Eles não estão em cogitação quando a negociação para inaugurar a sociedade civil ocorre.

É possível interpretar o argumento de Locke para sugerir que o crescimento da sociedade e o fim gradual dos bens comuns, particularmente a ter-

ra, requereriam o desenvolvimento de um governo para evitar o surgimento de um estado de guerra constante como resultado da luta por recursos escassos⁴⁴. Se a sociedade civil fosse criada para proteger certos direitos previamente existentes, seria mais um desenvolvimento histórico que um salto real alicerçado na escolha consciente de indivíduos racionais. Seria uma transformação meramente quantitativa de uma sociedade menos populosa, com abundância de “bens comuns”, numa sociedade mais populosa lidando com problemas de escassez. Se essa interpretação se sustenta, a justificativa liberal essencial para a sociedade civil seria derrotada.

Esse paradoxo é um resultado direto da confiança de Locke na metafísica. Para ele, a propriedade é pura no estado de natureza, um estado que pode apenas ser imaginado e não realizado, porque é essa a condição da qual partimos para criar a sociedade civil. Numa abordagem pragmática, essa construção metafísica perde relevância diante de justificativas mais primordiais do direito de propriedade, relacionadas, por exemplo, à necessidade de administrar recursos limitados⁴⁵.

44 Essa interpretação só é possível por uma exploração da chamada “cláusula” (*proviso*) na teoria de Locke do direito de propriedade. Nessa teoria, a apropriação de bens comuns poderia ser transformada em propriedade privada contanto que aqueles não se tornassem escassos. Uma interpretação das consequências dessa cláusula para sua teoria (porque Locke não empreendeu uma análise mais profunda desse assunto) é que, a partir de então, essa apropriação não seria protegida pelo direito natural e daria espaço à violência, uma vez que passaria a haver conflito sobre o domínio desses bens e nenhuma lei forneceria uma solução para o caso. Fora isso, a questão da escassez não é relevante para Locke – pelo menos não tão relevante quanto para Hobbes. Na teoria de Locke, e para a maior parte dos escritores contemporâneos que basearam seus trabalhos em sua teoria, a violência seria o resultado de vícios morais, como a inveja. Isso é relevante porquanto faz da escolha de participar da sociedade civil uma livre escolha, e não uma mudança necessária para manter o atual estado das coisas. Mais adiante neste trabalho, a questão da inveja será retomada, a fim de explorar o papel que esse conceito representa na teoria econômica e jurídica liberal. Por ora, é suficiente dizer que, para Locke e os pensadores liberais contemporâneos, como Rawls, a inveja é identificada como um comportamento irracional ou, mais propriamente, na abordagem de Kant, na qual Rawls baseou seu entendimento, como um vício moral. Cf. Rawls, John. *A Theory of Justice*. 2ª ed. Cambridge: Belknap, 1999, p. 464-474.

45 John R. Commons introduziu esse argumento muito claramente: “The only significance of any sometimes alleged right to property attaching to objects whose quantity is unlimited in supply and can therefore be used by all persons, like air or sunlight, is in their appurtenance to objects whose quality is limited in supply and can, therefore, be excluded from use by others, like radio stations and land space. Neither proprietors nor courts can get jurisdiction over objects unlimited in supply” (“[a] única relevância de qualquer às vezes alegado direito de propriedade sobre objetos cuja quantidade é ilimitada em fornecimento e que, portanto, podem ser usados por todas as pessoas, como o ar e a luz do sol, está em seu pertencimento a objetos cuja quantidade é limitada em fornecimento e podem, por conseguinte, ser excluídos do uso por outros, como estações de rádio e lotes de terra. Nem proprietários nem tribunais podem ter jurisdição sobre objetos de fornecimento ilimitado”). Cf. COMMONS, John Rogers. *Law and Economics*. *Yale Law Journal*, v. 34, nº 4, p. 371-382, 1925, p. 371.

Como já sugerido acima, o conceito de Locke lida mal com o problema da escassez, e essa é a essência da segunda crítica aqui apresentada a seu argumento, que é a crítica da incerteza. Em leituras mais contemporâneas de sua teoria, a apropriação de bens comuns por meio do trabalho seria um modo legítimo de adquirir a propriedade sobre tais bens, até o limite em que tal apropriação não impeça que outras pessoas os adquiram⁴⁶. O chamado “*proviso* de Locke” significa que seria legítimo adquirir bens comuns enquanto “existirem bens comuns para outros, em quantidade suficiente e nas mesmas condições”⁴⁷. Trata-se de um argumento circular, já que, quando certos “bens comuns” aproximam-se da exaustão, não podem mais ser considerados bens comuns, mas bens escassos. O *proviso* está implícito no conceito de bens comuns. A questão mais profunda diz respeito à possibilidade de identificação de um conceito de bens comuns e como esse padrão seria aplicado na prática.

Podem ser identificados três problemas na abordagem de Locke da escassez e em seu *proviso*: (i) o problema da autoridade; (ii) o problema da definição; e (iii) o problema do tempo. O problema da autoridade é a questão de quem decide quando não há mais o suficiente para outros e, uma vez constatada tal escassez de um bem anteriormente comum, se os bens restantes na natureza possuem a mesma qualidade dos bens já apropriados de forma a poderem substituí-los. O problema da definição é o de identificar quem foram os últimos agentes a apropriarem-se de um bem antes que ele se tornasse escasso. Nesse caso, os direitos de todos aqueles que se apropriaram de bens podem ser contestados segundo o direito natural, já que esses direitos não são legítimos se impedirem outros de aplicar sua mão de obra a bens comuns de boa-fé. Ou seja, a escassez não se dá de acordo com um processo simples, mas cumulativo e multifacetado. Esse é um problema razoável, já que poucos bens comuns estão concentrados num único lugar⁴⁸.

O problema do tempo é o fato de que, quando um bem se torna escasso, pode haver uma justificativa para que todos os membros de determinada sociedade respeitem apropriações anteriores por conta de uma regra de “ordem de chegada”, mas isso não se aplicaria a gerações futuras. Esses problemas po-

46 Cf. Nozick, Robert. *Anarchy, State, and Utopia*, cit., p. 178-182.

47 No original: “There is enough, and as good, left in common for others”. Cf. Locke, John. *Second Treatise of Government*, cit., § 27.

48 Esse caso tem crescido em relevância na literatura centrada na administração de recursos naturais. Cf. Ostrom, Elinor. *Rules, Games, and Common-Pool Resources*. Ann Arbor: University of Michigan, 1994.

dem ser apresentados a qualquer argumentação liberal⁴⁹, mas tornam-se concretos no momento presente, em que problemas ambientais exigem uma nova abordagem do direito de propriedade. Seria suficiente responder a tais desafios dizendo que a atual estrutura desse direito se justifica porque as apropriações originais aconteceram antes que ingressássemos na sociedade civil, conforme proposto por Locke? A resposta mais provável é negativa.

Os desafios do capitalismo contemporâneo, particularmente no tocante à administração de recursos escassos em escala global, requerem um entendimento menos idealizado do direito de propriedade. Todavia, a teoria liberal não foi capaz de encontrar uma abordagem alternativa significativa para justificá-lo, mesmo estando a par das limitações do paradigma lockiano.

1.3.3. CRÍTICA INSTITUCIONALISTA EXTERNA À TEORIA CLÁSSICA DO DIREITO DE PROPRIEDADE

O debate anterior concentrou-se na crítica aos conceitos clássicos de propriedade a partir do interior da tradição liberal, demonstrando alguns possíveis conflitos entre conceitos como individualismo e racionalidade. A abordagem de Veblen parte de tal debate, apresentando um conceito alternativo de atividade econômica, natureza humana e racionalidade. Ele criticou o conceito de propriedade da teoria econômica e jurídica clássica atacando seu aspecto central: a ideia, advogada por Locke, de que a propriedade é criada pela atividade de um indivíduo isolado que se apropria de bens comuns no estado de natureza.

Para Veblen, nenhuma atividade econômica pode ser entendida como atividade individual⁵⁰. Entretanto, seu argumento não se baseava em utopias comunitaristas. Ele reconhecia que o domínio (*ownership*) era essencialmente

49 Por exemplo, em relação ao princípio do dano de autoria de Mill discutido anteriormente, o problema da definição está relacionado ao fato de que “dano” é apenas um critério. Em princípio, qualquer ação causa dano a outra pessoa. O problema da autoridade é, então, a questão de quem tem legitimidade para decidir o que é e o que não é um dano de acordo com esse princípio de liberdade. Finalmente, o problema do tempo está relacionado aos limites até os quais as consequências de uma ação serão consideradas. Gerações futuras e grupos indiretamente afetados podem alegar que a sua liberdade foi violada, mas essa avaliação não estava disponível no momento em que a ação foi realizada. Vide Seção 1.1.3. acima.

50 Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*. *American Journal of Sociology*, v. 4, nº 3, p. 352-365, 1898, p. 355: “This natural-rights theory of property makes the creative effort of an isolated, self-sufficing individual the basis of ownership vested in him. In so doing it overlooks the fact that there is no isolated, sufficing individual. All production is, in fact, a production in and by the help of the community, and all wealth is such only in society” (“[e]ssa teoria jusnaturalista da propriedade faz do esforço criativo de um indivíduo isolado e autossuficiente as bases da propriedade outorgada a ele. Assim, faz vista grossa ao fato de que não existe um indivíduo isolado e autossuficiente. Toda produção é, na realidade, uma produção em e com o auxílio da comunidade, e toda riqueza o é unicamente em sociedade”).

um fenômeno individualista, relativo à nossa relação psicológica com os objetos⁵¹. Todavia, a propriedade é essencialmente uma instituição social, que só pode ser provida de sentido em sociedade. Não faz sentido discutir propriedade privada com base apenas em concepções psicológicas de um indivíduo isolado, ou na idealização de um potencial ser selvagem.

Para maior clareza, o conceito de Veblen acerca das origens e justificativa da propriedade privada será introduzido com base em cinco argumentos distintos: (i) separação entre produção e propriedade; (ii) produção coletiva oposta a direitos individuais de propriedade; (iii) propriedade privada como instituição distinta do domínio orgânico de pessoas primitivas; (iv) propriedade como fator cultural derivado da transição de sociedades pacíficas para sociedades predatórias; e (v) fundação primária da propriedade privada na violência e demonstração de *status*.

Argumento (i): Separação entre produção e propriedade

O argumento essencial de Veblen era de que o trabalho não é um mecanismo para apropriação de bens comuns, mas apenas outro elemento da produção. Logo, a mão de obra poderia tornar-se um objeto de propriedade como qualquer outro bem, tal como no caso da escravidão. Consequentemente, a mão de obra não poderia ser sempre o fundamento do direito de propriedade, uma vez que também estava sujeita a regras relativas ao domínio (*ownership*)⁵². Ao

51 Trata-se de um conceito orgânico de domínio. Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*, cit., p. 355: "In the apprehension of the savage and the barbarian the limits of his person do not coincide with the limits which modern biological science would recognize. His individuality is conceived to cover, somewhat vaguely and uncertainly, a pretty wide fringe of facts and objects that pertain to him more or less immediately. To our sense of matter these items lie outside the limits of his person, and to many of them we would conceive him to stand in an economic rather than in an organic relation" ("[n]a apreensão do selvagem e do bárbaro, os limites de sua pessoa não coincidem com os limites que a ciência biológica moderna reconheceria. Sua individualidade é concebida para cobrir, um tanto vaga e incertamente, uma margem muito ampla de fatos e objetos que lhe pertencem mais ou menos imediatamente. Para nosso senso de importância, esses itens colocam-se do lado de fora dos limites de sua pessoa e, para muitos deles, os conceberíamos como estando numa relação econômica, em vez de em uma relação orgânica").

52 Desse ponto de partida, as diferenças entre as abordagens pragmática e liberal começam a esclarecer-se. Na perspectiva liberal, a propriedade ligada à mão de obra não seria legitimada, já que violaria leis naturais relativas ao domínio que o indivíduo tem sobre si mesmo. Entretanto, o argumento de legitimidade pouco explica como os direitos reais evoluíram, já que a maioria das sociedades aceitou a escravidão como legítima no passado, e as estruturas de propriedade privada não mudaram por causa do fim da escravidão na maioria delas. O caso dos Estados Unidos é um bom exemplo. O fim da escravatura não impôs uma mudança significativa na doutrina acerca da propriedade, exceto pelo fato de que certas classes de bens foram impedidas de serem consideradas objeto de propriedade legítima. De fato, o fim da escravatura fortaleceu a abordagem clássica do direito de propriedade, que se tornou o primeiro mecanismo de discriminação. O lochnerismo (referente à Era Lochner, decorrente da decisão do caso *Lochner*, Joseph

adotar essa perspectiva, Veblen posicionou-se fora da tradição do pensamento econômico e jurídico clássico, inclusive do marxismo⁵³.

O argumento de Veblen pode ser resumido como uma tentativa de separar as esferas da produção e da propriedade, partindo da abordagem unificadora seguida por teorias liberais e socialistas sobre esse tema. Para a teoria liberal, a mão de obra é o elemento que unifica a produção e a propriedade privada na transição do estado de natureza para a sociedade civil. Para a teoria socialista, a mão de obra desempenha o mesmo papel na transição do capitalismo ao socialismo, já que, por meio da limitação do direito de propriedade dos capitalistas, os trabalhadores teriam domínio pleno dos produtos de seu trabalho.

Veblen propôs que a mão de obra não poderia desempenhar essa função unificadora, uma vez que poderia ser tanto meio de produção quanto objeto do direito de propriedade, a partir de uma perspectiva histórica que reconhece a existência da escravidão em um passado não remoto, bem como a sua perpetuação em determinadas condições que contemporaneamente chamamos de análogos à escravidão, em razão da impossibilidade jurídica universalizada da escravidão formal. A consequência é que a produção e a propriedade devem ser entendidas como categorias complexas, separadas pelo fato de que a produção é o instrumento pelo qual eficiências são criadas. Pode-se concluir que a mão de obra pertence à categoria da produção; porém, como a conexão entre mão de obra e direito de propriedade não é automática, tampouco a produção é um mecanismo para justificar a constituição do direito de propriedade sobre os resultados da própria produção. Por conseguinte, pode haver produção sem a constituição do direito de propriedade, como quando um intelectual divulga

vs. New York 198 U.S. 45/1905 sobre liberdade contratual) tornou-se um mecanismo para criar barreiras para que ex-escravos participassem da economia. Em tais condições, o argumento de que as instituições de direitos reais eram ilegítimas antes do fim da escravatura e tornaram-se legítimas após o fim da escravatura contribui muito pouco à compreensão relativa às origens da propriedade.

53 Muitos institucionalistas que seguiram Veblen compartilharam essa visão de que o conceito de propriedade foi o fundamento do pensamento econômico clássico e que economistas liberais e socialistas partiram da mesma noção de domínio. Cf. COMMONS, John Rogers. *Law and Economics*, cit., p. 372: "Economists did take for granted the largest contribution which [legal] custom made to economics, namely, the custom of private property, so that English economic theory was worked out on the three principles of productivity, selfishness and property. It was the 'classical' theory of economics, thus propounded by Bentham and Ricardo, that split afterwards into the socialism of Marx and the anarchism of Proudhon" ("[e]conomistas tomaram como certa a maior contribuição que a tradição [jurídica] deu à economia, nomeadamente a propriedade privada, de modo que a teoria econômica inglesa foi posta em prática com base em três princípios: produtividade, egoísmo e propriedade. Foi essa teoria "clássica" da economia, depois proposta por Bentham e Ricardo, que mais tarde se dividiu entre o socialismo de Marx e o anarquismo de Proudhon").

alguma descoberta científica relevante, sem obter qualquer direito de propriedade intelectual sobre ela.

Argumento (ii): Produção coletiva como oposta ao direito individual de propriedade

Neste ponto, o argumento de Veblen é que “a produção acontece apenas na sociedade – apenas por meio da cooperação de uma comunidade industrial”⁵⁴. Assim, a ideia de um indivíduo isolado misturando sua mão de obra com bens comuns para produzir propriedade privada é negada, com base no argumento pragmatista de que esse evento não pode ser constatado na prática e, por essa razão, deve ser desconsiderado. Aqui, Veblen também lançou um argumento que se tornou central para a teoria institucional, qual seja o de que a produção de riqueza se baseia na acumulação de conhecimento, o que também só seria possível em uma comunidade⁵⁵.

Contudo, essa é apenas a primeira metade do argumento. A segunda metade é a dicotomia entre a esfera da produção e a esfera da propriedade, em que a primeira incorporaria valores altruístas, e a segunda comportamentos egoístas. Mais tarde, em sua teoria da classe ociosa, Veblen desenvolveria o conceito completo da esfera da produção, diferenciada da esfera da propriedade privada pela tentativa constante de elaborar eficiências. Nessa teoria, ele apresentou sua própria visão da natureza humana, propondo o conceito de “instinto de artesanaria” (*instinct of workmanship*), que seria o desejo natural do ser humano de desenvolver meios de produção mais eficientes, sem preocupações específicas com a apropriação individual dos lucros⁵⁶. O instinto de artesanaria, conceito central de seu trabalho, também tem caráter normativo pela maneira como Veblen o articula com valores altruístas e idealiza a relação do homem

54 No original: “Production takes place only in society - only through the cooperation of an industrial community”. Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*, cit., p. 353.

55 Esse argumento foi mais tarde confrontado pelo segundo movimento da teoria institucional por meio da teoria do mecanismo de preços como meio de economia do conhecimento. Vide Seção 2.3.1 abaixo.

56 Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Theory of the Leisure Class*. New York: Dover, 1994, p. 9: “As a matter of selective necessity, man is an agent. He is, in apprehension, a centre of unfolding impulsive activity - “teleological” activity. He is an agent seeking in every act the accomplishment of some concrete, objective, impersonal act. By force of his being such agent, he is possessed of a taste for effective work, and a distaste for futile effort. He has a sense of the merit of serviceability or efficiency and the demerit of futility, or incapacity. This aptitude or propensity may be called the instinct of workmanship” (“[p]or uma questão de necessidade seletiva, o homem é um agente. Ele é, em sua apreensão, um centro de desdobrada atividade impulsiva - atividade “teleológica”. Ele é um agente que busca, em cada ato, a realização de algum ato concreto, objetivo e impessoal. Por ser um agente tal, ele é possuído por um gosto pelo trabalho efetivo e um desgosto pelo esforço inútil. Ele tem um senso do mérito da serventia ou eficiência e o demérito da inutilidade ou incapacidade. Essa aptidão ou propensão pode ser chamada de instinto de artesanaria”).

primitivo com a produção, a violência e o domínio de bens, conforme ficará claro na discussão a seguir.

Argumento (iii): Domínio orgânico e propriedade privada

A essa altura, a teoria de Veblen alcança o máximo de sofisticação, colocando-se fora das tradições mais influentes de seu tempo ao radicalizar o conceito de individualismo, ao mesmo tempo em que renuncia às propensões egoístas atreladas a ele. Veblen sugeriu que o instinto dos indivíduos primitivos de apropriarem-se de certos objetos, como armas e vestimentas, seria apenas um instinto de estender e expressar sua personalidade por meio desses objetos, e não um instinto egoísta de impedir que outras pessoas os usassem. Portanto, esse tipo de propriedade orgânica⁵⁷ estaria ligada a objetos relacionados, por exemplo, a crenças religiosas, superstições e outras motivações interiores. Isso seria verdade não apenas para indivíduos primitivos, mas também para os indivíduos em sociedades contemporâneas, que também desenvolveriam apego emocional aos bens, independentemente de seu valor comercial.

O argumento é preciso. Ele permite que Veblen defenda que o direito de propriedade não é instintivo. Articulando esse conceito com a ideia proposta anteriormente, do instinto de artesanaria (*instinct of workmanship*), Veblen rejeitou o caráter egoísta do domínio, como proposto por Locke, e de todas as atividades econômicas, como proposto por Smith, ao mesmo tempo em que fundamentou a ideia de domínio numa abordagem individualista da natureza humana resultante do instinto de artesanaria. Neste último aspecto, ele também se distanciou dos primeiros socialistas, negando que o altruísmo estivesse presente nas sociedades primitivas em suas abordagens comunitárias da propriedade. Seu argumento foi simplesmente o de que o direito de propriedade não existia, apenas a ideia de domínio orgânico. Mesmo assim, não importa o quão criativo tenha sido seu argumento, ainda estava baseado numa idealização dos instintos de indivíduos primitivos. Veblen faz suposições normativas sobre motivações psicológicas internas ainda sujeitas a críticas pragmáticas. Esse aspecto será retomado após a exposição do seu conceito integral de propriedade privada.

57 Em seu esforço de negar qualquer possível relação entre conceitos modernos de propriedade e domínio e esse apego dos homens primitivos a objetos, Veblen recusou-se a chamar tal fenômeno de "domínio" (*ownership*). Ele chamava tal noção de "penetração pela personalidade do usuário aplicada a artigos" (*pervasion by the user's personality applied to articles*) ou "borda quasi-pessoal de uma pessoa" (*quasi-personal fringe of one person*). Por clareza de expressão, optou-se aqui por chamar esse conceito simplesmente de "propriedade orgânica" em oposição à propriedade privada.

Argumento (iv): Propriedade como fato cultural

Este argumento é derivado das proposições anteriores. Se a propriedade não se baseia em instintos naturais, ou não é logicamente derivada da mão de obra aplicada a bens comuns, ela deve ser um fato cultural resultante de determinados desenvolvimentos históricos e perpetuado por fatores como educação e tradição⁵⁸. Essa proposição tornou-se a pedra fundamental da metodologia institucionalista, centrada em descrever esses desenvolvimentos históricos sem recorrer a argumentos normativos. A interpretação geral era que as instituições não existem de determinada maneira porque sejam ditadas por leis naturais ou pela razão, mas por causa de seu contexto passado e presente.

Veblen não apenas declara este argumento; ele também apresenta sua própria avaliação de como o direito de propriedade foi criado e evoluiu historicamente. Ele afirma que o direito de propriedade só se tornou possível após a transição do que ele descreveu como “sociedade pacífica” para seu estágio predatório⁵⁹.

Veblen argumenta que a propriedade só seria possível no estágio predatório porque, na sociedade pacífica, esse conceito romperia as relações sociais necessárias à sobrevivência de seus integrantes. A preservação de tais grupos exigiria a inexistência do conceito moderno de propriedade a fim de impedir o uso da força ou comportamentos traiçoeiros, que representariam custos intoleráveis para sociedades com níveis muito baixos de produção. Na descrição de Veblen dessa assim chamada sociedade primitiva “pacífica”, parece que não

58 Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Theory of the Leisure Class*, cit., p. 360: “Ownership is not a simple and instinctive notion that is naively included under the notion of productive effort on the one hand, nor under that of habitual use on the other. It is not something given to begin with, as an item of an isolated individual’s mental furniture; something which has to be unlearned in part when men come to cooperate in production and make arrangements and mutual renunciations under the streets of associated life – after the manner imputed by social-contract theory. It is a conventional fact that has to be learned; it is a cultural fact which has grown into an institution in the past through a long course of habituation, and which is transmitted from generation to generation as all cultural facts are” (“[d]omínio não é uma noção simples e instintiva, ingenuamente incluída na noção de esforço produtivo por um lado, nem naquela do uso habitual por outro. Não é algo dado, para começar, como um item da bagagem mental de um indivíduo isolado: algo que tem de ser desaprendido em parte quando os homens começam a cooperar com a produção e fazem arranjos e renúncias mútuas nas vias da vida associativa – à maneira estipulada pela teoria do contrato social. É um fato convencional que tem de ser aprendido; é um fato cultural que se transformou numa instituição no passado através de um longo curso de habituação, e que é transmitido de geração em geração como o são todos os fatos culturais”).

59 “The emergence of the institution of ownership is apparently a concomitant of the transition from a peaceable to a predatory habit of life” (“[o] aparecimento da instituição do domínio é aparentemente concomitante com a transição de um hábito de vida pacífico para um predatório”). Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*, cit., p. 362.

havia traição ou violência entre seus membros. Tais fatores seriam desenvolvidos num estágio posterior, no qual a brutalidade, a ganância e o egoísmo corromperiam o instinto de artesanaria (*instinct of workmanship*) dos seres humanos primitivos. Essa ideia normativa assemelha-se à descrição do bom selvagem de Rousseau⁶⁰ e de sua transição gradual para a sociedade, a qual representa a corrupção de sua boa natureza e caráter⁶¹.

De uma perspectiva pragmática, essa abordagem parece muito fraca, pois requer uma pré-concepção de como os indivíduos se comportavam nos primeiros estágios do desenvolvimento social⁶². Felizmente, Veblen fornece um se-

-
- 60 Rousseau é conhecido por ter defendido a ideia de que “o ser humano é naturalmente bom” e a sociedade o torna depravado e miserável. Contudo, em seu *Discurso sobre a origem da desigualdade*, ele apresenta o argumento de maneira muito mais sofisticada e sutil, tomando cuidado para não apresentar de maneira explícita a ideia de um ser humano naturalmente bom. Isso torna-a notavelmente semelhante aos argumentos de Veblen acerca da idealização da sociedade pacífica e predatória. Cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *The Discourses and Other Early Political Writings*. Cambridge: Cambridge University, 1997, p. 187-188: “It’s enough for me to have proved that this is not man’s original state, and that it is only the spirit of Society, together with the inequality society engenders, that changes and corrupts all our natural inclinations this way. I have tried to give an account of the origin and the progress of inequality, the establishment and the abuse of political Societies, in so far as these things can be deduced from the Nature of man by the light of reason alone, and independently of the sacred Dogmas that endow Sovereign authority with the sanction of Divine Right. It follows from this account that inequality, being almost nonexistent in the state of Nature, owes its force and growth to the development of our faculties and the progress of the human Mind and finally becomes stable and legitimate by the establishment of property and Laws” (“[é] suficiente para mim ter provado que esse não é o estado original do homem, e que é apenas o espírito da Sociedade, em conjunto com os engendadores da sociedade da desigualdade, que muda e corrompe, dessa maneira, todas as nossas inclinações naturais. Tentei dar uma explicação da origem e do progresso da desigualdade, do estabelecimento e abuso das sociedades políticas, tanto quanto essas coisas podem ser deduzidas da Natureza do homem unicamente à luz da razão, e independentemente dos dogmas sagrados que dotam a autoridade do soberano da sanção do Direito Divino. A partir dessa explicação, segue-se que a desigualdade, sendo quase inexistente no estado de Natureza, deve sua força e crescimento ao desenvolvimento de nossas faculdades e ao progresso da mente humana, e finalmente torna-se estável e legítima através do estabelecimento da propriedade e das leis”).
- 61 É certo que o desenvolvimento de armas aumentou o potencial de violência em certo estágio da evolução humana. Mas não se deduz que da ausência de armas decorra ausência de violência, particularmente a violência sexual.
- 62 Ainda considerando a falta de substância para seu argumento, a abordagem de Veblen, tentando identificar modelos de comportamento em comunidades primitivas que constituiriam os fundamentos das instituições contemporâneas, é semelhante à metodologia posteriormente desenvolvida por Claude Lévi-Strauss com o nome de antropologia estrutural. Ele entendia que os antropólogos deviam dedicar-se a fazer a “transição do particular para o universal”. Ele afirmava que certas “estruturas inconscientes”, relacionadas a psicologias comuns entre diferentes sociedades, poderiam ser reveladas por uma cuidadosa análise antropológica. Por essa razão, suas proposições eram baseadas em estudos de comunidades existentes e não em bandos primitivos imaginados. Todavia, essa aparente semelhança encobre uma profunda diferença. Lévi-Strauss argumentou que as muitas diferenciações entre o moderno e o antigo, o primitivo e o civilizado eram superficiais, e que seria possível identificar as origens das instituições através de um estudo minucioso de grupos nativos. Cf. LÉVI-STRAUSS, Claude. *Structural Anthropology*. Chicago: University of Chicago, 1983, p. 21: “If, as we believe to be the case, the unconscious activity of the mind consists in imposing forms upon content, and if these forms are fundamentally the same for all minds – ancient and modern, primitive and civilized (as the

gundo argumento para justificar o desenvolvimento do direito de propriedade na transição para o estágio predatório. Trata-se da ideia de que a propriedade só seria possível em relação a bens de longa duração, os quais teriam se tornado acessíveis como resultado de guerras. Esse argumento é superior ao anterior, de uma perspectiva pragmática, uma vez que não requer qualquer suposição a respeito dos valores morais ou padrões de comportamento de indivíduos primitivos ou contemporâneos.

Seguindo esta última abordagem, o senso de propriedade só aparece quando tais sociedades aumentam sua complexidade e se envolvem em conflitos armados com outros grupos por território. A sociedade começa a desenvolver uma divisão mais clara do trabalho, na qual determinados membros passam a dedicar-se à guerra. A violência torna-se o elemento central. É por meio da violência que novos territórios são obtidos e bens e escravos são tomados das tribos conquistadas.

Com base na ideia de que a propriedade só poderia ser ligada a bens duráveis, Veblen argumenta que o “domínio de pessoas” foi provavelmente o primeiro exemplo de domínio e, como consequência, um estado embrionário de uma relação de propriedade, já que os escravos podem ter sido o primeiro exemplo de bens duráveis a serem apropriados antes que a sociedade desenvolvesse uma capacidade industrial mínima⁶³. Seria possível também apresentar uma contra-argumentação, mencionando que as guerras tribais eram geralmente motivadas por disputas territoriais e que tais disputas incorporavam um senso de propriedade da terra, a qual também é um bem durável, e mais durável que a vida de um escravo. Sejam quais forem os primeiros exemplos de bens duráveis, parece uma abordagem muito razoável considerar que foi o desenvol-

study of symbolic function, expressed in language, so strikingly indicates) – it is necessary and sufficient to grasp the unconscious structure underlying each institution and each custom, in order to obtain a principle of interpretation valid for other institutions and other customs, provided of course that the analysis is carried far enough” (“[s]e, como acreditamos ser o caso, a atividade inconsciente da mente consiste em impor formas ao conteúdo, e se tais formas são fundamentalmente as mesmas para todas as mentes – antiga e moderna, primitiva e civilizada (como indica notavelmente o estudo da função simbólica, expressa na linguagem) – é necessário e suficiente compreender a estrutura inconsciente subjacente a cada instituição e cada costume, a fim de obter um princípio de interpretação válido para outras instituições e outros costumes, desde que, obviamente, a análise seja levada adiante o suficiente”).

63 Cf. VEULEN, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*, cit., p. 365: “The appropriation and accumulation of consumable goods could scarcely come into vogue as a direct outgrowth of primitive horde-communism, but it comes in as an easy and unobtrusive consequence of ownership of persons” (“[a] apropriação e acumulação de bens consumíveis dificilmente poderia entrar em voga como um abandono direto do comunismo de hordas, mas chega como consequência fácil e não obstrutiva do domínio de pessoas”).

vimento de técnicas produtivas, resultando em novos mecanismos agrícolas e industriais, que tornou possível o surgimento do direito de propriedade, partindo de relações amplas de domínio de caráter instintivo até a formação de relações de propriedade mais próximas às contemporâneas.

O que não parece convincente é argumentar que esse processo aconteceu na transição de uma sociedade dita “pacífica” para o seu estágio “predatório”. Essas afirmações normativas de Veblen são muito mais o resultado de sua estratégia retórica do que de fundamentação científica. Sua abordagem era sempre a de inverter os argumentos econômicos e jurídicos clássicos, demonstrando seus limites pela apresentação de argumentos absolutamente opostos. Nesse caso, Veblen apenas apresenta o oposto do entendimento clássico a respeito do papel dos valores egoístas e altruístas no desenvolvimento do conceito de propriedade.

Na teoria liberal, parte-se de uma percepção egoísta da natureza humana, e o contrato social representa o momento em que membros da sociedade abrem mão de parte de sua liberdade a fim de alcançarem um bem maior, entrando num estágio pacífico de organização social. Conseqüentemente, as estruturas sociais e cooperativas baseiam-se essencialmente num compromisso dos instintos egoístas. Veblen tenta inverter essa estrutura apresentando a sociedade pacífica como seu próprio ideal do que seria o estado de natureza liberal. Na sociedade pacífica, valores altruístas seriam dominantes, incorporados no instinto de artefaria (*instinct of workmanship*), o qual levaria cada indivíduo a trabalhar eficientemente sem preocupação com a apropriação dos resultados da produção. Em oposição a isso, existe a sociedade predatória, em que os valores egoístas e a violência levam ao desenvolvimento do entendimento contemporâneo do direito de propriedade. O que Veblen faz, assim, é apenas alocar os valores altruístas e a violência de uma maneira inteiramente oposta à dos pensadores liberais, particularmente à de Hobbes neste caso, não questionando a utilidade de tais conceitos e a possibilidade de uma comprovação científica desses pressupostos.

A teoria institucional deveria abandonar o apego aos apelos de visões totalizantes de valores e sentimentos humanos. Comportamentos altruístas e egoístas deveriam ser entendidos como duas justificativas possíveis para o desenvolvimento de instituições, sem o pressuposto de dominação de um sobre o outro em qualquer estágio circunscrito de desenvolvimento. A maioria

das instituições, incluindo-se a própria compreensão moderna do conceito de propriedade, incorpora simultaneamente justificativas baseadas em valores altruístas e egoístas. Partir de uma visão totalizante dos valores humanos leva unicamente a interpretações errôneas.

Argumento (v): Propriedade privada fundamentada primariamente na violência e em status

Para Veblen, a violência e a diferenciação de *status* foram resultado do desenvolvimento tecnológico. Por um lado, a tecnologia permite o desenvolvimento de armas e cria condições para guerras contra outras tribos⁶⁴. Por outro lado, a tecnologia cria a possibilidade de diferenciação de classes, uma vez que nem todos os membros do grupo precisam se dedicar às atividades básicas necessárias à sua sobrevivência. Ambos os processos se conjugam quando uma classe de guerreiros é criada⁶⁵. Como a propriedade individual entra em cena? A violência cria as condições para que a propriedade individual se desenvolva, criando bens duráveis disponíveis para apropriação, como os espólios de guerra. Essa apropriação é motivada, na prática, pela diferenciação de *status*. Violência e diferenciação de *status* responderiam, respectivamente, às questões de como e por que o direito de propriedade passou a existir e tornou-se um aspecto institucional essencial das sociedades modernas.

Formação de classes e diferenciação de *status* são processos complexos para Veblen. Incluem ao menos os seguintes pontos centrais: (i) elementos econômicos, como divisão do trabalho, (ii) elementos culturais, como comportamentos emulativos⁶⁶ e (iii) violência. Todos estes pontos têm um papel

64 Nesse sentido, o conceito de Veblen é similar ao entendimento de Arendt de que a violência se diferenciaria da força porque essa seria um poder natural, enquanto aquela seria baseada em tecnologia. Cf. ARENDT, Hannah. *The Human Condition*. Chicago: University of Chicago, 1958, p. 26-27.

65 Veblen descreve esse processo como resultado da transição da sociedade pacífica para a sociedade predatória. Contudo, como se pode notar, esse elemento não é crucial para o conceito. Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Theory of the Leisure Class*, cit., p. 12: “The transition from peace to predation therefore depends on the growth of technical knowledge and the use of tools” (“[a] transição da paz para a predação depende, por conseguinte, do crescimento do conhecimento técnico e do uso de ferramentas”).

66 A expressão “comportamentos emulativos”, traduzindo “*emulative behaviors*”, tem o sentido literal de comportamentos de imitação ou cópia. O adjetivo “emulativo” não é empregado, assim, no sentido jurídico da literatura de abuso de direito, cujo embrião é o “ato emulativo”, conceito romano que designa o ato ilícito pelo qual um indivíduo exerce determinado direito subjetivo com a intenção exclusiva de prejudicar terceiro, sem obter qualquer utilidade para si. O sentido empregado aqui é o sentido de imitação como resultado de uma admiração com relação a determinados comportamentos e desejo de pertencimento a outra classe social, superior à classe social do indivíduo que adota tais comportamentos ou à de quem é o expectador de tais atos, de forma a reafirmar a posição social de quem está realizando o ato.

no desenvolvimento do direito de propriedade, no entendimento de Veblen. O desenvolvimento econômico cria tecnologia; a violência torna bens duráveis disponíveis e a imitação motiva a apropriação. Essa motivação não faz mais que tornar óbvia a diferenciação de classe⁶⁷. A sociedade é então dividida em dois grupos: a classe industrial e a não industrial. A classe industrial dedica-se às atividades ordinárias relacionadas ao atendimento das necessidades básicas da sociedade, e a classe não industrial dedica-se à guerra, ao governo, aos esportes e a atividades religiosas.

Conforme a sociedade se desenvolve, a classe não industrial é levada a dedicar cada vez mais recursos à ostentação de *status*, e o exercício do domínio sobre bens materiais é o mecanismo principal para atingir esse objetivo⁶⁸. A conexão entre propriedade e violência também parece desaparecer à medida que a sociedade se torna mais complexa, pois a exibição direta de força não é necessária, mas apenas a propriedade indireta, que já mostra a capacidade de adquirir propriedade por meio da violência. Consequentemente, Veblen argumenta que a conexão entre coerção e propriedade só pode ser propriamente identificada nas fases primordiais da transição das sociedades pacíficas para as sociedades predatórias⁶⁹.

No tocante à violência como o meio de aquisição original de propriedade, a crítica externa à tradição da teoria clássica encontra a crítica interna apresentada anteriormente. A teoria clássica foi elaborada cuidadosamente para dissociar a propriedade da violência e criar a ideia de uma esfera privada pacífica. Se aceitarmos conceitos metafísicos liberais, como direitos naturais, estado de natureza, estado de guerra e contrato social, a violência torna-se apenas um

67 Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Theory of the Leisure Class*, cit., p. 17: “[T]he motive that lies at the root of ownership is emulation; and the same motive of emulation continues active in the further development of the institution to which it has given rise and in the development of all those features of the social structure which this institution of ownership touches. The possession of wealth confers honour; it is invidious distinction” (“a motivação que reside na raiz do domínio é a imitação; e o mesmo motivo de imitação continua ativo no desenvolvimento ulterior da instituição a que deu origem e no desenvolvimento de todos os aspectos da estrutura social que a instituição do domínio toca. A posse de riquezas confere honra; trata-se de uma distinção que causa inveja”).

68 Também aqui a separação entre propriedade e produção é relevante. A propriedade não é sempre justificada pelo seu uso na produção, porque pode também ser usada como um meio de exibição de *status*. Será discutido abaixo o argumento de que a concentração de riqueza nas mãos de poucos é justificada como um meio de formação de capital em sociedades industriais, conforme alegado por Keynes e incorporado na teoria da justiça de Rawls. Vide Seção 2.1.2. abaixo.

69 Cf. VEBLEN, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*, cit., p. 362: “Ownership is this habit of coercion and seizure reduced to system and consistency under the surveillance usage” (“[o] domínio é esse costume de coerção e confisco reduzido a sistema e consistência mediante uso da vigilância”).

mecanismo a ser usado como último recurso para punir violações ou impedir que se causem danos a indivíduos honestos. Se abrirmos mão de tais conceitos, a violência torna-se central por duas razões: primeiro, porque o paradigma da legitimidade da propriedade é perdido; segundo, porque há um incentivo para que os indivíduos mais poderosos adquiram propriedade com base no domínio de pessoas ou no uso da força.

Contudo, mesmo que despojemos a teoria clássica de seus elementos metafísicos, ainda restaria um conceito normativo relevante: que o direito legítimo de propriedade é originalmente adquirido pela combinação de trabalho e bens comuns. A ideia de bens comuns não é metafísica, mas sofre o problema da incerteza. Não é mais que um padrão geral, e seu significado só pode ser identificado mediante uma análise caso a caso. Como proposto anteriormente, se considerarmos o problema da autoridade em uma situação de aumento da escassez, a questão de quem decide quais bens ainda se consideram comuns torna-se central⁷⁰. Se não há um árbitro, o indivíduo mais poderoso decidirá também essa questão, e a ideia de propriedade legítima baseada no trabalho agregado a bens comuns torna-se duvidosa, podendo causar a exaustão de bens comuns insubstituíveis e necessários para o bem estar de toda a população. Partindo de uma análise interna à tradição liberal, é também possível demonstrar como a violência efetivamente circunda as origens do direito de propriedade sem que seja necessário fazer quaisquer suposições sobre a psicologia dos indivíduos primitivos, bastando apenas notar quantos dos conceitos metafísicos liberais têm como objetivo afirmar que a violência não está na origem do conceito de propriedade.

A segunda razão pela qual a violência se torna central para qualquer conceito significativo de propriedade moderna quando não se aceita mais o recurso à metafísica é que, mesmo desconsiderando o problema da incerteza no argumento da propriedade como resultado do trabalho agregado a bens comuns, haveria um incentivo para que os indivíduos mais fortes explorassem a mão de obra de outros por meio da força ou do domínio direto de pessoas. Daí deriva a administração do temor, presumindo-se que tais ameaças de uso da força contra outros requereriam menos energia que o trabalho em si. Quanto mais trabalho honesto é exigido para produzir um certo bem, maior o incentivo para que outros exerçam a violência, uma vez que, por meio da aquisição

do resultado da produção, todo o trabalho necessário para alcançar tal resultado seria economizado ao custo de uma simples ameaça de uso de violência. Além disso, se não é possível apelar para os conceitos metafísicos de legitimidade, há um incentivo ao conluio dos indivíduos mais poderosos para impedir o desenvolvimento de regimes jurídicos de propriedade mais equitativos. Consequentemente, abrindo mão dos conceitos metafísicos liberais, seria possível chegar à conclusão de que a atual distribuição de riqueza pode ser o resultado de um regime de direito de propriedade esquematizado por um conluio de indivíduos com acesso a meios de violência, em vez de basear-se num consenso racional entre todos os membros da sociedade sobre como proteger os resultados do trabalho honesto, da maneira idealizada pelo paradigma liberal.

O entendimento de que a violência cerca as origens da propriedade privada também contamina teorias sobre a legitimidade da transferência de títulos de propriedade. Por conseguinte, o fundamento da ideia de uma esfera privada sem violência também evapora-se, abrindo possibilidades para uma série de novos argumentos concernentes ao desenvolvimento institucional.

1.3.4. UMA CRÍTICA À TEORIA INSTITUCIONAL DA PROPRIEDADE PRIVADA

A crítica que será apresentada aqui é baseada na identificação de três tópicos da teoria de Veblen que exigem desdobramentos teóricos adicionais. O primeiro é a falta de um conceito substantivo de violência. O segundo é o apego a uma concepção individualista e psicológica de domínio primitivo. O terceiro é a desconsideração dos aspectos políticos relacionados com o conceito de propriedade privada.

Uma das principais contribuições de Veblen, se não a maior, foi a de revelar os muitos caminhos por meio dos quais a violência influencia o desenvolvimento institucional da propriedade privada. No entanto, Veblen não conceitua a violência. Ele argumenta que ela decorre da emergência da sociedade predatória, alicerçado num senso comum do que a violência significa, mas isso ainda é insuficiente para embasar uma teoria sobre o desenvolvimento institucional. O conceito de violência proveniente do senso comum engloba apenas a violência explícita, mas não a implícita. Logo, a violência psicológica implícita não é necessariamente parte do seu modelo. Também por essa razão, ele pôde sustentar que a violência não seria parte do sistema social de comunidades pacíficas. Não obstante, muitos mecanismos de violência implícita poderiam ser identificados em tais sociedades, mesmo que não baseados sistematicamente no dano físico.

Tal entendimento limitado do papel da violência na sociedade, associado ao seu esforço de apresentar uma versão invertida do argumento liberal⁷¹, limita a análise institucional de Veblen. Por exemplo, uma de suas contribuições mais interessantes foi sugerir que uma das primeiras estruturas da propriedade privada a ser inventada foi o domínio de pessoas, ao invés do domínio de porções de terra, como tradicionalmente descrito. Além disso, ele sugeriu muito claramente que o primeiro exemplo de domínio de pessoas foi, provavelmente, o da mulher pelo homem, o que representaria um argumento para justificar o desenvolvimento conjunto das instituições do patrimonialismo e do patriarcalismo⁷².

Não obstante, parece arbitrário imaginar que esse tipo de domínio por meio do matrimônio só apareceria quando as sociedades se afastassem do assim chamado estágio pacífico. Nas comunidades indígenas, a divisão do trabalho entre os gêneros não parece estar relacionada ao desenvolvimento de armas ou à capacidade de lutar ou infligir dano físico severo. É possível imaginar que essa divisão, na qual os homens seriam responsáveis pelas atividades de caça e as mulheres pela agricultura e criação dos filhos, possa estar enraizada num sistema de violência psicológica, baseado em ameaças sutis, mas constantes, de apelo à violência física, ou em determinadas regras sociais que incorporem tais ameaças por meio de mitos ou práticas religiosas em comunidades mais sofisticadas, de modo semelhante a várias formas de violência doméstica psicológica em sociedades modernas. Esse apego à ideia de que a violência – e, conseqüentemente, a propriedade – não estavam presentes nas comunidades pacíficas limita nossa capacidade de entender a relação entre violência, estruturas familiares e direito de propriedade. Uma melhor compreensão das muitas faces da violência pode também ajudar a teoria institucional a lançar mais luz sobre as estruturas econômicas contemporâneas.

71 Faz-se referência aqui ao argumento liberal da esfera privada na sociedade civil como o *locus* para a paz e a liberdade, e à tentativa de Veblen de esmiuçar isso com vistas a propor um conceito de sociedade pacífica, sem o conceito de domínio, em oposição a uma sociedade predatória e violenta na qual a propriedade privada teria florescido.

72 Cf. Veblen, Thorstein. *The Beginnings of Ownership*, cit., p. 364: "This ownership-marriage seems to be the origin both of private property and of the patriarchal household. Both of these great institutions are, accordingly, of an emulative origin" ("[e]sse matrimônio-dominial parece ser a origem tanto da propriedade privada quanto da família patriarcal. Conseqüentemente, essas duas grandes instituições são ambas de origem emulativa"). Nesse sentido, Veblen fornece um argumento que esteve ausente na descrição de Weber de ambas as estruturas sociais. Weber forneceu uma descrição muito mais detalhada de ambas, mas não foi capaz de fornecer uma justificativa forte para o motivo de essas estruturas terem se desenvolvido concomitantemente, e não apenas no contexto do feudalismo.

De maneira similar, a percepção de Veblen de que havia um único padrão comportamental totalizante capaz de descrever as sociedades primitivas parece extremamente arbitrária. Primeiro, Veblen argumenta que os indivíduos interpretariam sua relação com os objetos materiais com base na ideia de domínio orgânico, de acordo com a qual os objetos seriam incorporados pela "penumbra" das suas personalidades. Ele sustenta também que, nas sociedades predatórias, não haveria a possibilidade de concepções coletivas de propriedade, uma vez que o domínio pode ser unicamente uma relação psicológica do indivíduo com o objeto. A ideia de propriedade coletiva teria sido desenvolvida muito mais tarde, baseada na ficção legal das pessoas jurídicas em geral, e das sociedades empresariais em particular. Contudo, essas afirmações são totalmente arbitrárias e não se baseiam em nenhuma observação significativa de comunidades reais. Como alguém pode saber como os indivíduos em sociedades primitivas ou contemporâneas se sentem quando criam uma ligação com um objeto? Seria possível, no máximo, levantar hipóteses. Fazer uma afirmação definitiva é cair na mesma armadilha da teoria econômica e jurídica clássica, isto é, de apresentar um pressuposto normativo a respeito da natureza humana, da racionalidade e da psicologia em geral.

Não há motivo para supor que os indivíduos das comunidades primitivas não seriam capazes de desenvolver um entendimento coletivo de propriedade privada semelhante ao das sociedades empresariais modernas. A ideia de tribos ou famílias pode ser descrita como semelhante à de estruturas societárias. Não se pode descartar arbitrariamente a possibilidade de que certas comunidades tivessem famílias baseadas no conceito de dependência mútua entre todos seus membros, antes do desenvolvimento da capacidade industrial de produzir bens duráveis ou meios de violência física, os quais respaldariam um conceito significativo de propriedade privada. Por isso, seria possível imaginar o desenvolvimento de um senso de domínio coletivo antes do surgimento da propriedade privada.

Finalmente, Veblen descreve o desenvolvimento da propriedade privada nas esferas da cultura, da economia e da força, mas não considera os aspectos políticos. Ele não se envolve com as muitas possíveis justificativas políticas para a propriedade privada, nem discute como a esfera política interferiu no desenvolvimento dessa instituição. Pode-se imaginar que essa desconsideração por parte de Veblen tenha sido, por si só, uma afirmação de que a política, conforme

entendida na teoria liberal clássica, não teria relação com o desenvolvimento da propriedade privada, como talvez desejassem fazer crer os autores liberais, ao legitimar o sistema de propriedade em uma escolha política consciente de toda a sociedade ao celebrar o contrato social⁷³. Todavia, essa afirmação exigiria um engajamento do autor com tal conceito clássico de política na teoria liberal, o que não ocorre. Ainda que essa marginalização da política tenha sido consciente por parte de Veblen, não parece uma direção frutífera para a teoria institucional contemporânea. Instituições políticas existem e têm poder, ainda que se considerem insignificantes as justificativas filosóficas para as instituições democráticas liberais. Bem justificadas ou não, tais instituições continuarão sendo uma fonte prioritária de assimetrias de poder em sociedades altamente desiguais, e seria um erro simplesmente desconsiderá-las, como fez Veblen.

A fim de desenvolver um ramo da teoria institucional dedicado a identificar as razões para a persistência de alta desigualdade nas sociedades contemporâneas, essas três questões precisam ser abordadas. A missão da teoria institucional é revelar as complexidades que outras ciências escondem em razão de suas predisposições metodológicas. O objetivo da teoria institucional deveria ser identificar as metas para as quais as instituições foram desenvolvidas e avaliar os motivos pelos quais elas falharam em seus propósitos, concentrando-se em como abrir possibilidades para novos arranjos institucionais mais adequados às tarefas propostas. Portanto, o pensador institucional deve buscar a complexidade, e não ser soterrado por ela, pois a complexidade é a fonte da criatividade institucional.

1.4. OS PRINCIPAIS ARGUMENTOS DO PRIMEIRO MOVIMENTO DA TEORIA INSTITUCIONAL

Esta seção tem três objetivos. Primeiro, serão discutidos alguns argumentos desenvolvidos por outros pensadores institucionalistas com base na análise de Veblen do direito de propriedade. O segundo objetivo é discutir como tais argumentos podem ser aplicados aos problemas de sociedades contemporâneas altamente desiguais e, de forma geral, aos problemas de uma economia globalmente integrada cada vez mais desigual. O terceiro objetivo é lançar as bases para o argumento da seção seguinte, de que o segundo movimento da teoria institucional selecionou apenas alguns desses argumentos e deixou outros de