UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

VINÍCIUS KLEIN

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

CURITIBA
2013

VINÍCIUS KLEIN

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

Tese apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Doutor em Economia, no Programa de Pós-Graduação em Desenvolvimento Econômico, Setor de Ciências Sociais Aplicadas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Marco Antônio Ribas Cavalieri

CURITIBA
2013

TERMO DE APROVAÇÃO

VINÍCIUS KLEIN

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

Tese aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Doutor no Curso de Pós-Graduação em Economia, Setor de Ciências Sociais, Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

_____
Prof. Dr. Marco Antônio Ribas Cavalieri (Orientador)
Departamento de Economia - UFPR

_____
Prof. Dr. Marcelo Luiz Curado
Departamento de Economia - UFPR

_____
Profa. Dra. Iara Vigo de Lima
Departamento de Economia - UFPR

_____
Profa. Dra. Marcia Carla Pereira Ribeiro
Faculdade de Direito - UFPR

_____
Prof. Dr. Danilo Araújo Fernandes
Departamento de Economia - UFPA

Curitiba, 09 de dezembro de 2013

AGRADECIMENTOS

A presente tese apesar de ter uma única autoria é resultado do esforço de diversas pessoas, que com ela colaboraram de diferentes formas e com motivações variadas. Ainda, essa tese em economia é resultado de uma longa trajetória, que exigiu muito de algumas pessoas, que diversos sacrifícios para que fosse possível este resultado final. Apesar do risco evidente de deixar de mencionar alguém gostaria de agradecer inicialmente aos meus colegas de carreira na Procuradoria Geral do Estado, em especial aos Drs. Júlio Zem Cardoso, Roberto Altheim, Izabel Cristina Marques, Carolina Kummer Trevisan, Valquiria Basseti Prochmann. Também a todos meus colegas de trabalho na Secretaria de Estado do Planejamento e Coordenação Geral do Paraná, o fazendo no nome do titular da pasta, o Secretário Cássio Taniguchi e do Chefe de Gabinete Paulo Base. Ainda, aos meus colegas de PPGDE Rodrigo Kremer, Carlos Eduardo Iwai Drumond, Cleiton Silva de Jesus e Pedro Costa Enlioft. Os colegas de docência na Universidade Positivo também foram muito importantes nessa jornada, em especial as Professoras Alexsandra e Glenda e os Professores Gustavo Viollatore e Rafael. Essa tese se beneficiou imensamente do meu período como Visiting Scholar na Universidade Columbia, no qual tive a honra de ter como supervisor o Prof. Victor Goldberg e o convívio de diversos colegas foi essencial, em especial Rolince Mbungo, Cristina F. Pacheco, Maxime Renaudie, Alessandro Morini, Simon Vorburger. Ainda não poderia deixar de agradecer os funcionários de Columbia, em especial o responsável pelos programas internacionais na faculdade de direito Jason Nasrallah. As dificuldades vida cotidiana longe da família foram amenizadas pelos amigos da International House de Nova York Ricardo Brito, Yonatan Abranyos, Bryan DeBono. Ainda, eu gostaria de agradecer a compreensão das dificuldades da dupla jornada acadêmica que os meus professores do programa de pós-graduação em direito civil da UERJ tiveram, em especial o Prof. Gustavo Tepedino. Os amigos Roberto Del Claro, Guilherme Soares, Antônio Cláudio de Figueiredo e Demeterco e Frederico Glitz contribuíram durante toda a jornada. Ainda, gostaria de agradecer aos colegas da Associação Paranaense de Direito e Economia (ADEPAR) sob a liderança da Prof. Márcia Carla Pereira Ribeiro, que sempre foi um exemplo de conduta a seguir e me ajudou no meu primeiro passo na

vida acadêmica, ainda na graduação em direito. Diversas pessoas que me ajudaram com ideias e observações, em especial Huáscar Pessali, Maurício Bittecourt e Weimar Rocha Freire. Ainda, agradeço os membros da minha banca de qualificação. Os estagiários que estiveram comigo nesse período: Annie Adelinne, Renata Farias, Fernanda Benini, Rafael Estorilio, Jéssica Malucelli Barbosa, Gabriel Carvalho, Eduardo Mattos, Vanessa M. Brito, Bruno Rossi, Yuri Utumi, Sarah Ribeiro de Mattos, Paula Cortellini. Ainda, agradeço em especial ao Guilherme Grando que permeneceu me auxiliando no período final e decisivo, sem hesitar sem nenhum momento. Agradeço aos economistas que sempre me incentivaram nessa minha intromissão, em especial ao Marcio Cruz e ao Krongnon Regueira. Nada disso seria possível sem a dedicação e apoio do meu orientador o Prof. Marco Cavallieri, com quem eu adquiri lições preciosas sobre ser um pesquisador em economia. Aos professores que compuseram a minha banca indicados no termo de aprovação agradeço pela leitura atenta e comentários precisos. A minha família também foi fundamental, agradeço a minha mãe Isis, o meu pai Dirceu, o meu irmão Daniel, o meu afilhado Augusto e a minha esposa. Por fim, quem sempre esteve ao meu lado nessa trajetória e suportou diversas dificuldades, Ana Vládia, e ao meu filho Gustavo, que nasceu durante a redação da tese e para quem eu dedico este trabalho.

Os homens do assento da frente estavam cansados, aborrecidos e coléricos por terem recebido apenas 18 dólares por todos os objetos que tinham levado de casa para vender: os cavalos, a carroça, as ferramentas os móveis. Dezoito dólares! Eles tentaram obter mais, procuraram convencer o comprador; mas capitularam quando este declarou que não lhes comprava coisa alguma, por preço algum. Desistiram e fecharam o negócio, vendendo tudo por 2 dólares a menos que o preço previamente oferecido. E agora estavam cansados e atônitos, porque tinham se voltado contra um sistema cujo mecanismo não conheciam e que os vencera. Sabiam que a carroça e a parelha de animais valiam muito mais, muito mais. Sabiam que o comprador iria ganhar muito dinheiro revendendo os objetos que lhes comprara, mas não sabiam como deveriam ter agido para obter um preço melhor. Negociar era um mistério para eles.

John Steinbeck

RESUMO

A presente tese avaliou as teorias econômicas do contrato, em especial em função da sua adequação ao uso normativo, o que exige um grau adequado de realismo. Essa tarefa foi realizada no contexto metodológico do realismo crítico de Tony Lawson e através do uso do conceito lakatosiano de Programa de Pesquisa Científica (PPC). O primeiro PPC analisado foi o do Institucionalismo Original, através da Escola Institucionalista de Wisconsin. Já no contexto do *mainstream* da teoria microeconômica, foram discutidos os PPCs do equilíbrio geral, com foco nos contratos estado-contingentes de Arrow-Debreu e o PPC do equilíbrio parcial, integrando pela teoria dos incentivos e pela teoria dos contratos incompletos. Por fim, o PPC da Economia dos Custos de Transação foi analisada no contexto da Nova Economia Institucional. Ainda, foram discutidas as principais contribuições das teorias jurídicas, destacando-se a teoria relacional de Ian Macneil e a AED de Richard Posner. Após concluiu-se no sentido de um baixo nível de realismo dos PPCs do *mainstream*, mesmo que no PPC do equilíbrio parcial tenha havido um avanço comparando-se com o do equilíbrio geral. No PPC da ECT o nível de realismo é superior ao do *mainstream*. Entretanto, em ambos a identificação de mecanismos sociais foi limitada pela uso universal do método dedutivo e formal. Já o PPC da Institucionalismo Original, ao abrir mão da formalização, permite um maior grau de realismo. No âmbito jurídico a AED posneriana não demanda um maior realismo das premissas, identificando-se com os PPCs do *mainstream*. Por sua vez, a proposta relacional de Macneil vai em sentido oposto, ao buscar uma maior aderência as contratações reais. Assim, em função do uso normativo, em especial no âmbito judicial os PPCs do *mainstream* e da ECT tem utilidade limitada em função do pouco realismo, mesmo que utilizados em conjunto com a AED. Por sua vez, os PPCs do Institucionalismo Original e da teoria relacional são menos atraentes na retórica judicial, em função da incapacidade de emprestar uma imagem de precisão e cientificidade a argumentação judicial. A definição do grau necessário de realismo depende da contratação em questão, uma vez que trata-se de objeto bastante heterogêneo. Assim, quanto maior o caráter relacional mais inadequada torna-se a abordagem dos PPCs do mainstream e da ECT – mesmo que em conjunto com a AED –, fazendo-se necessária a utilização dos PPCs da teoria relacional e do Institucionalismo Original, que guardam grande compatibilidade entre si.

Palavras chave: economia dos contratos, realismo crítico, análise econômica do direito, economia institucional.

ABSTRACT

This thesis evaluated the economic theories of contract, especially in light of their appropriateness to the normative use, which requires an appropriate degree of realism. This task was carried out in the methodological context of Tony Lawson's critical realism and through the use of the lakatosian concept of Scientific Research Program (SRP). The first SRP analyzed was the Original Institutionalism trohugh the Institutionalist School of Wisconsin. In the context of mainstream microeconomic theory, the general equilibrium SRP's was discussed, focusing on Arrow-Debreu's state-contingent contracts and the partial equilibrium SRP, integrated by the theory of incentives and the theory of incomplete contracts. Finally, the Transaction Cost Economics' SRP was analyzed in the background of the New Institutional Economics. The major contributions of legal theory, such as Ian Macneil's Relational Theory and Richard Posner's AED were also brought to the discussion. The conclusion identified a low level of realism in the mainstream's SRP's, thought the SRP partial equilibrium indicated some improvement when compared to the general equilibrium theory. In the TCE's SRP the level of realism is superior to the mainstream. However, in both the identification of social mechanisms was limited by the universal use of deductive and formal methodological approach. The Original Institutionalism's SRP giving up the universal use of formalization enables a greater degree of realism. Within the legal domain, the posnerian AED argues that the use of normative economic models do not demand a realistic assumptions identifying with the PPCs of the mainstream. In turn, Macneil's relational proposal goes in the opposite direction, seeking greater adherence to real world contractual relations. Thus, according to the normative use, especially in the judicial sphere, the mainstream and ECT has limited utility due to the low level of realism, even if used in conjunction with the AED. In turn, the Original Institutionalism and Relational Theory PPCs are less attractive in the judicial rhetoric, because of the inability to borrow an image of the scientific accuracy to judicial argumentation. The definition of the necessary level of realism depends on the contract in question, since it is a heterogeneous object. Thus, the higher the relational character more inadequate becomes the mainstream and ECT PPCs - even in conjunction with AED -, making necessary the use of the Relational Theory and Original Institutionalism PPCs, who keep large compatibility with each other.

Keywords: economics of contracts, critical realism, law and economics, institutional economics.

LISTA DE FIGURAS

FIGURA 1 - DIMENSÕES DAS TRANSAÇÕES NA ECT.....175
FIGURA 2 - ATRIBUTOS DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA NA ECT.....175

LISTA DE TABELAS

TABELA 1 - PPC DO INSTITUCIONALISMO ORIGINAL.....110
TABELA 2 - PPC DA TEORIA DO EQUILIBRIO GERAL.....151
TABELA 3 - PPC DA TEORIA DO EQUILIBRIO PARCIAL.....152
TABELA 4 - PPC DA ECONOMIA DE CUSTOS DE TRANSAÇÃO 199
TABELA 5 - PPC DOS CONTRATOS RELACIONAIS.....235
TABELA 6 - PPC DA AED DOS CONTRATOS.....236

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AED	-	Análise Econômica do Direito
AFC	-	Análise Fatorial de Correspondência
CADE	-	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CVM	-	Comissão de Valores Mobiliários
D&E	-	Direito e Economia
ECT	-	Economia dos Custos de Transação
EUA	-	Estados Unidos da América
IFC	-	Investors Funding Corporation
MLRP	-	Propriedade da Razão de Verossimilhança Monotônica
NEI	-	Nova Economia Institucional
NY	-	Nova York
PPC	-	Programa de Pesquisa Científica
TNPDE	-	The New Palgrave Dictionary of Economics
WWE	-	Who’s Who in Economics

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 12
2 APONTAMENTOS METODOLÓGICOS 25
2.1 A Proposta Metodológica Lakatosiana 28
2.2 O Realismo Crítico de Tony Lawson 40
2.3 A Importância de um PPC Realista na Teoria Econômica do Contrato 60
3 O CONTRATO NO PENSAMENTO INSTITUCIONALISTA ORIGINAL: UMA ABORDAGEM DA ESCOLA DE WISCONSIN A PARTIR DO PENSAMENTO DE JOHN R. COMMONS 72
3.1 O Pensamento Instituconalista Original e a Escola de Wisconsin 72
3.2 O Contrato no pensamento de John R. Commons 86
3.3 Avaliação Crítica do Contrato no PPC Da Escola Institucionalista Original de Wisconsin 108
4 O CONTRATO NO *MAINSTREAM* 111
4.1 O Contrato no Contexto da Teoria do Equilíbrio-Geral 115
4.2 O Contrato e a Teoria dos Incentivos 118
4.3 A Teoria dos Contratos Incompletos 138
4.4 Análise Crítica do contrato no *mainstream* 147
5 O CONTRATO NO PENSAMENTO NOVO INSTITUCIONALISTA: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO PPC DA ECONOMIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO 153
5.1 O Contrato na Nova Economia Institucional 153
5.2 O Contrato na Economia dos Custos de Transação de Oliver E. Williamson 168
5.3 Os Estudos Empíricos do Contrato 186
5.4 Análise Crítica do PPC da ECT 198
6 O CONTRATO FORA DA TEORIA ECONÔMICA: OS MODELOS JURÍDICOS 200
6.1 As Visões Jurídicas do Contrato: Uma Contextualização 201
6.2 A Teoria do Contrato Relacional de Ian MacNeil 205
6.3 O Contrato na Visão da Análise Econômica do Direito 220
6.4 Análise Crítica dos Modelos Jurídicos 234
7 CONCLUSÃO: UM BALANÇO DO CONTRATO NA TEORIA ECONÔMICA: ENTRE O REALISMO E A ABSTRAÇÃO 238

BIBLIOGRAFIA..... 248
APÊNDICE 1 – BIOGRAFIAS DOS PRINCIPAIS AUTORES 267
APÊNDICE 2 – PROGRAMAS DE ECONOMIA DOS CONTRATOS..... 283

1 INTRODUÇÃO

A análise mais acurada da realidade econômica e do próprio funcionamento dos mercados envolve a observação e a busca pela compreensão de diversos fenômenos sociais. Entretanto, a complexidade do mundo real não pode ser apreendida de forma integral pela construção teórica. Assim, a atividade de seleção dos aspectos a serem incluídos na pesquisa científica torna-se vital, fazendo com que a incorporação e a exclusão de variáveis a serem explicadas seja uma escolha crítica para qualquer pesquisador.

A teorização do contrato – objeto da presente tese – representa uma destas escolhas para o economista. A relação contratual, incluindo as normas de funcionamento deste instituto, as alternativas trazidas, as suas limitações e a sua imposição integram o sistema de mercado atual. A escolha do economista pela sua exclusão ou inclusão com um grau maior ou menor de profundidade não é isenta de riscos. Por exemplo, em uma construção que analisa a inovação por meio de parcerias entre firmas, a exclusão da análise das cláusulas específicas daquela relação contratual pode gerar um descompasso com a realidade e produzir sérios prejuízos. Já em uma análise macroeconômica dos efeitos inflacionários da emissão de moeda, a exclusão ou mesmo a inclusão em um grau pequeno de profundidade pode permitir que a construção teórica explique melhor as variáveis mais relevantes.

Mas será que o contrato é algo que efetivamente demanda atenção do economista – mais precisamente no campo da microeconomia –, ou seja, as complexidades das relações contratuais reais devem ser incluídas nas construções econômicas? A premissa que fundamenta esse trabalho é a de que sim, ao menos na teoria microeconômica, a inclusão das complexidades do contrato é relevante. Afinal, o sistema de mercado funda-se na possibilidade de trocas entre os agentes econômicos, as quais geralmente são formalizadas por meio de contratos. Algumas dessas transações econômicas são bastante simples, satisfazendo-se com a mera entrega de bens simultaneamente pelas partes, como uma compra de arroz no supermercado. Entretanto, outras envolvem alguma complexidade, como, por exemplo, a criação de sociedade empresarial (um estatuto de uma sociedade anônima), o desenvolvimento conjunto de um produto (um contrato de cooperação

de longo prazo), o uso de uma marca em conjunto com operação de negócio por ela identificado sob a direção do titular desta marca (um contrato de franquia), dentre outros. Estas transações envolvem dimensões que não estão restritas ao preço, por exemplo, um contrato de franquia empresarial envolve questões como cessão da marca, mecanismos para garantir a qualidade do serviço prestado, mecanismos de solução de controvérsias, procedimentos para renovação e término da relação contratual, identificação de custos conjuntos e dos custos de cada franqueado, dentre outros.

Nesse contexto, o estudo do contrato permite que a teoria econômica incorpore diversos mecanismos organizacionais capazes de gerar ou restringir condutas futuras dos agentes econômicos em uma transação. Portanto, ignorar o contrato pode significar deixar de lado diversas estruturas organizacionais que influenciam a conduta e a performance das firmas, uma vez que o sistema de preços, como apontam Scott E. MASTEN (1995)[1]e Samuel BOWLES (2004)[2], é apenas um dos mecanismos utilizados para coordenar as transações econômicas. A depender do objeto de investigação, pode-se tratar de uma questão de extrema relevância.

Para ilustrar essa questão vamos supor a seguinte situação: uma firma precisa de um fluxo de matéria-prima constante para manter sua produção e, para tanto, celebra um contrato de fornecimento de longo prazo. A fim de garantir o fluxo mínimo necessário de matéria-prima, ela deve desde já acertar um preço pelo bem e propor uma fórmula para a sua atualização. Para a construção do mecanismo, ela chama um economista de destaque que cria uma fórmula sofisticada, de modo a garantir que os impactos conjunturais sejam distribuídos entre os contratantes de acordo com o esquema de alocação de risco encetado durante a celebração do contrato. Assim, a questão econômica está resolvida, enquanto uma firma garantiu o

[1] Nesse sentido afirma MASTEN: “With trade, however, comes the need to coordinate. Though economists have traditionally emphasized the role of the price system in performing that function, the price system in only one among many ways that coordination is accomplished in any complex economy. Individuals and, more specifically commercial transactors may negotiate price and other aspects of performance transaction by transaction, or they may set the terms of current trade and provide for future adjustments to those terms in a long-term contract.” (MASTEN, 1995, p. 5).

[2] Nesse sentido afirma BOWELS: “The silent trade is one of the great many ways that people have devised to underwrite the exchange process. (…) Among these exchange-promoting devices are complete contracts enforceable by third parties (the courts) at zero cost to the exchanging parties. But many, perhaps most, of our important exchanges we engage in are not covered by complete contracts. Money is lent in return for an unenforceable promise to repay.” (BOWELS, 2004, pp. 234-235).

fluxo mínimo de produtos necessário para manter a sua produção, a outra conseguiu garantir um comprador para a sua produção. As questões acerca do cumprimento do contrato passariam a ser algo secundário para uma parcela da literatura microeconômica. Afinal, o preço da mercadoria deve ser o preço de mercado. O contrato então deve partir do preço de mercado atual e atualizar os custos de produção do fornecedor, mantendo assim o seu nível de rentabilidade. Ora, a composição dos custos de produção devem ser conhecidos pelo fornecedor, o que torna a redação da cláusula contratual um exercício quase trivial. Todavia, esse cenário nem sempre se confirma na prática empresarial. A hipótese acima descrita representa um dos casos mais importantes do direito contratual norte-americano: o caso Alcoa vs. Essex. Em linhas gerais, tratava-se de um contrato que tinha como objeto a conversão pela Alcoa da alumina da Essex em alumínio fundido, sendo que a Alcoa comprometeu-se a uma compra mínima de 40 milhões de libras por um prazo de 20 anos, com previsão de um ajuste dos custos por um conjunto de índices. A fórmula adotada na cláusula de escala móvel foi formulada pelo economista Alan Greenspan[3], que na época fazia parte da diretoria da Alcoa. Em 1973, com o aumento explosivo dos custos da energia, os índices acordados não foram capazes de atualizar o preço. Segue uma transcrição parcial da decisão proferida pelo Juiz Teiltelbaum:

> "Autor, Companhia de Alumínio da América (ALCOA), impetrou ação contra a ré, Essex Group Inc. (ESSEX) (…) Os fatos pertinentes são poucos e simples. Em 1967, ALCOA e Essex fizeram um contrato no qual ALCOA prometeu converter quantias específicas de alumina vindos da Essex em alumínio para a Essex. O serviço seria realizado pela ALCOA em Warrick, Indiana. O contrato foi firmado até o fim de 1983. Essex tinha a opção de estendê-lo até o fim de 1988. O preço de cada libra de alumínio convertida é calculado por uma fórmula complexa que inclui três variáveis baseadas em índices específicos. (…) O sistema de indexação foi desenvolvido pela ALCOA com a ajuda do célebre economista Alan Greenspan. ALCOA examinou o componente não laborativo do custo de produção para assegurar que WPI-IC não tivesse a tendência de desviar-se acentuadamente da sua experiência de custo não laborativo nos anos anteriores à execução do contrato. Essex anuiu o contrato incluindo as disposições apontadas, depois de examinar os índices antecedentes, revelando um nível de estabilidade aceitável. (…) Nos primeiros anos de

[3] Alan Greenspan nasceu em Nova York em 6 de março de 1962 e foi presidente do Banco Central Norte-Americano (Federal Reserve) de Agosto de 1987 a Janeiro de 2006 (a segunda presidência mais longa da história do Federal Reserve). Além da Alcoa, ele trabalhou em outras companhias de grande porte, bem como em instituições de Wall Street. No setor público Alan Greenspan já havia atuado como presidente do Conselho de Consultores Econômicos da Presidência dos Estados Unidos da América de 1974 a 1977. Ele se formou em economia na Universidade de Nova York em 1948, mesmo universidade onde obteve seu mestrado em 1950.

> contrato, com os preços dentro do desvio previsto, as ações da OPEP aumentaram os custos de eletricidade da ALCOA. (…) Assim, os custos de produção da ALCOA subiram além do previsto no contrato. (…) A ALCOA afirma que é isenta de responsabilidade, dada a impossibilidade e frustração do propósito do contrato. (…) Essex argumenta que os prejuízos da ALCOA são devidos ao aumento dos preços de mercado, ao qual a teoria da impossibilidade não é aplicável. (…) A Corte decide que a ALCOA tem direito à isenção sob a doutrina da impossibilidade." (UNITED STATES DISTRICT COURT, 1980, pp. 57-58)[4].

O caso ALCOA não chegou a tornar-se formalmente um precedente importante no Direito norte-americano já que, após a decisão, as partes entraram em acordo. A Alcoa venderia por um preço mais favorável até o fim do prazo original do contrato (1981) e o contrato teria seu prazo estendido por mais 5 anos com uma base de preços mais favorável, mas não tão favorável quanto no período original. Entretanto, trata-se de um dos casos mais citados e discutidos na literatura jurídica norte-americana[5].

Esse exemplo indica alguns problemas que podem ocorrer na relação contratual e que podem interessar à construção teórica no âmbito da microeconomia, para que se compreenda o papel do contrato como instituição central para o capitalismo. Ora, verificam-se diversas situações nesse exemplo que ilustram as limitações e as vantagens de determinadas alternativas organizacionais que podem ser adotadas em uma transação econômica. Por exemplo, a escolha pela celebração de um contrato de longo prazo com o preço e a sua fórmula de

[4] Tradução livre do original: "Plaintiff, Aluminum Company of America (ALCOA), brought the instant action against defendant, Essex Group, Inc. (Essex), in three counts. (...) The facts pertinent to count one are few and simple. In 1967 ALCOA and Essex entered into a written contract in which ALCOA promised to convert specified amounts of alumina supplied by Essex into aluminum for Essex. The service is to be performed at the ALCOA works at Warrick, Indiana. The contract is to run until the end of 1983. Essex has the option to extend it until the end of 1988. The price for each pound of aluminum converted is calculated by a complex formula which includes three variable components based on specific indices. (...) The indexing system was evolved by ALCOA with the aid of the eminent economist Alan Greenspan. ALCOA examined the non-labor production cost component to assure that the WPI-IC had not tended to deviate markedly from their nonlabor cost experience in the years before the contract was executed. Essex agreed to the contract including the index provisions after an examination of the past record of the indices revealed an acceptable pattern of stability.(...) In the early years of the contract, the price formula yielded prices related, within the foreseeable range of deviation, to ALCOA's cost figures. Beginning in 1973, OPEC actions to increase oil prices and unanticipated pollution control costs greatly increased ALCOA's electricity costs.(...) As a result, ALCOA's production costs rose greatly and unforeseeably beyond the indexed increase in the contract price.(...) ALCOA argues that it is entitled to relief on the grounds of impracticability and frustration of purpose.(...) Essex argues that the causes of ALCOA's losses are due to market price increases to which the doctrine of impracticability does not apply.(...) The Court holds that ALCOA is entitled to relief under the doctrine of impracticability." (UNITED STATES DISTRICT COURT, 1980, pp. 57-58).

[5] As principais discussões podem ser encontradas em: GOLDBERG, 2006, pp. 348-370; HILLMAN, 1987, pp. 1-33; HILLMAN, 2009, pp. 595-607; POSNER, 2005, pp. 1581-1614; SPEIDEL, 1981, pp. 369-421.

atualização definidas quando da celebração do contrato. Uma alternativa seria internalizar a produção ou mesmo garantir uma determinada quantidade, mas sem fixar o preço no início do contrato. Ainda, a conduta utilizada pelo Poder Judiciário para interpretar e aplicar o contrato acabou por alterar os ganhos das partes durante a relação contratual. Estes pontos fazem parte do objeto de uma teoria econômica pela economia dos contratos.

A presente tese propõe uma revisão metodológica do tratamento do contrato na teoria microeconômica. Para tanto será feita uma análise das principais construções teóricas existentes.

A restrição do estudo no âmbito da microeconomia justifica-se em virtude da grande dificuldade inerente ao tratamento de todos os pontos de contato entre o contrato e o sistema econômico. Afinal, o contrato pode ser visto sob o ponto de vista da macroeconomia, como na discussão da rigidez dos salários ou na economia internacional, quando se trata de contratos de comércio internacional, dentre outros. A abordagem da totalidade dessas questões foge das possibilidades da presente tese. Aqui, objetiva-se tratar dos contratos celebrados por empresários no exercício da atividade produtiva na perspectiva microeconômica.

Atualmente, a importância dos contratos, sobretudo os de longo prazo, tem aumentado, uma vez que as transações híbridas na terminologia de Oliver E. WILLIAMSON (1996)[6] estão disseminadas na economia. Afinal, os procedimentos cooperativos são cada vez mais relevantes, como bem observam BRITTO (1999)[7], GRASSI (2006)[8], DEBRESSON; AMESSE (1991)[9], TEECE (1992)[10], MAYER;

[6]O conceito de mecanismos híbridos, que ficam entre a firma e o mercado foi desenvolvido por WILLIAMSON, que os define como relações contratuais de longo prazo que preservam a autonomia das partes, mas possuem salvaguardas transacionais específicas, diversamente do mercado. Nesse sentido ver: WILLIAMSON, 1996, p 378.

[7] Nesse sentido afirma NOGUEIRA: "Nos últimos anos, a montagem de arranjos cooperativos entre firmas é um tema que vem sendo recorrentemente abordado pela literatura de Economia Industrial. Em particular, estes arranjos têm sido discutidos enquanto configurações inter-organizacionais que permitem aos agentes econômicos responder eficazmente aos desafios impostos pela crescente complexidade do ambiente econômico. A maior intensidade das interações entre firmas tem sido correlacionada à complementariedade entre competências produtivas, tecnológicas e organizacionais, num contexto onde se destacam importantes mudanças na logística de estruturação de sistemas produtivos, em função de estímulos competitivos e do advento de novas tecnologias. A intensificação da cooperação inter-industrial tem induzido diversos pesquisadores a investigarem a amplitude e a complexidade das interdependências entre firmas." (NOGUEIRA, 1999, p. i).

[8] Nesse sentido afirma GRASSI r: "O tema de cooperação entre firmas apresenta uma relevância cada vez maior para o entendimento do comportamento e do desempenho das empresas no mundo atual." (GRASSI, 2006, p. 612).

[9] Nesse sentido afirmam DEBRESSON e AMESSE: "In concluding, we want to stress an important motivation for studying networks of innovators, in particular regional ones: we live in a privileged

TEECE (2008)[11].

Apesar da lateralidade do tema, cabe ponderar que a maior incidência e complexidade de práticas cooperativas empresarias, em especial com finalidade tecnológica, indicam que o sistema de preços cada vez mais é menos capaz de executar a coordenação da atividade econômica sem o auxílio de contratos complexos[12].

Esse contexto atual torna oportuna uma análise da função do contrato na teoria microeconômica, visando analisar as abordagens recentes acerca do contrato e as principais alternativas teóricas.

Aqui cabe um esclarecimento terminológico: os conceitos de transação, troca e contrato possuem significados diversos. Neste momento, a fim de evitar uma maior imprecisão conceitual, deve-se defini-los em linhas gerais, mesmo que em algumas construções teóricas esses conceitos possam ter contornos específicos.

Uma primeira consideração diz respeito à definição da categoria contrato, afinal não se trata de termo unívoco. A literatura econômica utiliza o termo de forma desvinculada do seu significado jurídico, definindo-o usualmente a partir das funções que ele desempenha no modelo em discussão, mas geralmente no contexto de uma

---

period of history where the phenomena of the emergence and growth of these networks of innovators in metropolitan agglomerations can be studied as living processes, in a quasi-experimental setting. It is probable that, with the advances of science and technology in our epoch, such phenomena will become more central to economic development. It is therefore useful to take advantage of this window of opportunity to study these phenomena in depth." (DEBRESSON; AMESSE, 1991, p. 375).

[10] Nesse sentido afirma TEECE: "The basic conclusion of the paper is that complex forms of cooperation are usually necessary to promote competition, particularly when industries are fragmented. Very few firms can successfully 'go it alone' any more. Cooperation in turn frequently requires interfirm agreements and alliances. In this regard, the Japanese form of industrial organization, with complex interfirm relationships, may have distinct advantages. European and American firms are now only beginning to learn how to effectively cooperate in order to compete." (TEECE, 1992, p. 3).

[11] Nesse sentido afirmam MAYER e TEECE: "While alliances have become an increasingly prevalent means of organizing economic activity (e.g., Dyer and Ouchi, 1993) we know relatively little about how they are structured and operated. (…) One aspect of alliances that has gone largely unexplored is the alliance contract and how it plays a role in codifying a different type of relationship than a long-term buyer contract. While strategy research has seen a tremendous number of alliance articles published in the last 20 years, the same cannot be said of economics research." (MAYER; TEECE, 2007, pp. 106-107).

[12] Nesse sentido por exemplo afirma TEECE: "The thesis of this paper is that the logic of managerial capitalism may well be eroding, although not as fast as the growth of strategic alliances involving U. S. – based firms might suggest. (...) To be successful, innovating organizations must form linkages, upstream and downstream, lateral and horizontal. Advanced technological systems do nor and cannot get created in splendid isolation. The communications and coordination requirements are often quite stupendous, and in practice the price system alone does not suffice to achieve necessary coordination. A variety of organizational arrangements exist about to bring the necessary coordination. The price system described in the textbooks provides only a useful backdrop in market-oriented economies." (TEECE, 1992, pp. 21-22).

transação econômica no ambiente de mercado. Neste ponto, em cada Programa de Pesquisa Científica (PPC)[13] foca-se em um tipo de função específica para os contratos. Quando são utilizadas definições mais gerais, é comum a sua construção como um mecanismo de bilateral de coordenação, que complementa o sistema de preços. Esta é a posição de Eric BROUSSEAU e Jean-Michel GLACHANT (2002), que definem contrato "como um acordo no qual duas partes fazem compromissos recíprocos acerca do seu comportamento futuro, ou seja, um arranjo bilateral de coordenação"[14]. Definições similares podem ser observadas em outros autores como WILLIAMSON (1996)[15] e Sherwin ROSEN (1985)[16]. Para fins desta tese, a definição de BROUSSEAU e GLACHANT (2002) acima indicada será adotada, salvo indicação em contrário.

Assim, as definições econômicas usualmente tem como referência o contrato bilateral visto como um mecanismo de coordenação do comportamento dos agentes. Este conceito é mais amplo que o jurídico. No direito brasileiro, o contrato é definido como um acordo de vontades que objetiva adquirir, resguardar, transferir, conservar, modificar ou extinguir direitos[17]. Cabe observar que, nos países anglo-saxões, o conceito de contrato é diverso. Nos Estados Unidos da América, por exemplo, o contrato é definido como "uma promessa ou um conjunto de promessas para cuja infração a lei fornece um remédio, ou cujo cumprimento a lei reconhece de algum modo um dever"[18]. Neste estudo, a expressão contrato será utilizada sempre na acepção, salvo indicado de forma diversa.

---

[13] No capítulo 1 o conceito de PPC será explorado de forma mais detalhada, por enquanto basta afirmar que trata-se da categoria básica da proposta de Imre Lakatos para identificar um conjunto de teorias científicas que adotam o mesmo núcleo central de premissas.

[14]Tradução livre do original: "To an economist, a contract is an agreement under which two parties make reciprocal commitments in terms of their behavior – *a bilateral coordination agreement*." (BROUSSEAU; GLACHANT, 2002, p. 3).

[15] WILLIAMSON define contrato como: "An agreement between a buyer and a supplier in which the terms of exchange are defined by a triple: price, asset specificity, and safeguards. (This assumes that quantity, quality, and duration are specified)." (WILLIAMSON,1996, p. 378).

[16] ROSEN define contrato como: "A contract is a voluntary ex-ante agreement that resolves the distribution of uncertainty about the value and utilization of shared investments between contracting parties." (ROSEN, 1985, p. 1145).

[17]Nesse sentido ver: PEREIRA, 2010, pp. 7–10.

[18]Essa é a definição constante do Restement (Second) of Contracts: "um contrato é uma promessa ou um conjunto de promessas para cuja infração a lei fornece um remédio, ou cujo cumprimento a lei reconhece de algum modo um dever" (*A contract is a promise or a set of promises for the breach of which the law gives a remedy, or the performance of which the law in some way recognizes as a duty.)* A definição do contrato como promessa exigível no direito anglo-saxão é encontrada em Charles Fried, para uma análise mais detalhada ver: FRIED, 2008, pp. 9-34.

Por fim, a expressão troca (*exchange*) é definida pelo *New Palgrave Dictionary of Economics* como o processo de transferência do controle de bens, sendo que as trocas voluntárias são entendidas como aquelas em que são trocados bens ou obrigações de modo a que os agentes em questão obtenham ganhos. Para que as trocas ocorram de forma eficiente é pressuposta a celebração contratos que possam ser impostos pelas partes ou por terceiros[19].

A expressão transação, no uso mais amplo, está associada às trocas no âmbito do mercado. Entretanto, o Institucionalismo Original e a economia dos custos de transação (ECT) adotam significados próprios para o termo, que serão abordados nos capítulos posteriores.

Em suma, as trocas na sua grande maioria são realizadas através de contratos, sejam eles explícitos ou implícitos, sejam eles impostos por uma terceira pessoa ou auto-executáveis. Entretanto, pode-se afirmar com segurança que um sistema impessoal de mercado pressupõe um mecanismo eficiente de imposição dos contratos, seja ele judicial ou não. A efetividade desse mecanismo, inclusive, representa um fator relevante para determinar as diferentes performances econômicas das nações na visão de uma parte da literatura econômica, como, por exemplo, para Douglas NORTH (1990)[20].

Para que se possa proceder a essa análise, deve-se definir qual a perspectiva metodológica mais adequada. **Neste estudo, adota-se o realismo crítico de Tony Lawson**. Além da abordagem indicada, a utilização das categorias desenvolvidas por Imre Lakatos na sua proposta de metodologia da ciência permitirá que a discussão permaneça concentrada nas principais teses de cada linha teórica, evitando uma análise detalhada de cada modelo teórico ou de cada variação proposta.

---

[19] Nesse sentido afirma WILSON: "The scope of economics include allocation of scare resources. Allocation comprises production and exchange, according to a division between processes that transform commodities and those that transfer control. (....) Voluntary Exchange involving trading bundles of commodities or obligations to the advantage of all parties to the transaction. If two agents have differing marginal rates of substitution, then there exists a trading benefiting both. The advantages of barter extend widely, for example, to trade among nations and among legislators ('vote trading'), but here it suffices to emphasize markets with enforceable contracts for trading private property unaffected by externalities, and with money as a medium of exchange." (WILSON, 2008, p. 80).

[20] Nesse sentido afirma NORTH: "Trade does exist, even in stateless societies. Yet, as emphasized earlier, the inability of societies to develop effective, low-cost enforcement of contracts is the most important source of both historical stagnation and contemporary underdevelopment in the Third World." (NORTH, 1990, p. 54).

Assim, não serão necessariamente abordados os modelos mais recentes e os instrumentais matemáticos mais avançados existentes na teoria econômica do contrato. Enquanto estas ferramentas forem utilizadas como uma reafirmação das premissas básicas de cada construção teórica, sem que se tenha um avanço na capacidade de explicação da realidade, poderá ser feita uma discussão adequada sem a utilização exclusiva da linguagem matemática. Portanto, não se busca a construção de um modelo mais sofisticado ou uma linguagem matemática mais elegante, mas esclarecer as premissas que guiam a construção dos modelos existentes. Afinal, o que se objetiva nesta tese não é uma discussão formal dos modelos econômicos dos contratos, mas sim a identificação das características gerais de cada PPC, de modo a que se possa avaliar cada um deles.

Outra consideração bastante relevante é a necessidade de uma análise interdisciplinar, uma vez que o contrato também é discutido por outros ramos do conhecimento. O termo interdisciplinar não é unívoco e deve ser diferenciado com relação à análise transdisciplinar. Para fins deste trabalho, entende-se interdisciplinariedade como a interação de duas disciplinas com a alteração das estruturas, conceitos ou objetivos de cada uma delas, mas com a manutenção de seus diferentes padrões espistemológicos. Já a transdisciplinariedade, diz respeito à integração mais profunda com uma axiomática comum e a emergência de um padrão epistemológico comum, que seria impossível com as disciplinas isoladas[21].

Assim, a eventual perda na análise mais formal dos modelos de contratação poderá ser suplantada por uma análise interdisciplinar mais profunda, capaz de discutir os papéis das variáveis a serem incorporadas na análise econômica das relações contratuais. Esta ponte interdisciplinar será construída principalmente – mas não exclusivamente – com o direito, de modo a apreender as normas que regulam a relação contratual.

Agora, para evitar eventuais confusões terminológicas, deve-se especificar o significado que se empresta as expressões *mainstream*, neoclássico e ortodoxo nesta tese.

A expressão neoclássica foi inicialmente utilizada por Thorstein VEBLEN (1900)[22] para se referir ao trabalho de Alfred Marshall e de alguns clássicos tardios

[21] Essa definição é a de JANTSCH (1972), para uma análise no âmbito da relação entre a teoria econômica e jurídica ver ESTEVES e MELLO (2011).

[22] Nesse sentido afirma VEBLEN: "No attempt will here be made even to pass a verdict on the relative

como John Cairnes. Atualmente, entretanto, o termo tem sido usado por diversos autores para indicar a teoria dominante na economia ou uma determinada versão dela. Todavia, como a teoria econômica prevalente atualmente inclui outras contribuições que não se encaixam na estrutura marginalista, o termo passou a ser plurívoco. Deste modo, alguns autores como David C. COLANDER (2000)[23] entendem que o termo perdeu a relevância. Dentre os autores que tratam da definição do termo pode-se citar David DEQUECH (2007)[24], para quem a teoria neoclássica é caracterizada por três pontos principais: a ênfase na racionalidade entendida como a maximização de utilidade, a importância do equilíbrio e a desconsideração da incerteza em sentido forte. Por sua vez, COLANDER (2000)[25] afirma que a economia neoclássica possui seis características principais: i) foco na alocação de recursos em um dado momento no tempo; ii) o papel central de algumas variações do utilitarismo na compreensão da economia; iii) preocupação com *tradeoffs* marginais; iv) racionalidade substantiva; v) individualismo metodológico; vi) estruturação da economia em função de um equilíbrio geral.

A teoria econômica dominante não se enquadra integralmente nesses conceitos. Assim, a expressão neoclássica quando usada indicar teorias atuais pode gerar confusões.

---

claims of the recognized two or three main "schools" of theory, beyond the somewhat obvious finding that, for the purpose in hand, the so-called Austrian school is scarcely distinguishable from the neo-classical, unless it be in the different distribution of emphasis. The divergence between the modernized classical views, on the one hand, and the historical and Marxist schools, on the other hand, is wider, so much so, indeed, as to bar out a consideration of the postulates of the latter under the same head of inquiry with the former. The inquiry, therefore, confines itself to the one line standing most obviously in unbroken continuity with that body of classical economics whose life history has been traced in outline above. And, even for this phase of modernised classical economics, it seems necessary to limit discussion, for the present, to a single strain, selected as standing peculiarly close to the classical source, at the same time that it shows unmistakable adaptation to the later habits of thought and methods of knowledge." (VEBLEN, 1900, pp. 261-262).

[23] Nesse sentido afirma COLANDER: “The use of the term neoclassical to describe the economics that is practiced today is not only not useful, but it actually hinders understanding by students and lay people of what contemporary economics is. The term may still have a role in intertemporal comparisons, but if it is to so, it is even more important to have the neoclassical era end at some point.” (COLANDER, 2000, pp.129-130).

[24] Nesse sentido afirma DEQUECH: “What is called here neoclassical economics is characterized by the combination of the following features: 1. The emphasis on rationality and the use of utility maximization as the criterion of rationality, 2. The emphasis on equilibrium or equilibria, and 3. The neglect of strong kinds of uncertainty and particularly of fundamental uncertainty.” (DEQUECH. 2007. p. 280).

[25] De acordo com: COLANDER, 2000, pp. 134-135.

Outra opção terminológica é a expressão *mainstream*, como apontam David C. DEQUECH (2007)[26] e COLANDER; HOLT; ROSSER JR (2004a)[27], sendo que, no primeiro caso, o conceito é definido como a teoria econômica dotada de maior prestígio na academia e no segundo, refere-se às ideias aceitáveis para a elite dos economistas. Em ambos os casos têm-se um conceito sociológico, que não necessariamente corresponde a uma determinada escola de pensamento ou a um conjunto consistente de teorias. Assim, o *mainstream* pode ser povoado por diversas linhas teóricas. Uma segunda abordagem é a defendida por LAWSON (2005)[28], que, ao tratar os conceitos de *mainstream* e ortodoxia como intercambiáveis, confere a expressão um conteúdo substantivo, indicando que se trata da teoria econômica comprometida com o uso de um determinado método de forma exclusiva, qual seja, o dedutivo numa acepção formal e matematizada.

Nesse ponto, deve-se observar que um olhar histórico sobre o *mainstream* permite identificar o seu conteúdo como mutável, consubstanciando uma posição mais pluralista.

Já a expressão ortodoxia na esteira de DEQUECH (2007)[29] e COLANDER; HOLT; ROSSER JR (2004) é conceituada de forma sociológica como a escola de pensamento dominante em determinado período. Assim, ao contrário da expressão *mainstream*, a ortodoxia corresponde a um conjunto coerente de teoria e métodos prevalentes.

---

[26] Nesse sentido afirma DEQUECH: "In comparison with Colander, Holt, and Rosser, I favor a somewhat different variety of sociological concept of mainstream economics. I prefer to say that mainstream economics is that which is taught in the most prestigious universities and colleges, gets published in the most prestigious journals, receives funds from the most important research foundations, and wins the most prestigious awards." (DEQUECH, 2007, p. 281).

[27] Nesse sentido afirmam COLANDER, HOLT e ROSSER JR: "Mainstream consists of the ideas that are held by individuals that are dominant in the leading academic institutions, organizations, and journals at any given time, especially the leading graduate research institutions. Mainstream economics consists of ideas that the elite in the profession finds acceptable, where by 'elite' we mean the leading economists in the top graduate schools" (COLANDER; HOLT; ROSSER JR, 2004a, p. 490).

[28] Nesse sentido afirma LAWSON: "As I say, I believe there is a feature of modern mainstream economics that is essential to it. And it is an aspect so taken for granted that it goes largely unquestioned. This is just the formalistic-deductive framework that mainstream economists everywhere adopt, and indeed insist upon." (LAWSON, 2005, pp. 6-7).

[29] Nesse sentido afirma DEQUECH: "In the case of orthodox economics, it is enough to simply quote the concept provided by Colander, Holt, and Rosser: 'In our view *orthodox* is primarily an intellectual category [as distinct from a sociological one] (….) Orthodox generally refers to what historians of economic thought have classified as the most recent dominant 'school of thought' (2004, p. 490). Although the reference to domination implies a sociological aspect, it is a particular set of ideas that defines a school of thought." (DEQUECH, 2007, pp. 292-293).

Por fim, a expressão heterodoxia pode ser classificada de forma negativa ou positiva, como uma mera oposição à ortodoxia – seja na acepção sociológica ou substantiva – ou como um conceito com conteúdo autônomo. A segunda possibilidade, defendida por LAWSON (2005)[30] é a de que exista uma ontologia comum às teorias heterodoxas, não bastando a mera discordância com a ortodoxia, mas sim uma rejeição do postulado da adequação do método dedutivo matemático como o melhor para o estudo da economia. No âmbito epistemológico, cada conjunto teórico é diferenciado, mas, no âmbito ontológico, todas rejeitam a visão da sociedade como atomizada e fechada[31], o que garantiria a adequação do método matemático dedutivo da ortodoxia.

Para fins deste estudo, a expressão *mainstream* será utilizada na acepção sociológica defendida por Dequech, indicando a teoria econômica dotada de maior prestígio perante os economistas. O termo neoclássico será utilizado de forma restrita, ou seja, apenas para as construções teóricas que efetivamente compartilham as premissas neoclássicas indicadas por Dequech. A expressão ortodoxia também será utilizada na acepção sociológica, como a escola de pensamento dominante, sendo a heterodoxia entendida como as escolas de pensamento que discordam das premissas centrais da ortodoxia. Assim, opta-se pelas definições utilizadas por Dequech. Esta proposta é mais adequada, inclusive em função da interdisciplinariedade aqui presente. Posteriormente, essas expressões serão descritas especificamente acerca da teoria econômica do contrato.

Para que se atinja esse objetivo, a presente tese está dividida em cinco capítulos. No primeiro, será feita a discussão metodológica que guia o presente trabalho, em especial a possibilidade de utilização dos conceitos lakatosianos no contexto do realismo crítico de Lawson. Posteriormente, essa discussão metodológica mais geral será trazida para o objeto específico dos contratos na

[30] A posição de LAWSON pode ser observada no seguinte trecho: “I have suggested, the, that the various heterodox traditions can be identified as heterodox through a recognition of the fact that they advance claims or practices or orientations which are either concrete manifestations of, or presuppose for their legitimacy, a social ontology of the (seemingly coherent) sort set out above. In short, the set of principles currently collected together and systematised as heterodox economics is, in the first instance, an orientation in ontology.” (LAWSON, 2005, p. 16).

[31] Nesse contexto a expressão fechada está sendo utilizada em um sentido bastante específico da sua proposta de realismo critico. Esse conceito do campo social como um sistema fechado será discutido no capítulo 1. Por enquanto basta afirmar que trata-se da percepção de que o campo social está sujeito as mesmas tendências precisas e universais das ciências naturais.

microeconomia para que sejam observadas as necessidades inerentes ao processo de imposição das cláusulas contratuais.

Após, essa discussão metodológica serão avaliadas as principais teorias econômicas dos contratos de forma detalhada, indicando os seus componentes a partir da preocupação ontológica trazida pelo realismo crítico de Lawson.

De forma mais precisa, no segundo capítulo, será analisada a construção institucionalista original. Para essa análise será utilizada a construção institucionalista original que mais se ocupou do contrato, que é a teoria desenvolvida por John R. Commons. Assim, no segundo capítulo será feita inicialmente uma contextualização do pensamento de Commons no pensamento institucionalista original, para que posteriormente a sua concepção da relação contratual seja apresentada. Por fim, será feita uma análise crítica da proposta de Commons.

Já no terceiro capítulo, será analisado o tratamento do contrato no *mainstream* atual. Esse exercício será iniciado pela perspectiva do equilíbrio geral, que apesar de não mais integrar o *mainstream* já ocupou esse lugar e tem grandes afinidades com as construções que o integram atualmente. Após, serão abordadas as construções mais recentes, analisando-se inicialmente a teoria dos incentivos e na seção seguinte a teoria dos contratos incompletos.

No quarto capítulo, será discutido o contrato na perspectiva da Nova Economia Institucional (NEI). Pra tanto será abordada a Economia dos Custos de Transação (ECT) de Oliver E. Williamson. Após, será discutida a literatura que trata dos avanços recentes nos estudos empíricos das relações contratuais.

Posteriormente será analisado o conceito jurídico de contrato e as diversas construções teóricas que tratam desse instituto na literatura jurídica, com destaque para a teoria relacional dos contratos de Ian R. Macneil e a Análise Econômica do Direito (AED) na versão de Richard Posner.

Por fim, a presente tese será finalizada com uma avaliação da figura do contrato teoria econômica, cotejando-se as construções econômicas com as concepções jurídicas prevalentes no momento histórico em questão. Uma vez feita essa análise, será possível concluir a presente tese indicando tanto as limitações quanto os avanços da teoria econômica do contrato no âmbito da própria teoria econômica, quanto na construção de instrumentais capazes de guiar de forma adequada os juízos normativos na relação contratual.

2 APONTAMENTOS METODOLÓGICOS

Para que se proceda a uma avaliação do contrato na teoria microeconômica, deve-se utilizar uma metodologia adequada tanto para identificar as principais construções existentes, quanto para avaliar os avanços e as limitações de cada uma delas.

Reforça-se a posição trazida na introdução deste trabalho de que a compreensão adequada das relações econômicas contratuais é relevante para a microeconomia atual. Nesse sentido, afirma Mathias DEWATRIPONT (2006) que o contrato é hoje um ponto fundamental na teoria microeconômica[32]. Esta assertiva diz respeito não apenas a inclusão do contrato na microeconomia, mas ao grau de profundidade dessa inclusão.

Nesse contexto, Dewatripont observa que, as construções recentes são, ao menos em parte, uma resposta ao descompasso entre a simplicidade de alguns modelos microeconômicos e o mundo real. Assim, deixava-se de lado aspectos relevantes da relação contratual, gerando uma dificuldade para a compreensão adequada da complexidade das transações econômicas atuais, em que as questões organizacionais ocupam papel central.

A inclusão de uma quantidade maior de aspectos da relação contratual fez com que novos modelos econômicos surgissem, em especial uma família de modelos estruturados a partir da teoria dos jogos, em que o caráter sequencial das decisões, as assimetrias de informação e os custos inerentes aos diversos mecanismos contratuais possíveis passaram a ter um papel relevante.

Esse conjunto recente de modelos, para alguns autores como Patrick

[32] Nesse sentido afirma DEWATRIPONT: “Contract theory is by now a central pillar of microeconomic theory. Several of its contributors have been rewarded with the Nobel Prize for their contributions in this general area, including Ronald Coase, Herbert Simon, William Wickrey, James Mirrlees, George Akerlof, Joseph Stiglitz and Michael Spence. (…) Classical contract theory is a search for constrained Pareto optima. Constraints include hidden actions, or moral hazard, and hidden information, or adverse selection (in its screening and signaling modes). (…) This paradigm has proved extremely fruitful for the analysis of many economic applications, in fields as diverse as labor economics, corporate finance, industrial organization, public economics, macroeconomics, development economics or international trade for example. Optimal contracts can be quite sophisticated and complex, so much of their realism can be contested. This has prompted the emergence of an alternative paradigm, dubbed ‘incomplete contracting’ following the seminal contribution by Grossman and Hart (1986). (…) But the paradigm has been criticized for its exogenous restrictions on the contract set, leading to a vigorous intellectual debate on the subject.” (DEWATRIPONT, 2006, p.7).

BOLTON e Mathias DEWATRIPONT (2005)[33], Bernard SALANIÉ (2005)[34], Oliver HART e Bengt HOLMSTRÖM (1987)[35], Oliver HART e John Hardman MOORE (1999) [36] , BROUSSEAU e GLACHANT (2002) [37] , WILLIAMSON (2002) [38] ,

[33] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPOINT: "Economics is often defined as a field that aims to understand the process by which scarce resources are allocated to their most efficient uses, and markets are generally seen as playing a central role in this process. But, more fundamentally, the simple activity of exchange of goods and services, whether on organized exchanges or outside a market setting, is the basic first step in any production or allocation of resources. For a long time economic theory has been able to analyze formally only very basic exchange activities like the barter of two different commodities between two individuals at a given place and point in time. (…) Until de 1940s or 1950s only situations of simple exchange of good and services were amenable to formal analysis. More complex exchange activities like the allocation and sharing of risk began to be analyzed only with the introduction of the idea of 'state-contingent' commodities by Arrow (1964) and Debreu (1959) and the formulation of a theory of 'choice under uncertainty' by Neumann and Morgestern (1994) and others. (…) In the late 1960s and 1970s yet another conceptual breakthrough took place with the introduction of 'private information' and hidden actions' in contractual settings. The notions of 'incentive compatibility and incentives for 'truth telling' provided the basic underprintings for the theory of incentives and the economic of information. (…) Finally, much of the exiting theory of long-term contracting was developed in the 1980s and 1990s. Contract renegotiation, relational contracts, and incomplete contracts provided the first tools for an analysis of 'ownership' and 'control rights'. These notions, in turn, complete the foundations for a full-fledge theory of firms and organizations." (BOLTON; DEWATRIPOINT, 2005, pp. 1-2).

[34] Nesse sentido afirma SALANIÉ: "The theory of contracts thus evolved from the failures of general equilibrium theory. In the 1970s several economists settled on a new way to study economic relationships. The idea was to turn away temporarily from general equilibrium models, whose description of the economy is consistent but not realistic enough, and to focus on necessarily partial models that take into account the full complexity of strategic interactions between privately informed agents in well defined institutional settings." (SALANIÉ, 2005, p. 2).

[35] A posição de HART e HOLMSTRÖM pode ser observada no seguinte trecho: "The past decade has witnessed a growing interest in contract theories of various kinds. This development is partly a reaction to our rather thorough understanding of the standard theory of perfect competition under complete markets, but more importantly to the resulting realization that this paradigm is insufficient to accommodate a number of important economic phenomena. Studying in more detail the process of contracting - particularly its hazards and imperfections - is a natural way to enrich and amend the idealized competitive model in an attempt to fit the evidence better." (HART; HOLMSTRÖM, 1987, p. 71).

[36] Nesse sentido afirmam HART e MOORE: "In the last ten to fifteen years, a new area has emerged in economic theory, which goes under the heading of 'incomplete contracting'. This approach has been useful for under-standing topics such as the meaning of ownership and the nature and financial structure of the firm. Yet almost since its inception, the theory has been under attack for its lack of rigorous foundations." (HART; MOORE, 1999, p. 115).

[37] Nesse sentido afirmam BROUSSEAU e GLACHANT: "Contract economics was born in the 1970s from a twofold movement of dissatisfaction vis-à-vis Walrasian market theory: On a theoretical level, new analytical tools were sought to explain how economic agents determine the properties, quantities, and prices of the resources they trade in face-to-face encounters. If these agents are subject to transaction costs, if they can benefit from informational advantages, or if there are situations in which irreversible investments must be made, then it is reasonable to expect that one will not see the same goods traded at the same price under the same rules as on a Walrasian market. (…) On an empirical level, problems associated with the regulation of competition drove a renewal of economic thinking. The analysis of certain types of inter-firm contracts, such as selective distributorship agreements, long-term cooperation agreements, etc., was revamped. Previously considered anti-competitive, the beneficial welfare effects of these arrangements had been ignored." (BROUSSEAU; GLACHANT, 2002, p. 4).

[38] Nesse sentido posiciona-se WILLIAMSON: "Whereas once the subject of contract was relegated to an obscure closet in the house of economics, that has changed as greater appreciation for more veridical attributes (as against analytically convenient attributes) of human actors has set in, the limits

consubstanciaram a construção da economia dos contratos moderna, permitindo que as simplificações presentes no modelo microeconômico do equilíbrio geral competitivo fossem superadas.

Não se pode esquecer, entretanto, que o contrato já foi tratado no debate microeconômico. Nesse sentido, pode-se mencionar as construções do pensamento Institucionalista Original e a obra de Ronald H. Coase. Posteriormente, com a prevalência dos modelos de equilíbrio geral, no período após segunda guerra mundial, uma análise mais profunda das relações contratuais foi excluída dos modelos microeconômicos integrantes do *mainstream*. Entretanto, mais recentemente – em especial a partir da década de 1970 – as especificidades da relação contratual voltaram a fazer parte do *mainstream* da microeconomia, a partir dos avanços dos modelos baseados na teoria dos jogos e com informação incompleta ou assimétrica. Esta assertiva, entretanto, não é isenta de críticas. O aprofundamento deste ponto neste momento não seria produtivo, uma vez que nas seções seguintes serão abordadas e discutidas as principais teorias que tratam do contrato no âmbito da microeconomia. Mas, após a análise individual de cada abordagem teórica, esta discussão será retomada e aprofundada.

O presente estudo, conforme já indicado na introdução, adotará uma perspectiva metodológica principal para avaliar as teorias econômicas do contrato: o realismo crítico de Lawson. Ainda, a discussão da economia do contrato, mesmo que no contexto do realismo crítico, será feita com o uso dos conceitos presente na metodologia lakatosiana.

Desse modo, é importante ressaltar que o realismo crítico é o referencial metodológico mais importante desta tese, cabendo à proposta lakatosiana uma função auxiliar, restrita ao apoio conceitual da discussão aqui empreendida.

Por fim, na última seção, a problemática em questão será desenvolvida dentro das peculiaridades da economia dos contratos.

---

of legal centralism have been conceded, and the apparatus for doing comparative contractual analysis has been progressively built up. One of the most important developments with respect to this last has been to go beyond the “black box” theory of the firm (according to which the firm is a productive function) to view the firm in a comparative contractual terms – as a governance structure.” (WILLIAMSON, 2002, p. 57).

2.1 A Proposta Metodológica Lakatosiana

A proposta de Lakatos no contexto deste estudo

O uso da abordagem lakatosiana na teoria econômica não é uma novidade, afinal autores relevantes na discussão da metodologia da economia como Mark BLAUG (1975), D. Wade HANDS (1985), Roger E. BACKHOUSE (1998) têm aplicado e discutido a validade do uso de Lakatos na teoria econômica. Para HANDS (1985), o interesse dos economistas pela teoria lakatosiana pode ser explicado por quatro fatores principais: i) trata-se de uma metodologia capaz de mitigar a importância do falsificacionismo popperiano e dos resultados de experimentos críticos, que raramente são praticados na teoria econômica; ii) permite uma explicação interna das revoluções científicas; iii) propicia a identificação de progresso científico mesmo se a teoria nova não for capaz de explicar todos os fenômenos antes explicados pela teoria precedente; iv) reconhece que as construções científicas são dinâmicas e estão em constante evolução[39].

Um ponto demanda esclarecimento. O falsificacionismo de Karl R. POPPER (2007)[40] encontrou bastante receptividade, ao menos no âmbito retórico na teoria econômica. Trata-se de um critério de demarcação do que é ciência. Nessa concepção, a ciência é formada por proposições que podem, ao menos em algum grau, ser falseadas mediante observações empíricas. Não cabe aqui uma análise aprofundada, mas é necessário assinalar que a metodologia lakatosiana tem pontos

[39] Nesse sentido afirma HANDS: "Why did methodologically inclined economists become interested in Lakatos' work in the first place? What is it about the Lakatosian program which makes it so attractive to economist? First and probably foremost, the MSRP is a philosophy of science which mitigates the importance of falsification or refutation in demarcating science from other types of activity (…) A second important attraction for the MSRP is the emphasis on 'internal' explanations of theory change. Lakatos' methodology is designed to attribute 'problem shifts' within a research program as much as possible to the internal dynamic of the research program itself, rather than leaving theory change to be ascribed to 'external' or extra-scientific causes. (…) A third, and probably less important, reason for the attraction is that the MSRP allows for so-called Kuhnian loss during a scientific revolution. (…) Finally, the MSRP recognized explicitly that scientific theories are dynamic, constantly evolving entities. (HANDS, 1985, pp. 2-3).

[40] Nesse sentido afirma POPPER: "Contudo, só reconhecerei um sistema como empírico ou científico se ele for passível de comprovação pela experiência. Essas considerações sugerem que deve ser tomado como critério de demarcação não a *verificabilidade*, mas a *falseabilidade* de um *sistema.* Em outras palavras, não exigirei que um sistema científico seja suscetível de ser dado como válido, de uma vez por todas, em sentido positivo; exigirei, porém, que sua forma lógica seja tal que se torne possível validá-lo através de recurso a provas empíricas, em sentido negativo: deve ser possível refutar, pela experiência, um sistema científico empírico." (POPPER, 2007, p. 42).

de contato com a popperiana, uma vez que o próprio LAKATOS (1978)[41] intitula seu critério de demarcação falsificacionismo sofisticado em contrapartida ao denominado falsificacionismo ingênuo de Popper.

Entretanto, a abordagem lakatosiana na economia não é isenta de críticas, inclusive alguns autores como, por exemplo, Deborah A. REDMAN (1991)[42] defendem o seu abandono. Porém, neste estudo, considera-se que a correção de algumas críticas à metodologia lakatosiana não impede o uso dos seus conceitos básicos. Esta posição é similar à defendida por Marco CAVALIERI (2007)[43], que entende ser possível e profícuo o uso dos conceitos lakatosianos, mesmo que não se concorde integralmente com a sua metodologia, uma vez que não há qualquer incompatibilidade no uso desvinculado das concepções lakatosianas mais substantivas. Afinal, os conceitos em questão são bastante úteis para identificar e organizar as discordâncias em um exercício de história do pensamento econômico, sendo utilizados de forma instrumental. Ainda, a sua utilização traz algumas vantagens com relação a outras expressões comumente utilizadas em abordagens semelhantes e, igualmente, de forma instrumental, como por exemplo escolas ou paradigmas.

Nesse mesmo sentido posiciona-se BACKHOUSE (1988)[44], defendendo a

[41] Nesse sentido afirma LAKATOS: "Sophisticated falsificationism differs from naive falsificationism both in its rules of *acceptance* (or 'demarcation criterion') and its rules of *falsification* or elimination. For the naïve falsificationism any theory which can be interpreted as experimentally falsifiable, is 'acceptable' or 'scientific'. For the sophisticated falsificationist a theory is 'acceptable' or 'scientific' only if it has corroborated excess empirical content over its predecessor (or rival), that is, only if it leads to the discovery of novel facts."(LAKATOS, 1978, pp. 31-32).

[42] Nesse sentido afirma REDMAN: "In this section I want to show that Lakatos's MSRP fails. In particular, I will treat the following issues: (1) that rationality as Lakatos defines it fails, (2) that the demarcation criterion fails, (3) that the relation to Popper school of thought is dubious, and (4) that Lakatos's 'rational reconstructions' of the history of science – his theory of science – grossly pervert history. (REDMAN, 1993, p. 39).

[43] Nesse sentido afirma CAVALIERI: "Assim, do mesmo modo que fizemos com Kuhn, rejeitamos um elemento caro a Lakatos: a possibilidade de se estabelecer um critério de demarcação entre ciência e não ciência, principalmente porque isso exigiria uma avaliação das escolas de pensamento econômico nessa linha. Mas aceitamos, e enfatizamos, a utilidade de se colocar teorias afins dentro de um conceito 'guarda-chuva', que no caso de Kuhn é o paradigma e para Lakatos o PPC (Programa de Pesquisa Científica). Aproveitando as idéias de Lakatos, portanto, é útil ter em mente a separação entre os elementos de um PPC: o núcleo duro e o cinturão protetor. É inegável que os economistas se sintam atraídos por uma visão que, embora seja rígida, confere um alto grau de organização às séries de teorias a se considerar. O uso dos conceitos de núcleo duro, heurística e cinturão protetor não deve ser dependente dos elementos mais contestáveis da metodologia lakatosiana discutidos acima." (CAVALIERI, 2007, p. 385)

[44] Nesse sentido afirma BACKHOUSE: "However, although economists continue to find the concept of a scientific programme valuable in interpreting the history of economic thought, Lakato's methodology has recently been subjected to a number of several criticisms. The aim of this chapter is to survey

utilidade da metodologia lakatosiana na economia, ainda que ela não sobreviva, na sua totalidade, às críticas. A posição de G. FULTON (1984) [45] é similar, afirmando que o instrumental lakatosiano do PPC pode ser utilizado como uma ferramenta relevante tanto para a avaliação quanto para a reconstrução histórica das teorias científicas, inclusive no campo da economia.

Nesta linha, o que se pretende aqui não é fazer uso da perspectiva lakatosiana de forma integral, mas apenas fazer uso de alguns dos seus conceitos. Ademais, a discussão que será feita não visa promover uma discussão exaustiva no âmbito da filosofia da ciência.

Conceitos básicos do pensamento Lakatosiano

Para LAKATOS (1978) [46], a categoria básica para a compreensão do processo de mudança na ciência é a do Programa de Pesquisa Científica (PPC), conceituado como um conjunto de regras metodológicas, compostas por um núcleo duro (*hard core*), uma heurística negativa, uma heurística positiva e um cinturão protetor (*protective belt*). A metodologia dos PPCs permite que as teorias científicas sejam estudadas em um contexto de continuidade, ou seja, o que se analisa é uma série de teorias científicas que são agrupadas em um PPC e não cada teoria em si.

Acerca dos elementos de cada PPC, LAKATOS (1978) [47] identifica um núcleo duro, que se constitui nas premissas que o identificam e são protegidas de questionamentos por uma série de hipóteses auxiliares, que compõem o cinturão

---

these and to make some tentative suggestion as to what we should, and should not, retain from Lakato's methodology." (BACKHOUSE, 1988, pp. 39-40).

[45] Nesse sentido aponta FULTON: "The hard core sets out the fundamental statements or axioms on which the research program is built. These axioms are regarded as irrefutable by the supports of the research programme and are not directly tested, but rather, tests are directed at the theories constructed from these hard core statements. The research programme methodology should be viewed as a tool of historical description and appraisal." (FULTON, 1984, p.188)

[46] Nesse sentido afirma LAKATOS: "It is a succession of theories and not one given theory which is appraised as scientific or pseudo-scientific. But the members of such series of theories are usually connected by a remarkable continuity which welds them into research programmes. (...) The programme consists of methodological rules: some tells us what paths of research to avoid (negative heuristic), and others what paths to pursue (positive heuristic)." (LAKATOS, 1978, p. 47).

[47] Nesse sentido afirma LAKATOS: "All scientific research programmes may be characterized by their '*hard core*'. The negative heuristics of the programme forbid us to direct the *modus tollens* at this 'hard core'. Instead, we must use our ingenuity to articulate or even invent 'auxiliary hypoteses', which form a *protective belt* around this core, and we must redirect the *modus tollens* to these. It this protective belt of auxiliary hypotheses which has to bear the brunt of tests and get adjusted and re-ajusted, or even completely replaced, to defend the thus-hardened core. A research programme is successful if all this leads to a progressive problemshift; unsuccessful if it leads to a degenerating problemshift." (LAKATOS, 1978, p. 48).

protetivo desse núcleo. Assim, enquanto o núcleo duro representa o conjunto de premissas sedimentadas que identificam o PPC, o cinturão protetivo é a parte flexível do PPC, que pode ser alterada e ajustada sem a perda da identidade do mesmo, permitindo correções nos PPCs. O ajuste de uma hipótese localizada no cinturão protetivo é feito visando aumentar o poder heurístico do PPC, ao mesmo tempo em que se mantém o núcleo duro intacto.

Ainda, o PPC tem uma heurística negativa, a qual diz quais desdobramentos não são aceitos e, portanto, não devem ser trabalhados, e uma heurística positiva, que indica os temas a serem desenvolvidos[48]. Em linhas gerais, a heurística negativa constitui-se de regras que indicam as hipóteses integrantes do núcleo duro que não estão abertas a questionamentos pelos integrantes do PPC. Já a heurística positiva identifica um conjunto de eventos empíricos relevantes e que serão tratados pelo PPC em um determinado momento. Assim, observa-se que a heurística positiva é mais flexível que a negativa, já que admite alterações e ajustes, justamente por tratar dos debates em curso pelos seguidores do PPC.

Na concepção de LAKATOS (1978)[49], a competição entre diversos PPCs não é vista como um momento excepcional a ser evitado, mas sim como um sinal de progresso científico. Os PPCs podem ser classificados como progressivos ou degenerativos.

O que caracteriza um PPC como progressivo é a sua capacidade heurística, o que depende de duas condições. A primeira é que o PPC deve ser consistentemente progressivo teoricamente (*consistently progressive theoretical problemshift*), o que demanda que cada ligação aumente o conteúdo teórico do PPC. Esse requisito está ligado à consistência entre cada passo dado para tomar o PPC mais compreensivo, exigindo que os *inputs* teóricos estejam efetivamente relacionados com o núcleo duro do PPC. Trata-se de um avanço na teorização, ou seja, um aumento de instrumentos teóricos disponíveis e coerentemente ligados ao PPC. A segunda condição exige que o PPC seja intermitentemente progressivo

[48]Nesse sentido afirma LAKATOS: "It is a succession of theories and not one given theory which is appraised as scientific or pseudo-scientific. But the members of such series of theories are usually connect by a remarkable continuity which welds them into research programmes. (...) The programme consists of methodological rules: some tells us what paths of research to avoid (negative heuristic), and others what paths to pursue (positive heuristic)." (LAKATOS, 1978, p. 47).

[49]Nesse sentido afirma LAKATOS: "The history of science has been and should be a history of competing research programmes (or, if you wish, 'paradigms'), but it has not been and must not became a succession of periods of normal science: the sooner the competition starts the better for the progress." (LAKATOS, 1978, p. 69).

empiricamente (*intermittently progressive empirical problemshift*), o que ocorre quando o conteúdo teórico acrescido é usualmente corroborado pelos fatos. O adjetivo intermitente indica que não se exige que cada fato novo seja imediatamente explicado pelo PPC, bem como sejam eliminadas todos os fatos não explicados pelo PPC. Assim, mesmo com exceções e anomalias um PPC pode ser considerado progressivo[50].

Desse modo, o PPC deve cada vez mais explicar os eventos reais, mesmo que não automaticamente e que não seja possível explicar a integralidade dos fenômenos reais. Assim, se um PPC é capaz de produzir modelos formais cada vez mais amplos e capazes de incorporar novas variáveis mantendo a coerência teórica, ele atende a primeira condição. Para atender a segunda, estes novos modelos devem explicar cada vez mais eventos reais, mesmo que alguns casos permanecem como anomalias e exceções. Entretanto, se estes avanços teóricos forem incapazes de aumentar a capacidade de explicação da realidade empírica, mesmo que no médio prazo, o PPC não será considerado progressivo.

Portanto, os PPCs que se encontram em fase degenerativa explicam cada vez menos a realidade, verificando-se um aumento significativo das anomalias, ou seja, das situações não explicadas pela sua heurística. Já os PPCs progressivos explicam cada vez mais fatos da realidade, ampliando o campo da sua heurística positiva.

Para Lakatos, não há necessidade de que se tenha apenas um PPC progressivo, podendo haver a coexistência de diversos PPCs assim classificados em um mesmo campo científico. Desse modo, em LAKATOS (1978)[51], o progresso científico pode ser entendido como o avanço de um PPC progressivo para explicar o que até então não era explicado por nenhum PPC existente.

---

[50] Nesse sentido afirma LAKATOS: "We may then say that we must require that each step of a research programme be consistently content-increasing: that each step constitute a consistently progressive theoretical problemshift. All we need in addition to this is that at least every now and then the increase in content should be seen to be retrospectively corroborated: the programme as whole should also display an intermittently progressive empirical shift. We do not demand that each step produced and immediately an observed new fact. Our term 'intermittently' gives sufficient rational scope for dogmatic adherence to a programme in face of prima facie 'refutations'." (LAKATOS, 1978, p. 49).

[51] Nesse sentido afirma LAKATOS: "According to my methodology the great scientific achievements are research programmes which can be evaluated in terms of progressive and degenerating problemshifts; and scientific revolutions consist of one research programme superseding (overtaking in progress) another. This methodology offers a new rational reconstruction of science." (LAKATOS, 1978, p. 110).

As diferenças entre Lakatos e Kuhn

Antes do encerramento da análise da proposta de Lakatos, deve-se comparar o conceito de PPC com o conceito de paradigma de Thomas Kuhn. A metodologia de Thomas Kuhn tem duas categorias básicas: o paradigma e a ciência normal. Um paradigma pode ser definido como um modelo teórico aceito pela comunidade científica ou por uma parcela dela[52]. Já a ciência normal é definida como um período no qual os cientistas dedicam-se a desenvolver um paradigma já estabelecido, ampliando a articulação teórica interna do paradigma e a sua relação com os fatos considerados relevantes [53].

Este estudo adota a posição de que os conceitos de paradigma e PPC são bastante similares, uma vez que para o próprio LAKATOS um paradigma nada mais é que um PPC que adquiriu a condição de monopolista[54]. Neste ponto cabe observar que essa assertiva de Lakatos é fiel a interpretação majoritária do conceito de paradigma, entretanto, tem-se a posição dissonante de CAVALIERI (2007) [55], a qual identifica em Kuhn a possibilidade de convivência de mais de um paradigma num mesmo campo científico no caso das ciências sociais.

A proximidade dos conceitos de paradigma e PPC não significa o mesmo grau de proximidade na totalidade das propostas de filosofia da ciência de Kuhn e

[52] KUHN define paradigma como: “A paradigm is what the members of a scientific community share, and, conversely, a scientific community consists of men who share a paradigm.” (KUHN, 1996, p.176).
[53] A definição de ciência normal para KUHN pode ser observada no seguinte trecho: “The success of a paradigm – whether Aristotle’s analysis of motion, Ptolemy’s computation of planetary position, Lavoisier’s application of the balance, or Maxwell’s mathematization of electromagnetic field – is at the start largely a promise of success discoverable in selected and still incomplete examples. Normal Science consists in the actualization of that promise, the actualization achieved by extending the knowledge of those facts that the paradigm displays as particular revealing, by increasing the extent of the match between those facts and the paradigm’s prediction, and by further articulation of paradigm itself.” (KUHN, 1996, pp. 23-24).
[54] Nesse sentido afirma o próprio LAKATOS: “One must never allow a research programme to became a Weltanschauung, or a sort of scientific rigor, setting itself up as an arbiter between explanation and non-explanation, as a mathematical rigor sets itself up as an arbitrer between proof and non-proof. Unfortunately this is the position which Kuhn tends to advocate: indeed, what he calls ‘normal science’ is nothing but a research programme that has achieved monopoly. But, as a matter of fact, research programmes have achieved completely monopoly only rarely and then only for relative short periods, in spite of the efforts of some Cartesians, Newtonians and Bohrians. (LAKATOS, 1978, pp. 68-69).
[55] Nesse sentido afirma CAVALIERI: “O que Kuhn parece afirmar, depois de reconsiderar a rigidez de sua idéia a respeito das disciplinas científicas que convivem com mais de um paradigma, é que essa situação não é a mais comum, embora exista, especialmente nas ciências sociais. A prática da “normalidade” é então o critério para separar as protociências daquelas maduras. No entanto, ainda escapa a Kuhn o fato de que existem ciências que convivem, em situação permanente, com as discussões de fundamentos, de métodos, de valores, e com a prática dentro dos limites paradigmáticos.” (CAVALIERI, 2007, p. 382).

Lakatos. As diferenças são significativas em pontos centrais, como o critério de delimitação da ciência e da não-ciência. Como bem observa BLAUG (1975)[56], mesmo que a metodologia lakatosiana possa ser considerada uma solução de compromisso entre Popper e Kuhn, ela fica mais próxima do pólo popperiano.

Por exemplo, enquanto para KUHN (1966)[57] a mudança paradigmática acontece em momento de crise com base em uma convenção da comunidade científica que é explicada por fatores externos, para LAKATOS (1978)[58] o abandono de um programa de pesquisa científica (PPC) depende do seu estado degenerativo e da sua substituição por um PPC com maior capacidade preditiva.

Assim, pode-se apontar um maior monismo na construção Kuhn em função do seu conceito de ciência normal, comparado com um maior pluralismo na metodologia lakatosiana.

No mesmo sentido afirma Spiro LATSIS (1976)[59], que a utilização de um

---

[56] Nesse sentido afirma BLAUG: "Which brings us to Lakatos.13 As I read him, Lakatos is as much appalled by Kuhn's lapses into relativism as he is by Popper's ahistorical if not antihistorical standpoint. The result is a compromise between the 'aggressive methodology' of Popper and the 'defensive methodology' of Kuhn, but a compromise which stays within the Popperian camp; Lakatos is 'softer' on science than Popper, but a great deal 'harder' than Kuhn, and he is more inclined to criticize bad science with the aid of good methodology than temper methodological speculations by an appeal to scientific practice." (BLAUG, 1975, p, 405).

[57] Nesse sentido afirma KUHN: "But paradigm debates are not really about relative problem solving ability, though for good reasons they are usually couched in those terms. Instead, the issue is which paradigm should in the future guide research on problems many of which neither competitor can yet claim to resolve completely. (...) The man who embraces a new paradigm at an early stage must often do so in defiance of the evidence provided by problem-solving. He must, that is, have Faith that the new paradigm will succeed with the many large problems that confronting it, knowing only that the older paradigm has failed with a few. A decision of that kind can only be made on faith. (...) Gradually the number of experiments, instruments, articles, and books based upon the paradigm will multiply. Still, more men, convinced of the new view's fruitfulness, will adopt the new mode of practicing normal science, until at last only a few elderly hold-outs remain. (...) At most he may wish to say that the man who continues to resist after his whole profession has been converted has *ipso facto* ceased to be scientist." (KUHN, 1996, p. 159).

[58] Nesse sentido afirma LAKATOS: "The idea of competing scientific research programmes leads us to the problem: how are research programmes eliminated? It has transpired from our previous considerations that a degenerating problemshift is no more a sufficient reason to eliminate a research programme than some old-fashioned 'refutation' or a Kuhnian 'crisis'. *Can there be any objective (as opposed to socio-psychological) reason to reject a programme, that is, to eliminate its hard core and its programme for constructing protective belts*? Our answer, in outline, is that such an objective reason is provided by a rival research programme which explains the previous success of its rival and supersedes it by a further display of heuristic power." (LAKATOS, 1978, p. 69).

[59] Nesse sentido afirma LATSIS: "The major innovation introduced by the MSRP is that the unit of appraisal of successive modifications of a research programme is *not comparative* static but a *dynamic* one. The process by which a falsified auxiliary hypothesis is replaced by a new one becomes an important criterion of appraisal. This is possible because a research programme is more than a series of hypotheses, characterizing assumptions and initial conditions. Apart from its descriptive hard core which specifies its fundamental characteristics, each programme has a normative hard core or, as Lakatos has called it, a 'positive heuristic'. This set of imperatives which contain guidance as to how the program should unfold, how it should be defended, what falls within and what falls outside its

conjunto de teorias sob o conceito de PPC permite uma abordagem mais dinâmica que o uso do conceito de paradigma de Kuhn. Afinal, a identificação das heurísticas positiva e negativa faz com que se observe qual a direção do PPC ao longo do tempo. Para COATS (1976)[60], a flexibilidade e o caráter mais pluralista da metodologia lakatosiana tornam-na mais promissora que a construção de Kuhn, a qual é mais rígida e monolítica.

Os manuais e a metodologia lakatosiana na economia

No contexto metodológico aqui construído, os manuais representam uma oportunidade ímpar para identificação do conjunto teórico já consolidado de um PPC. Essa posição é defendida por José Guilherme Silva VIEIRA e Ramón Garcia FERNÁNDEZ (2006)[61], que veem nos manuais o instrumento mais utilizado para repassar aos novos pesquisadores os principais achados de um paradigma científico. Esta observação pode ser trazida para o âmbito dos PPCs sem grande prejuízo, uma vez que os conceitos em questão têm características diversas, mas funções equivalentes. Assim, os manuais acabam por trazer o conjunto teórico já consolidado daquele PPC, indicando tanto as premissas que compõe o seu *hard core*, como o seu cinturão protetivo e as heurísticas negativa e positiva.

Uma forma para se determinar quais os principais manuais, e que pode indicar qual o *mainstream* da disciplina em questão, é verificar quais obras são utilizadas em universidades e departamentos de grande prestígio junto à comunidade científica. Aqui cabe lembrar que a definição de *mainstream* utilizada

---

scope." (LATSIS, 1976, pp.15-16).

[60] Nesse sentido afirma COATS: "The quest for an adequate explanation may be doomed to disappointment, but it is a challenge to be faced; and in the present imperfect state of our knowledge MSRP offers the best hope of success for the historian of economics who is seeking to understand the general development of his field. MSRP is assured more promising than T. S. Kuhn's suggestive 'structure of scientific revolutions', which was too rigid and monolithic in its original form, and in subsequent versions seriously lacking in precision and specificity, largely owing to the vagueness of such key terms as 'paradigm', 'crisis', 'revolution' and 'normal science'. (COATS, 1976, p. 44).

[61] Nesse sentido afirmam VIEIRA e FERNÁNDEZ: "Os manuais, por serem os veículos pedagógicos por meio dos quais a maioria dos estudantes e/ou pesquisadores toma contato com o seu ramo da ciência pela primeira vez, proporcionam uma oportunidade ímpar de arrebatar seguidores para o paradigma vigente. O aluno que aceita a autoridade do professor (pesquisador experimentado que é) e o material que lhe é fornecido rapidamente tende a aceitar os exemplos e as descrições apontadas nos manuais como sendo provas indiscutidas e indiscutíveis das teorias que lhe são ensinadas. É justamente por isso que Kuhn trata os manuais como sendo uma parte essencial e geralmente menosprezada da ciência normal. Desta forma, a se processar uma revolução científica segue-se a necessidade de modificar os manuais." (VIEIRA; FERNÁNDEZ, 2006, p. 364).

neste estudo foi indicada na introdução e diz respeito às teorias econômicas dotadas de maior prestígio na comunidade científica. Ainda, para que se possa identificar a ortodoxia, de acordo com o acordo terminológico feito na introdução, deve-se analisar os manuais que consubstanciam o *mainstream* e verificar qual PPC é o prevalente nessas obras.

Afora os manuais utilizados como representativos da teoria econômica como um todo, as teorias heterodoxas podem ter manuais específicos de referência. Entretanto, estes manuais são utilizados de forma mais restrita, ou seja, apenas no conjunto de centros de pesquisa ligados aos PPCs heterodoxos, e não como um manual padrão da teoria econômica mais prestigiada e, portanto, mais próxima da fronteira da ortodoxia prevalente naquele período histórico.

No caso da teoria dos contratos, os principais manuais são BOLTON e DEWATRIPONT (2005) e SALANIÉ (2005), sendo que o primeiro é mais avançado e o segundo introdutório. Essa afirmação pode ser contatada a partir de uma análise da bibliografia exigida da disciplina de teoria dos contratos nos programas de economia das universidades mais conceituadas, em que se observa no âmbito dos manuais específicos a utilização de BOLTON;DEWATRIPONT (2005), que é um manual mais avançado, seguido por SALANIÉ (2005) e LAFFONT e MARTIMORT (2002) como um manuais introdutórios. Ainda, no âmbito dos manuais de economia dos contratos destaca-se MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO (2001). Essas obras são suplementadas por trabalhos de teorias dos jogos, com a prevalência de FUNDERB e TIROLE (1991) e, em menor escala, GIBBONS (2012). Ainda, é bastante comum nos cursos de economia dos contratos o uso do manual de microeconomia de MAS-COLLEL, WHINSTON e GREEN (1995). Com relação as obras que tratam de uma proposta teórica específica destacam-se HART (1995) e WILLAMSON (1985)[62]. Como será observado nos capítulos posteriores, os livros em questão demonstram que o PPC do equilíbrio geral não mais representa o *mainstream* da economia dos contratos.

Limitações da proposta Lakatosiana

Entretanto, apesar da relevância do instrumental lakatosiano, o seu uso na

[62] A análise completa das ementas da disciplina de economia dos contratos encontra-se no Apêndice 2.

economia não é isento de críticas. Uma primeira consideração é feita por FULTON (1984)[63], que defende o uso cuidadoso da metodologia lakatosiana evitando-se a qualificação de PPC para ramos inteiros da teoria econômica. Afinal, os exemplos utilizados por Lakatos envolviam PPCs formados por conceitos, modelos e leis que tratam de questões técnicas bastante específicas. Essa situação não é observada nas ciências sociais da mesma forma que nas ciências exatas, pois na primeira as questões são mais amplas e os problemas raramente podem ser isolados da diversidade de interdependências e interrelações entre fatores.

No âmbito da economia, como observa BACKHOUSE (1998)[64], as críticas a LAKATOS podem ser agrupadas em três pontos principais: i) o conceito de PPC falha ao não dar conta da diversidade de interrelações entre as teoria econômicas, ii) o critério de avaliação dos PPC a partir de capacidade de explicar novos fatos não possui uma fundação epistemológica consistente, iii) as condições exigidas para uma reconstrução racional dos PPCs visando a sua avaliação sem ambiguidades são muito restritivas.

Para BACKHOUSE (1998)[65], essas considerações, entretanto, não são suficientes para que se abandone o instrumental lakatosiano, apenas demonstram a necessidade de uma flexibilidade do conceito de PPC, de modo a permitir um delineamento menos rígido das suas fronteiras e de seus componentes. Assim, a

[63]Nesse sentido aponta FULTON: "In addition to the wide divergences in the description of the hard core, contrast the type of hard core statement employed by these authors with those given by Lakatos for Newton's or Bohr's programme. Lakato's illustrations set out hard core involving highly technical concepts and indeed specific laws or axioms. The attempts give above for economics make use of wooly general statements that in the main do not evolve specific laws or concepts which will appear in the technical economic models. (...) The task which latsis, Remenyi and the rest have set themselves is the equivalent of describing atomic physics as the one research programme. Rather than attempting to appraise a whole field as one research programme, the lakatos methodology should be applied to a series of theories within a discipline. This is the approach adopted by lakatos for physics and in economics the same approach should be employed." (FULTON, 1984, pp.191-192).

[64] Nesse sentido afirma BACKHOUSE: "In reviewing the problems various economists have found with Lakato's methodology a number of criticism have already been answered. There remain, however, some serious problems which need to be dealt with. 1. The concept of scientific research programme, as defined by Lakato's, captures important aspects of economic inquiry, but it appears to be inadequate in that it fails to account for the diversity of interrelationships between theories that we observe. 2. We lack a epistemological foundation for the use of novel facts as an appraisal criterion. 3. The conditions required for rational reconstructions to provide unambiguous appraisals of Lakato's MRSP are so restrictive that they are unlikely to be satisfied in economics. Rational reconstruction of the history of economic thought, however successful, are unlikely to provide a clear-cut answer as to the relevance of the MSRP." (BACKHOUSE, 1998, p. 50).

[65] Nesse sentido afirma BACKHOUSE: "The suggestion, therefore, is that we should apply Lakato's appraisal criterion, and use it to appraise research programmes, where research programmes are not necessarily defined in terms of their hard cores. The function of the hard core in Lakato's MSRP was to eliminate ad hoc sequences, but there is no reason why ad hoc sequences cannot be eliminated by other means." (BACKHOUSE, 1998, p.53).

ligação entre as diversas teorias que formam um PPC não dependeria da concordância integral com o *hard core*, podendo ser construída de forma diversa, numa análise caso a caso. Desse modo, as dificuldades apontadas pelos argumentos i) e iii) poderiam ser mitigadas. Quanto à crítica acerca do critério de avaliação, o autor afirma que, apesar da ausência de fundamento epistemológico que indique que o critério avaliativo lakatosiano é o melhor, não existe qualquer outro critério epistemologicamente melhor fundamentado ou que possa ser apontado como o único válido.

A posição aqui adotada é similar à de BACKHOUSE (1998), uma vez que se pretende adotar um conceito de PPC mais flexível, de modo a visualizar melhor as inter-relações entre cada PPC.

A interdisciplinariedade na metodologia lakatosiana

Assim, a perspectiva interdisciplinar não é incompatível com o uso do arcabouço conceitual lakatosiano, mas deve-se fazer alguns ajustes, uma vez que a necessidade de delimitação de uma fronteira para cada PPC pode levar a uma subutilização das interações e inter-relacionamentos entre os diversos PPCs.

A flexiblilização de alguns conceitos lakatosianos na esteira acima indicada objetiva compatibilizar o grau necessário de rigor conceitual, com uma análise mais atenta a essas interrelações. Desse modo, pode ser apontada uma relação entre um conjunto de teorias econômicas e um conjunto de teorias jurídicas, por exemplo, sem que se tenha que afirmar uma concordância completa entre os seus núcleos-duros.

Assim, o que se pretende afirmar é que além das situações mais extremas, ou seja, a concordância integral com o núcleo-duro e o pertencimento ao PPC, e a discordância das premissas desse núcleo-duro e constituição de um PPC rival, devem existir construções intermediárias. Deste modo, pode-se identificar interligações entre PPCs com graus diversos de proximidade ou afastamento.

No âmbito interdisciplinar essa consideração é adequada, uma vez que construções teóricas oriundas de campos do conhecimento diversos provavelmente não se encaixam nessas situações externas. Assim, como no âmbito das ciências sociais, o mesmo objeto é estudado por ramos do conhecimento diferentes. A

interligação entre um PPC construído na teoria econômica com outro PPC construído na psicologia, no direito ou na ciência política ficaria invisível na metodologia lakatosiana, afinal dificilmente haveria concordâncias ou discordâncias expressivas entre eles.

Deve-se observar que existem teorias sociais amplas que acabam por criar um PPC teoricamente progressivo em diversos ramos do conhecimento. O marxismo, por exemplo, produziu uma teoria social ampla o suficiente para abarcar diversas ciências sociais em torno de um núcleo-duro comum. Todavia, a maioria das construções teóricas é específica de uma ciência social, que torna relevante uma análise do grau de proximidades ou afastamento entre elas. Para tanto, o abandono de uma aplicação mais rígida dos conceitos construídos por Lakatos é essencial, e será adotada nesta tese.

Questões Finais

A advertência final diz respeito à necessidade de uma definição clara acerca do objeto de estudo. A qualificação de determinada construção teórica como pertencente a determinado PPC será realizada de acordo com as considerações feitas nesta seção e, adicionalmente, será restrita ao papel do contrato na teoria microeconômica. Assim, a identificação de cada núcleo-duro terá como foco o papel do contrato na teoria microeconômica. Ainda, nos PPC externos à economia essa preocupação será mantida, restringindo-se ao contrato no âmbito da atividade econômica abarcada pela microeconomia.

Essa restrição faz-se necessária em função da importância do contrato na sociedade atual, gerando diversas construções teóricas que tratam do tema fora desta perspectiva, seja na economia ou em outros ramos do conhecimento. Esta restrição no objeto permitirá um aprofundamento do tema, o que seria inviável sem uma delimitação capaz de reduzir a extensão do objeto de estudo.

Após a indicação dos conceitos lakatosiano que serão utilizados, pode-se avançar em direção ao referencial metodológico central desta tese, que é o realismo crítico de Lawson.

2.2 O Realismo Crítico de Tony Lawson

O realismo crítico de Lawson

A avaliação do conjunto conceitual lakatosiano será realizada no contexto do realismo crítico de Lawson. Afinal, na medida em que se tem o conceito de PPC como mecanismo de identificação das diversas propostas teóricas, deve-se perquirir se o realismo é efetivamente um critério relevante para a avaliação desses PPCs. Este critério encontra fundamento no realismo crítico de Lawson.

O realismo crítico, como observa HANDS (2004)[66], não se resume à questão metodológica no sentido tradicional da discussão de métodos, mas não deixa de trazer uma abordagem metodológica própria. Em realidade, trata-se de uma concepção mais ampla acerca da filosofia da ciência. Para Hands, essa ampliação da discussão metodológica é uma tendência pós-positivista e pode ser incluída no que ele denomina nova metodologia econômica. A discussão mais ampla da filosofia da ciência que integra o realismo crítico somente será feita quanto for necessária para a presente tese, que não irá adentrar em questões da filosofia da ciência em função das limitações desta abordagem.

O realismo crítico é utilizado aqui para fundamentar a posição adotada de que o realismo é um critério relevante para avaliação dos PPCs da economia dos contratos, e que não poderia ser substituído, por exemplo, pela simplicidade, consistência ou pela capacidade de previsão. Em sentido contrário, tem-se a célebre posição de Milton FRIEDMAN (1966)[67], que defende a inutilidade do realismo como

[66] Nesse sentido afirma HANDS: "I have proposed the term 'new economic methodology' to capture the vast literature that combines *economics and science theory* in some way. In a nutshell my argument is that if one sticks with the traditional narrow definition of economic methodology – as the search for a few general rules that for the proper conduct of economic science – then economic methodology is effectively dead, since it has failed to produce such rules, and no such rules seem to be in the horizon. (...) The purpose of this chapter is to make the case that critical realism is *one of the approaches* that falls under the general rubric of new economic methodology. Critical realism is *not* like traditional economic methodology in that it does not search for a few general methodological rules, but it is like much of the new economic methodological literature in that it *starts from* the same difficulties of the rules-seeking approach in its effort to transform mainstream economic theory." (HANDS, 2004, p. 286).

[67] Nesse sentido afirma FRIEDMAN: "The choice among alternative hypotheses equally consistent with the available evidence must to some extent be arbitrary, though there is general agreement that relevant considerations are suggested by the criteria 'simplicity' and 'fruitfulness', themselves notions that defy completely objective specification. A theory is 'simpler' the less the initial knowledge needed to make a prediction within a given field of phenomena; it is more 'fruitful' the more precise the resulting prediction, the wider the area within which theory yields predictions, and the more additional

critério de avaliação das teorias científicas, adotando a simplicidade e a capacidade de previsão e em um nível secundário a consistência e a completude.

Essa posição é adotada em função do objeto em análise: a relação contratual no âmbito microeconômico. Não se objetiva, neste estudo, defender o realismo como um critério absoluto para todo objeto de estudo da ciência econômica ou mesmo como o único critério válido para a economia dos contratos. A questão será aprofundada durante este capítulo, todavia, pode-se esclarecer desde já que a posição aqui defendida é a de que o realismo, na acepção defendida por Lawson, é um critério de grande relevância para avaliação de um PPC que trate da relação contratual, e não o único critério adequado para a teoria econômica como um todo.

Portanto, a adoção do referencial metodológico do realismo crítico de Lawson não significa igualmente a sua adoção integral nesta tese. Durante a exposição serão indicados os pontos de discordância, sempre em função da utilidade do ferramental metodológico para o estudo. Assim, a discussão do papel do realismo crítico para a teoria econômica em geral, sem relação com o objeto deste estudo, não será analisada.

Sendo assim, o que o realismo crítico? Segundo LAWSON (2003)[68], o realismo crítico funda-se na premissa de que a ciência deve ter como principal preocupação as relações de causalidade subjacentes e não a análise de padrões e regularidades mais superficiais. Portanto, não se trata de uma explanação dedutiva visando prever acontecimentos futuros, mas sim uma explicação causal da realidade. Na teoria econômica, o realismo crítico caracteriza-se pelo tratamento da realidade social como um conjunto aberto, em contraste com o tratamento que o realismo alega ser dado pelo *mainstream* da economia como um conjunto fechado,

---

lines for further research it suggest. Logical completeness and consistency are relevant but a play a subsidiary role; their function is to assure that the hypothesis says what it is intended to say and does so alike for all users-they play the same role here as checks for arithmetical accuracy do in statistical computations." (FRIEDMAN, 1966, p.10) Acerca do inutilidade do realismo o autor afirma: "To put this less paradoxically, the relevant question to ask about the 'assumptions' of a theory is not whether they are descriptively 'realistic', for they never are, but whether they are sufficiently good approximations for the purpose in hand. And this question can be answered only by seeing whether the theory works, which means whether it yields sufficiently accurate predictions. The two supposed independent test thus reduce to one test." (FRIEDMAN, 1966, p.15)

[68] Nesse sentido afirma LAWSON: "The results to which I refer are those achieved via a Project systematized in the social context as *critical realism*. The basic insight sustained is that, in contradiction to the assessments and implicit premises of mainstream economics, Science is first and foremost concerned not with latter's underlying causes. In others words science is primarily concerned not with deductivist explanation oriented to event prediction but with casual explanation. The continuing problems of the contemporary discipline turn on a failure to appreciate this. "(LAWSON, 2003, p.143).

repleto de eventos padronizados e dotados de regularidade.

Como indicado na introdução, Lawson usa os termos ortodoxia e *mainstream* de forma intercambiável, ao contrario do utilizado nesta tese. Nesse caso, tanto o *mainstream* quanto a ortodoxia atual da teoria microeconômica enquadram-se nas críticas do autor, assim a expressão *mainstream* por ele empregada será mantida. Entretanto, cabe a ressalva de que as críticas valem especialmente para a ortodoxia atual, no âmbito da economia dos contratos esse papel é ocupado pelo da teria dos incentivos, que será explorada posteriormente.

Assim, de acordo com LAWSON (1997)[69] a abordagem dedutivista típica do *mainstream* não é sustentável como uma orientação universal para a economia. O realismo crítico entende ser adequada uma postura que tenha como objeto compreender as estruturas, o poder, os mecanismos e as tendências que contribuem para o objeto do estudo do economista e que são operativas num sistema social aberto, o que traz um juízo de inferência retroativa. Trata-se de algo diverso da busca de regularidades e do isolamento de componentes interdependentes da sociedade prevalente na teoria econômica atual, de modo a gerar previsões da ocorrência de eventos futuros.

Principais Conceitos do Realismo Crítico

Para uma melhor compreensão da proposta do realismo crítico faz-se necessária uma análise dos seus conceitos principais, em especial aqueles melhor relacionados com a abordagem da relação contratual pela teoria econômica.

Um primeiro conceito relevante é a supracitada divisão entre sistemas

[69] Nesse sentido afirma LAWSON: “To summarise, recent developments in realist social theorising have show the ‘deductivist’ framework of mainstream economics, with its ultimate recourse to positing correlations of events and actualities (whether real or fictitious), to be unsustainable as a universalising orientation for social research and basically responsible for the contemporary failings and disarray of the economics discipline. The perspective, stylised here as elsewhere as *critical realism* gives reason to resist any instance upon always pursuing (strict) event regularities of the sort in question. Rather it construes science as a fallible social process which is primarily concerned to identify and understand structures, powers, mechanisms and their tendencies that have produced, or contributed in a significant way to the production of some identified (real) phenomenon of interest – mechanism, etc., which, if triggered, are operative in open and closed system alike. It is a conception in which science is characterized by its retroactive mode of inference, by the move from knowledge of some phenomenon existing at on level of reality, to a knowledge of mechanisms, at a deeper level of stratum of reality, by which original phenomenon of interest was generated.” (LAWSON, 2003, p. 150).

abertos e fechados. Um sistema fechado para LAWSON (2003)[70] é um sistema dotado de regularidades do tipo sempre que ocorrer o evento x então acontecerá evento y, ou seja, um sistema perfeitamente adequado para o método dedutivista do *mainstream*. Já um sistema aberto é aquele em que não são encontradas regularidades, mas semi-regularidades (*demi-reg*), além de ser estruturado pelos diversos mecanismos sociais[71].

Esses mecanismos sociais devem ser entendidos como a maneira de agir das coisas estruturadas, ou seja, a sua causalidade[72]. Assim, trata-se da capacidade de produzir efeitos no âmbito social criando relações de causalidade. Por exemplo, o corte de uma folha de papel por uma tesoura gera uma relação de causalidade entre o ato de quem a manuseou e o efeito do corte do papel. Assim, tem-se um mecanismo capaz de gerar um fenômeno no mundo real.

Por sua vez, uma semi-regularidade é uma regularidade parcial que se caracteriza por ser restrita a um contexto e de alguma forma por ser também instável, já que não é universal, indicando a existência de uma tendência ou mecanismo em funcionamento[73].

Outro conceito relevante é o de tendências[74], as quais são observadas no

---

[70] LAWSON define sistema fechado como: "It is clear, in fact, that if the theory of explanation and science in question turns upon identifying or positing regularities of the form 'whenever event x then event y'- let us refer to systems in which such constant conjunctions of events arise as closed – then a precondition of universality, or wide applicability, of deductivism is simply that reality is characterized by a ubiquity of such closures. " (LAWSON, 1997, p.19).

[71] LAWSON define sistema aberto como: "According to the conception I defend, social reality is open in a significant way. Patterns in events do occur. But where the phenomena being related are highly concrete (…) such patterns as are found tend to take the form of *demi-regularities* or *demi-regs* (…) However, social reality is found not to be not only open in the manner described but also structured." (LAWSON, 2003, p.79).

[72] Nesse sentido afirma LAWSON: "A mechanism is basically a way of acting of a structured things. Bicycles and rockets work in certain ways. Of course they cannot work or act in the ways they do without possessing the power to do so. Mechanisms them exist as casual power of things." (LAWSON, 1997, p. 21).

[73] LAWSON apresenta duas principais definições. Na primeira a demi-reg é definida como: "A demi-regularity, or *demi-reg* for short, is precisely a partial event regularity which *prima facie* indicates the occasional, but less than universal, actualization of a mechanism or tendency, over a definite region of time-space. The patterning observed will not be strict if countervailing factors sometimes dominate or frequently co-determinate the outcomes in a variable manner. But where demi-regs are observed there is evidence of relatively enduring and identifiable tendencies in play." (LAWSON, 1997, p. 204). Posteriormente LAWSON resume a definição como: "According to the conception I defend, social reality is open in a significant way. Patterns in events do occur. But where the phenomena beign related are highly concrete (such as movements in actual prices, quantities of materials or outputs, and most of other typical concerns of modern economic modelers), such patterns are found to take the form of demi-regularities or demi-regs, that is of regularities that are not only highly restricted but also somewhat partial and unstable." (LAWSON, 2003, p. 79).

[74] De acordo com LAWSON: "The world on this view thus consists in more than the actual course of events and our experiences. Rather, three domains of reality are distinguished, namely the *empirical*

domínio do real. A realidade, na perspectiva do realismo, é composta de três domínios, o empírico – que se refere a experiência e as impressões –, o atual – os eventos e o estado das coisas, adicionalmente ao empírico – e o real – que adiciona aos domínios empírico e atual as estruturas, mecanismos, poderes e tendências. As tendências podem ser entendidas como potencialidades, as quais podem ser manifestadas sem serem direcionadas a um resultado determinado, uma vez que dada a diversidade de mecanismos no sistema aberto, elas podem não se concretizar.

Assim, nos sistemas abertos a inexistência de regularidades não tem como resultado a total impossibilidade de antecipar-se eventos em função das estruturas sociais como os mecanismos e as tendências.

Nesse contexto, a conduta humana para LAWSON (1997)[75] não é apenas intencional, mas trata-se de uma intencionalidade incrustada na sociedade. Afinal, todas as possibilidades, capacidades e poderes dos seres humanos contribuem para o sistema social, mas não são redutíveis a ele, bem como não esgotam o individuo. Este modelo da conduta humana é derivada da característica da emergência, entendida como a relação entre duas características ou aspectos tais que um surge a partir do outro, mas mantêm-se diferenciados. As propriedades emergentes caracterizam as relações entre as estruturas sociais e a conduta humana.

Portanto, a realidade social é um processo intrinsicamente dinâmico, na medida em que as estruturas sociais são dependentes da capacidade da interferência da conduta humana. Assim, as estruturas sociais são relativamente

---

(experience and impression), the actual (actual events and states of affairs in addition to the empirical) and the real, (structures, powers, mechanism and tendencies, in addition to actual events and experiences). (...) In this regard to this latter situation that the category of a tendency is primed. Because actual events or states of affairs may be co-determined by numerous, often countervailing, mechanisms the action of any one mechanism, though real and perhaps expressing necessity in nature, may not be directly manifested or 'actualised'. Characteristic ways of acting or effects of mechanisms which may not be actualized because of the openness of the relevant system are conceptualized here as *tendencies*. It is the idea of continuing activity (as distinct from enduring power *per se*) that the notion of tendency is designed to capture. Tendencies, in short, are potentialities which may be exercised in play without being directly realized or manifest in any particular outcome." (LAWSON, 1997, pp. 22-24).

[75] De acordo com LAWSON: "Human agency has already been elaborated as, in effect, intentional causality. It contributes, purposefully, to (intrinsically dynamics) process and states of affairs that, in the absence of such agency, would not have come about. (...) But human agency is not only intentional causality: it is *embedded* intentional causality. Philosophically, it is sustained by an emergent powers materialist orientation (see Chapter 13). Emergence may be defined as a relationship between two features or aspects such that one arises out of the other and yet, while perhaps being capable of reacting back on it, remains causally and taxonomically irreducible to it." (LAWSON, 1997, p. 63).

duradoras em função dos hábitos e práticas sociais.

Nesse contexto, a realidade social não pode ser universal e onipresente, uma vez que ela é dependente da conduta dos indivíduos, que agem de forma diversa e criam práticas e normas sociais em contextos diferentes. Portanto, quaisquer regularidades sociais serão limitadas e parciais.

Desse modo, LAWSON (2003)[76] caracteriza o seu realismo crítico como uma virada ontológica, uma vez que a teoria econômica atual enfrenta um descompasso entre o seu método de trabalho (a construção de modelos matemáticos formais) e a natureza do seu objeto de estudo. Esta situação deriva da dificuldade em lidar com argumentos ontológicos[77], ou seja, com argumentos que tratem da natureza e da estrutura da realidade ou de como a economia trata a realidade.

Ora, se a realidade social é avessa a regularidades universais e desvinculadas de determinado contexto, ela não se adequa à construção de modelos formais a partir de um raciocínio dedutivo, que deveria estar fundado em premissas universais. Esta contradição permeia o *mainstream* e a ortodoxia atual.

Assim, na perspectiva do realismo crítico, cabe ao pesquisador, no campo das ciências sociais em geral e da economia em especial, a tarefa precípua de construir um olhar voltado ao passado, que seja capaz de compreender as relações causais inerentes aos eventos ocorridos que se relacionam com o seu objeto de estudo[78]. Afinal, na ausência de regularidades a tarefa de prever acontecimentos futuros perde a sua utilidade e torna-se muito difícil, ao menos num grau elevado de

---

[76] Nesse sentido afirma LAWSON: “So the basic thesis motivating this book is a mismatch between its methods of analysis and the nature of the material it seeks to illuminate. There is a mismatch between the ontological presuppositions of the methods of formalistic modeling and the nature of the social world in which we actually live. (...) The persistence of the mismatch of method and subject material is really only comprehensible in the context of a continuing failure to address ontological issues in any very explicit and sustained fashion.” (LAWSON, 2003, p. xviii).

[77] LAWSON conceitua ontologia como: “By ontology I mean enquiry into (or a theory of) the nature of being or existence. It is an endeavor concerned with determining the broad nature, including the structure of reality. In this book, I am especially concerned with the nature of social reality, with the question of social being.” (LAWSON, 2003, p. xv).

[78] Nesse sentido afirma LAWSON: “Further, to the extent that social phenomena not only depend upon transformative human agency and so processual but also highly internally related, it is prima facie rather unlikely that they are manipulable in any useful or meaningful way by experimental researches and others. Social research, in consequence, will typically need to be backward-looking, being concerned to render intelligible what has already occurred, rather than interventionist/experimentalist and so predictionist. Certainly it would be rather risky to insist only on (learning and teaching) methods which presuppose that parts of social reality can be treated as isolatable and stable chunks. It follows that the current excessive concentration (of skills, university research methods, courses, etc.) on methods of deductivist (macro-, micro- and econometric) modelling is likely shortsighted; and indeed, that methods relevant to open system in process will prove fruitful at least as often.” (LAWSON, 2003, p. 60).

precisão.

Nesse contexto, para o realismo crítico a economia não se diferencia das demais ciências sociais aplicadas em função do método, como é típico da perspectiva identificada pela definição de Robbins[79]. Assim, LAWSON (2003)[80] define economia como "a identificação e o estudo dos fatores, e das suas relações sociais particulares, que governam os aspectos da ação humana mais diretamente ligados a produção, distribuição e uso das condições materiais de bem-estar, em conjunto com a avaliação dos cenários reais efetivamente possíveis."

Portanto, para o realismo crítico, a economia tem como objeto o estudo das relações sociais como as demais ciências sociais. A diferença reside nos aspectos focados pelos economistas, que são as condições materiais de bem-estar. Ainda, o papel normativo é realçado, mas qualificado pela necessidade de que sejam levados em conta cenários reais e possíveis.

Para LAWSON (1996)[81], as diferenças entre as ciências naturais e as ciências sociais, como a economia, não são tão grandes, afinal os mecanismos sociais – por exemplo, a relação inversamente proporcional entre crescimento do PIB e desemprego – são tão reais quanto a lei da gravidade, em ambos os casos tem-se mecanismos a serem identificados. Essa identificação é possível tanto com relação aos mecanismos sociais quanto acerca dos mecanismos naturais, através da observação das alterações da realidade promovidas por estes mecanismos. A grande diferença está na impossibilidade de um ambiente controlado no âmbito das ciências sociais, ou seja, no método mais adequado.

No âmbito da relação contratual, essa concepção é relevante na medida em

---

[79] A definição de ROBBINS é a seguinte: "Economics is the science which studies human behavior as a relationships between ends and scarce means which have alternative uses." (ROBBINS, 1932, p. 15). A importância histórica da definição é observada por BACKHOUSE e MEDEMA: "Though Robbins minimized the novelty of his definition, stressing its roots in continental traditions, it had radical implications. It both influenced what economists believed they could and could not say in their role as economists and figured prominently in discussions of the role of theory in economics." (BACHOUSE; MEDEMA, 2009, p. 805).

[80] Tradução livre de: "Economics is the identification and study of the factors, and its particular social relations, governing those aspects of human action most closely connected to the production, distribution and use of the material conditions of well-being, along with the assessment of alternative really possible scenarios." (LAWSON, 2003, p. 154).

[81] Nesse sentido afirma LAWSON: "Are there, however, specifically, *social* structures underpinning social events including human activities? Indeed there are: taking the form of social rules, relations, positions and the like, all components, and perhaps constitutive of society. These are just as real as, say, such natural mechanisms as gravity or magnetic fields. In each case, while structures or mechanisms in question cannot be observed, their reality can nevertheless be established according to science's causal criterion: their ability to bring about changes in observable things." (LAWSON, 1996, p. 169).

que permite a sua análise como uma relação social, portanto contextualizada e dotada de complexidade, além de restringir a análise normativa às opções factíveis aos contratantes, quando da celebração do contrato. Por exemplo, a concepção da realidade social através de práticas coletivas como um modo normativo de coordenação da interação humana permite uma aproximação da relação contratual capaz de analisar as posições contratuais de cada agente em uma relação contratual específica[82]. Assim, o agente atua de acordo com um conjunto específico de práticas coletivas que são apropriadas à posição social que ele ocupa no contexto da relação contratual[83].

Uma análise contextualizada e que considere as categorias que compõem a relação social enfrenta, nas lentes do realismo crítico, dificuldades nos modelos do *mainstream,* em função da necessidade de formalização matemática.

Essa análise será retomada posteriormente, mas pode-se desde já afirmar que se trata de um *trade off* entre a inclusão de aspectos contextualizados das relações sociais e a consistência teórica exigida. Neste estudo defende-se que o resultado líquido deste *trade off* depende do objeto em estudo. Deste modo, em nossa opinião nem sempre a maior consistência teórica ou maior realismo configurar-se-ão na melhor alternativa.

Nessa questão LAWSON (2012)[84], apesar de reconhecer a relevância e a importância do seu uso em determinadas situações, explicita as limitações dessa abordagem, típica de sistemas fechados. Assim, o seu uso universal na economia é um erro na visão do realismo crítico.

---

[82] Nesse sentido afirma LAWSON: "Certainly, the conception of social reality so far elaborated (though highly partial), turning on the category of collective practice, is of and emergent form of organization; it is a (normative) mode of organization of individuals that facilitates forms of coordinated interaction (…)." (LAWSON, 2012, p. 364).

[83] Nesse sentido afirma LAWSON: "It is these different groupings, each with its own associated accepted sets of ways of proceeding, that I have previously identified (and continue to identify) through use of the
category position. This is a central and significant category in the conception I defend. A position or rather 'position occupancy' is an accepted status that confers a social identity; to be allocated to a specific position is to acquire the social identity of being so positioned." (LAWSON, 2012, p. 367).

[84] Nesse sentido afirma LAWSON: "My point is rather that the reliance on mathematical modelling and on criteria like predictive accuracy goes almost unquestioned throughout much of the economics academy, certainly within the mainstream and sometimes even beyond. And this is despite the unrealistic concoctions that so far have almost always resulted from this endeavor along with severe limitation of explanatory insight generated by (as opposed to being tagged on to) such activities. And it is so despite the ongoing crises leading economists of all persuasions to critically reflect upon the now-all-too-apparent failings of the academic discipline. All such features I suggest are strongly supportive of the contention that the belief/conviction that 'the only proper economics is a mathematical economics' is a prevailing form of ideology."(LAWSON, 2012, pp. 14-15)

Neste defende-se que um mérito do realismo crítico é a conclusão de que o melhor método é algo a ser definido em função do objeto específico de estudo, não sendo possível afirmar que um determinado método faz parte do cerne da economia e, portanto, é extensível a todos os objetos estudados por esse campo científico.

Apesar de não trata-se da única, pode-se afirmar construção de Lawson é a mais relevante dentro do realismo crítico[85]. Assim, a concepção de realismo crítico aqui adotada será aquele presente na construção de Lawson.

A análise dos PPCs irá indicar quais deles aproximam-se desta perspectiva. No âmbito da economia dos contratos deve-se observar que a relação contratual dificilmente será compreendida integralmente com uma teoria ou modelo geral válido para toda e qualquer relação contratual de forma descontextualizada. Ao menos em uma parcela relevante dos casos será necessário incluir as idiossincrasias de cada relação contratual, focando nos mecanismos de causa e efeito e não previsão da conduta futura dos contratantes. Estas características serão analisadas em cada PPC a ser estudado.

Mas, desde já pode-se afirmar que ao menos uma parcela dessas preocupações não é estranha à economia dos contratos. Afinal, como aponta Benjamin KLEIN (2002)[86], a compreensão econômica dos contratos depende de um conjunto conceitual apto a apreender a realidade, visando a sua melhor compreensão, não bastando nem o tratamento patológico da realidade e tampouco a ausência de uma estrutura teórica capaz de compreendê-la.

Após a presente discussão acerca dos pontos centrais do realismo crítico, faz-se necessário definir o papel que os conceitos lakatosiano podem desempenhar em conjunto com essa perspectiva teórica, apontando eventuais incompatibilidades ou ajuste. Esta é a tarefa a ser enfrentada na próxima seção.

A utilização dos conceitos lakatosianos numa abordagem de realismo crítico

[85]A identificação entre o realismo crítico e a obra de Tony Lawson é observada, dentre outros, por JEFFERSON e KING: “The ontology framework commonly referred to as critical realism has been discussed in a range of detailed articles and books and is closely identified with Tony Lawson’s contributions (lawson, 1997, 2003).”(JEFFERSON; KING, 2010, p. 958).

[86] Nesse sentido afirma B. KLEIN: “To increase our economic understanding of contracts, it is necessary to get one’s hands dirty and discover how particular contracts actually work in practice. However, to make progress in this empirical analysis one must have an appropriate organizing framework.” (KLEIN, 2002, p. 69).

Após a análise das linhas gerais do realismo crítico, deve-se perquirir se o uso de conceitos lakatosiano dentro do referencial metodológico do realismo crítico é impossível ou enfrenta alguma incompatibilidade teórica que não possa ser superada.

Para LAWSON (1997)[87], a metodologia proposta por Lakatos pode ser tida como popperiana e padece da negligência com as questões ontológicas. No âmbito epistemológico, a defesa, ainda que em uma concepção diversa do falsificacionismo, afasta essa proposta do realismo crítico.

Essas observações críticas, entretanto, referem-se à proposta metodológica lakatosiana como um todo. Todavia, o que se pretende aqui é apenas o uso dos conceitos lakatosianos. Neste sentido, considera-se que a crítica acima não torna inviável o uso da terminologia lakatosiana.

Ademais, o realismo crítico não possui um conceito específico para identificar uma proposta teórica ou um conjunto delas. Portanto, não se está afastando a aplicação de algum aspecto essencial do realismo critico.

Ainda, pode-se afirmar que um PPC progressivo na perspectiva lakatosiana não necessariamente seria considerado realista no âmbito do realismo crítico. Deve-se recordar que um PPC progressivo tem que atender aos requisitos de progressividade teórica e empírica. Para o realismo crítico, a progressão teórica de uma teoria econômica é pouco relevante, afinal uma teoria dotada de grande sofisticação teórica, mas desconectada da realidade ou fundada em premissas irrealistas não é metodologicamente adequada para estudar a realidade social. Ainda, se um PPC explicar cada vez mais eventos empíricos, ou seja, for empiricamente progressivo, não se tem um garantia de que se trata de um PPC realista. Afinal, se o PPC tratar a realidade social como um sistema fechado, ele pode ser tido como progressivo na acepção lakatosiana, mas não será realista na perspectiva do realismo crítico.

No âmbito dos contratos, um PPC realista não é aquele que prevê o comportamento futuro dos contratantes ou que representa esse comportamento de

[87] Nesse sentido afirma LAWSON: “In consequence, some readers may still feel some surprise to learn that Popper and/or Popperian (epistemological) themes and categories figure relatively little – significant less than in comparable texts concerned with economic methodology. (...) The basic reason for this is that I not only adopt a more explicit focus upon ontological issues but also defend a theory of ontology which is very different to that presupposed by Popper, at least in his most familiar writings on falsificasionism (as opposed to his relatively recent (1990) rather general remarks upon propensities).” (LAWSON, 1997, p. xv).

forma mais elegante ou consistente. Em realidade, um PPC realista nesta acepção deve ser capaz de abarcar, por exemplo, as propriedades emergentes das relações contratuais. Assim, ao exigir que a relação contratual seja considerada um sistema aberto, deve-se identificar os mecanismos sociais que atuam nessa relação e influenciam as possíveis condutas dos agentes. Como, ao menos nos contratos de maior complexidade, as propriedades emergentes são cruciais, os métodos formais e dedutivos não seriam capazes de identificar os mecanismos sociais que produzem as semi-regularidades.

Assim, contratos mais complexos, como uma joint-venture para inovação tecnológica, uma franquia ou a aquisição de uma sociedade anônima, não podem ser explicados de forma realista sem algum aprofundamento na estrutura social que atuou no contexto da celebração da avença.

Portanto, os modelos que compõem a ortodoxia atual tem um grau baixo de realismo, em especial quando referem-se a situações que envolvem questões organizacionais significativas, que, inclusive, motivaram o renascimento da economia dos contratos, como indicado na introdução. Essa assertiva será demonstrada no desenvolvimento desta tese.

Assim, como o referencial metodológico do presente estudo é o realismo crítico, a preocupação será com o grau de realismo de um PPC, mesmo que o realismo não seja um critério absoluto, o que não significa que um PPC realista será necessariamente progressivo na acepção lakatosiana.

As críticas ao realismo crítico

O realismo crítico de Lawson é objeto de grande controvérsia na literatura. Assim, cabe aqui a discussão das críticas mais relevantes para o objeto desta tese. A discussão será feita, inicialmente, com a exposição das críticas e das respostas de Lawson. Após, tendo-se em vista o conjunto das críticas trazidas serão feita um a análise crítica da proposta de Lawson.

Uma primeira crítica é formulada por Bernard GUERRIEN (2009)[88], que aponta o equívoco de LAWSON ao caracterizar o irrealismo do *mainstream* pela

[88] Nesse sentido afirma GUERRIEN: “Actually, the main problem with ‘modern economics’ (neoclassical theory) does not stem from the type of man (the infamous *homo oeconomicus*) that it supposes, but from the type of ‘social structures’ that are supposed or implied. The problem with these

descrição do comportamento humano, quando o adequado seria questionar a estrutura social pressuposta nessa construção. Afinal, o comportamento pressuposto nos modelos de equilíbrio geral e concorrência perfeita poderia ser real, mas isso dependeria de uma série de estruturas sociais diversas das efetivamente existentes. LAWSON (2009)[89], em resposta, afirma concordar com o equívoco presente nas estruturas sociais implícitas nos modelos do *mainstream*, mas entende que a crítica as premissas comportamentais desses modelos não perde sentido por isso. Afinal, a concepção da conduta humana incorporada ao realismo crítico é bastante diversa das premissas comportamentais encontradas no *homo ecnomicus*.

Outra crítica que pode ser citada é a de HODGSON (2009)[90], que qualifica a posição de Lawson acerca do formalismo e da matematização do *mainstream* como extremada, fazendo-se necessário uma posição mais equilibrada, que não tenha um grau de exigência em termos de realismo inatingível e tampouco, no outro extremo, entenda que o formalismo seja sempre válido. A resposta de LAWSON (2009)[91] é a de que não há no realismo crítico uma oposição dogmática ao formalismo e à matematização, mas apenas a constatação de que eles são pouco úteis na

---

social structures is not exactly that they *lack realism* but they are *totally irrelevant*." (GUERRIEN, 2009, p.159).

[89] Nesse sentido afirma LAWSON: "Guerrien is surely correct to emphasize that the implicit accounts of social structure that we find in these mainstream exercises are not very realistic; they are indeed very far from being so. I think Guerrien makes an important contribution drawing this out. Where we disagree is that Guerrien seems to think that I am uncritical of mainstream implicit accounts of social structure, whilst he himself seems uncritical of conceptions of agents in these models. He seems to suppose that the latter are not specially unrealistic, or if they are, that really does not matter much. But the situation is entirely symmetrical concerning agency and structure. (…) It is the total agency/structure framework that is a fiction, that is deformed in such a manner as to achieve a closed system (i. e. A predictable world) of isolated atoms." (LAWSON, 2009, p.164).

[90] Nesse sentido afirma HODGSON: "In regard to formalism, many economists propose the extreme view that it is the principal and necessary means by which economics becomes rigorous and scientific, and thus the dominance of formalism is a positive success. Lawson takes a position near the other extreme. He argues that formalism in justified in 'rare' circumstances only, where local closure exists or its approximated. I propose both attitudes to formalism are flawed, partly because they both downplay its necessary interface with interpretative structures. (…) The consequent challenge for Lawson is to be more specific about the degree of approximation and to point still further examples of the legitimate use of mathematical models in economics. Until this is done, Lawson remains in the extreme position of admitting as legitimate only one specific case, among hundreds of thousands of examples that are available to us." (HODGSON, 2009, 185).

[91] Nesse sentido afirma LAWSON: "The point is that the mathematical methods used by economists are themselves just tools. My claim is merely that the conditions in which they are useful seem not to have occurred much in the social realm. I may be quite wrong in this assessment. But that does not yet set limits to my anti-dogmatism. It would be dogmatic of me, perhaps if I used this assessment to advise that formalistic methods be everywhere excluded from the economist's toolbox. But I have never suggested this. My position is always that all methods (that anyone seriously proposes) be retained to some degree, not least because even ontological arguments seeking to uncover their spheres of usefulness are fallible."(LAWSON, 2009, p.193).

economia, ao menos levando-se em conta as ferramentas matemáticas atualmente disponíveis.

Uma terceira crítica relevante é a proposta por Allin COTRELL (1998)[92] que entende equivocada concepção adotada por Lawson da conduta humana como fundada na liberdade de escolha e autonomia da vontade, entendida como a possibilidade de decidir-se de forma diversa do efetivamente ocorrido. Em termos filosóficos, o argumento de que não há espaço para o determinismo na conduta humana é controverso[93]. Esta consideração é relevante na medida em que, para Lawson, essa falta de determinismo torna muito difícil a presença de regularidades na realidade social, afastando o método dedutivo e formal como observado.

Entretanto, as pessoas devem ter conhecimento suficiente para fazer escolhas qualificáveis como intencionais. Assim, para que seja obedecida a premissa de que a conduta humana não é determinística e que os eventos sempre poderiam ocorrer de forma diversa, a intencionalidade deveria ser fundada em algo diverso da mera observação dos eventos empíricos. No contexto do realismo crítico, este conhecimento deve derivar de estruturas sociais mais profundas que as leis empíricas. Por exemplo, para considerar a escolha de uma estrutura contratual como intencional, deve-se afirmar que, ao menos parcialmente, os efeitos dessa escolha são previsíveis. Mas, se o comportamento humano não tem qualquer regularidade empírica – e leis como a maximização de utilidade ou a busca do lucro são inadequadas – a solução é definir que mecanismos sociais, como as instituições, perfazem esta função.

---

[92] Nesse sentido afirma COTRELL: "Lawson does not only presume in favor of incompatibilism (without considering the arguments on the other side of his apparently central issue); he also presumes against physical determinism. For of course we have the logical possibility that incompatibilism is true, but so is determinism, in which case freedom of choice is an illusion, however much it may *seem* to us that we make free choices. Where the basic premise of Bhaskar's transcendental inference – that scientific experimentation has led to remarkable successes in producing sought-after effects outside the lab – is fairly uncontroversial Lawson's – that human choice is really free, and in an strong metaphysical sense that is incompatible with determinism – is highly controversial." (COTRELL, 1998, p. 350).

[93] Nesse ponto Cotrell discute essa questão sob o ponto de vista das tradições filosóficas do compatibilismo, que defende que a liberdade de escolha é compatível com o determinismo da conduta humana, desde que por meio de mecanismos adequados como a deliberação racional e do incompatibilismo, adotado por Lawson e que defende que a liberdade de escolha humana é incompatível com posições determinísticas acerca dela. Trata-se de questão complexa e lateral ao tema que não será abordada aqui.

Para COTRELL (1998)[94] a posição de Lawson é incompatível com o fato de que as regularidades que o economista procura ocorrem no âmbito de agregados, como uma indústria, e não no nível dos indivíduos, o que não deveria implicar a negação da liberdade de escolha individual. Assim, por exemplo, num estudo das relações contratuais de franquia no âmbito da indústria de alimentos algumas regularidades poderiam ser observadas, mesmo que elas não se manifestassem em cada caso concreto de forma perfeita.

Ademais, para Cotrell, as escolhas cotidianas não se fundam necessariamente em estruturas sociais, elas podem se basear em regularidades empíricas. Portanto, para o autor, mesmo em casos individuais, em algumas situações seria possível observar regularidades típicas dos sistemas fechados.

Mas, mesmo que se adotasse a diferença entre regularidades e semi-regularidade, Cotrell não observa uma diferença qualitativa tão significativa a ponto de tornar completamente adequados ou inadequados os métodos quantitativos, como a econometria. Para Cotrell, essa posição é excessiva, afinal uma posição mais modesta, que leve em conta as imperfeições da econometria, fazendo com que seu uso seja restrito, seria mais adequada do que a declaração da sua incompatibilidade com a teoria econômica. Nesse aspecto deve-se observar que Lawson não defende uma rejeição irrestrita a econometria, mas sim a sua inadequação metodológica nos sistemas abertos.

Por fim, COTRELL (1998)[95] critica a contrariedade de Lawson com a função preditiva da teoria econômica, uma vez que a afirmação correta de que a previsão

---

[94] Nesse sentido afirma COTRELL: "Further, most of the regularities that economists might be interested in are not pitched at the level of individual behavior, but rather at the level of markets or even whole economies. Even if freedom of choice is associated with fluctuations in individual behavior, it is quite possible that such fluctuations wash out at the aggregate level. (Note that freedom of the will is not only insufficient to ensure a significant measure of empirical irregularity in behavior; it is also unnecessary. An army of robots could be programed to behave in a bizarre manner at random intervals." (COTRELL, 1998, p. 351).

[95] Nesse sentido afirma COTRELL: "In agreeing with Lawson's rejection of the covering law model I also agree that prediction is not 'the' goal of science (for the most part it is explanation conceived as something distinct from prediction). This does not mean however that prediction is inessential to science. (…) In addition, prediction is an essential aspect of the control role of science. One means of demonstrating the validity of a postulated underlying mechanism (and besides, one of the major goals of science itself) is the production, by means of a technology predicated on that mechanism, of novel phenomena – from a cure to bacterial disease to the atomic bomb, to integrated circuits – in other words, the demonstration that knowledge of the given mechanism confers the power to control nature in certain respects. The connection with prediction here is obvious. (…) The same goes for social science. Lawson seems to suggest at some point (e.g. 1997:289) that the aim of control in social science is inherently sinister and best abandoned. (…) But what about control over, say, the rate of unemployment or the validity of asset prices? In such instances of (attempted) benign control over

não é a função primordial da economia e das ciências sociais perde a sua validade se levada ao extremo da sua total irrelevância. A caracterização do campo social como um sistema aberto, sem leis empíricas, não necessariamente leva a impossibilidade ou a desnecessidade de um aspecto preditivo na ciência. Por exemplo, a tarefa de previsão e controle da taxa de desemprego através da teoria econômica, com o uso de modelos ortodoxos, deveria ser abandonada na concepção do realismo crítico, o que é inaceitável para Cotrell, que defende a possibilidade de previsão como uma característica relevante, mesmo que não absoluta da teoria econômica.

Uma quarta crítica é formulada por Andrew MAEARMAN (2006)[96], e centra-se no conceito de sistema aberto utilizado por Lawson, identificando três problemas principais nesse conceito: i) as definições de sistema aberto são focadas no nível dos eventos, o que gera um subdesenvolvimento do conceito de sistema; ii) a ênfase é em definições negativas; iii) existe uma tendência a polarização das definições. A partir destas críticas, Mearman constrói um outro conceito de sistema aberto rival, que é intitulado por ele de ontológico, e que procura exibir uma maior profundidade ontológica.

A definição de Lawson já indicada nesta seção – se X então Y, sob as condições E – não levaria em conta a dimensão do real, ou seja, o papel dos mecanismos e das estruturas sociais. Entretanto, as regularidades empíricas geralmente são resultado do funcionamento de um mecanismo ou de uma estrutura social, que, apesar de não serem necessariamente conhecidos em sua integralidade, são reais.

Ademais, o conceito de sistema para Mearman necessariamente deve levar em conta os dois níveis: o empírico, dos eventos e o real, dos mecanismos e

---

social outcomes, one again looks for reasonably confident predictions that the proposed measures will have the intended (and not deleterious unintended) effects." (COTRELL, 1998, pp. 353-354).

[96] Nesse sentido afirma MEARMAN: "This paper aims to develop the concept of 'open systems' by offering a constructive critique of the increasingly influential critical-realist view. Critical Realism (CR) is, of course, a variegated literature. (...) However, while the critical-realist literature is somewhat diverse, a key presupposition of this paper is that there exists a 'Cambridge school' view developed by Tony Lawson (1997, 2003) and others, mainly those (mostly at Cambridge University) closed influenced by Lawson. (...) This paper argues that there are three problems in this Cambridge school's treatment of open systems: 1) it is dominated by event-level definitions – which also reflects an underdeveloped concept of 'system', 2) it emphasizes negative definitions; and 3) it tends towards polarizing definitions. (…) The alternative conception of an open system implicit in this paper (hereafter referred as the 'Open System Ontology') is one that exhibits ontological depth, structures real and causal mechanisms, multiple and interacting mechanisms, internal relations and emergent properties; it thus owes much to the ontology outlined by CR." (MEARMAN, 2006, pp. 48-49).

estruturas sociais. A negatividade da definição de Lawson, que o autor considera o líder da escola de Cambridge, para MAEARMAN (2006)[97] pode ser vista na medida em que se considera apenas a ausência de regularidade dos eventos, o que traz dois problemas principais: a ausência de uma proposição positiva a ser compartilhada por todos os autores da escola de Cambridge e a tendência a um processo de identificação dualista e não gradual. Por fim, esse dualismo leva ao tratamento dos sistemas abertos e fechados como duas entidades diversas e opostas e não como pólos de um contínuo. Todavia, para MEARMAN (2006)[98] os sistemas perfeitamente abertos ou fechados não existem na prática.

Uma quinta crítica é formulada por CALDWELL (2009)[99], ao defender o realismo critico como uma agenda inviável para a teoria econômica. A identificação das relações de causalidade na complexidade inerente à realidade social é uma tarefa factível apenas no longo prazo, como um exercício de história econômica. No

[97] Nesse sentido afirma MEARMAN: "It has been argued that the dominant 'Cambridge view' definitions of open systems are negative. The key issue is whether this negativity is problematic. (…) However, this paper finds the negative definitions to be problematic for two main reasons. First it is the issue of the nature of heterodox economics. It is the nature – indeed the literal definition – of heterodoxy that opposes the current orthodoxy. (…) The desire to persuade others of a view can often be assisted by a negative description of an alternative. Where the rallying point is simple (for example, an event-level definition of openness), it might be even more effective. However, the strategic benefit of uniting around a negative concept might be lost if that act of unity leads to the positive in the program being obscured. (…) The second problem of negative definitions relates to their substantive consequences. The mode of construction and development of definitions are significant. *Often* a dualist process occurs. (…) The argument here is that the standard realist definition of openness is often dualistic, i. e. it has an unfamiliar concept 'open systems, and a familiar (via orthodox economic and scientific practice) concept, 'closed systems'." (MEARMAN, 2006, p. 61).

[98] Nesse sentido afirma MEARMAN: "So, the immediate question is whether open/close systems are treated as strictly separate. For, often in CR, it seems that, if a system is not completely closed, then it is inescapably open, regarding closed-systems methods totally impotent. (…) Practically, there is no prospect that either perfect openness or perfect closure exists. Between the two theoretical extremes lies everything of practical interest. Nevertheless, the language of CR has in general, particularly in its earlier work, focused on the extreme cases. CR accuses orthodoxy of clinging to methods based on perfect (non-existent) closed system. CR also uses the perfect (but unachievable) closed system in order to construct its alternative. The contrast between on the one hand astronomy, and on the other, every other discipline, serves a rhetorical purpose and has a rhetorical value. Rather than envisaging the spectrum of open-closed systems as a continuum, bounded by theoretical if not practically attainable extremes, critical-realist treatments tend to begin with the notion of a (perfectly) closed system and look for instances whereby the event regularity fails to hold. Where this is the case, the system is classified 'open'." (MEARMAN, 2006, pp. 63-65).

[99] Nesse sentido afirma CALDWELL: "Though he does not say explicitly in his general formulation, it may be that Lawson is calling for more long run casual explanation here, or, put another way, for more economic history.(...) If Lawson is advocating that economists do more economic history when he says that we should seek casual explanations, I have no quarrel, though as will be clear, I believe that there are other things that we can be doing as well. However, it may be calling for what might be termed *short run* casual explanations as well. In my opinion, seeking to produce valid *short run* casual explanations is an extremely ambitious goal, and in many instances an unreachable one. The complex nature of the open system that constitutes social reality, one that poses such problems for mainstream efforts at its analysis, will cause similar problems for any such problem." (CALDWELL, 2009, p.14).

que Caldwell chama de curto prazo, a teoria econômica seria incapaz de definir a causa real entre diversas alternativas razoáveis possíveis, restando ao economista, em regra, meras especulações. Ainda, o realismo crítico não oferece soluções satisfatórias para executar essa tarefa tanto quanto o *mainstream*. Por fim, o raciocínio básico do economista, por meio de técnicas formais, seria bastante útil para dar sentido aos eventos empíricos e tornar o comportamento humano inteligível.

A resposta de LAWSON (2009)[100] é no sentido de que é possível desenvolver explicações acerca das relações causais de curto prazo na realidade social, bem como o método formal e dedutivo é inadequado para tanto, sendo apenas capaz de produzir algum *insight* quando os mecanismos sociais em questão já são conhecidos. Por fim, Lawson afirma que o realismo crítico, ao fazer do método da explicação pelo contraste, traz um instrumento mais adequado a essa tarefa que o denominado raciocínio básico do economista, representado pelo gráfico de oferta e demanda na crítica de Caldwell.

A literatura acerca do realismo crítico é ampla, entretanto, para fins desta tese, são suficientes as críticas acima elencadas. As críticas de Hodgson, Cotrell e Guerrien, apesar dos trajetos diversos em uma análise mais geral, comungam da mesma conclusão, o realismo crítico traz argumentos válidos, mas extremados e muito rigorosos com as construções rivais. Em linhas gerais, cabe afirmar, que, apesar de não defender uma oposição total ao formalismo, o realismo crítico de Lawson afasta de forma bastante severa o método dedutivo e o formalismo da economia. Assim, o realismo, na acepção de Lawson, pode ser visto como um ideal raramente atingível na ciência econômica. Essas críticas demandam um ajuste no realismo crítico para fins desta tese, de modo que a diferença entre realismo e irrealismo seja de grau e não de qualidade. Portanto, os PPCs serão avaliados em função do seu grau de realismo, não havendo necessariamente um PPC válido e plenamente realista acerca do contrato e outros abaixo do nível de realismo necessário que devam ser descartados.

A crítica de Caldwell é mais pragmática ao questionar não só a realidade social como um sistema aberto, mas a capacidade das teorias científicas de alcançar o grau de realismo exigido por Lawson, além da incapacidade de

[100] De acordo com: LAWSON, 2009, pp. 20-39.

construção de uma teoria econômica dotada de alguma precisão com as ferramentas do realismo crítico, em especial no que tange às aplicações normativas e as discussões de políticas públicas.

Nesse ponto, deve-se observar que a estratégia de Caldwell, de afirmar que os modelos neoclássicos são adequados para dar sentido ao mundo, mas incapazes de explicar ou avaliar questões normativas, é comum no *mainstream*. Entretanto, essa argumentação não coloca em cheque a posição do realismo crítico. Afinal, resignar-se a afirmar que teoria econômica é incapaz de compreender as relações de causalidade presentes nos eventos econômicos, salvo após um lapso temporal bastante significativo para se tratar de história econômica, e, por conseguinte, não seria a ferramenta adequada para avaliar questões normativas, equivale a abandonar uma função central da teoria econômica para a sociedade.

Ainda, uma eventual incapacidade, do método da explicação por contraste de Lawson, de atingir o grau de precisão almejado por Caldwell e que também não é alcançável pelo método do *mainstream*, não justifica o abandono dos instrumentais do realismo crítico. Afinal, tanto se pode questionar, como o realismo crítico faz, a necessidade de um grau de precisão elevado como critério demarcatório do que é ciência, quanto a própria utilidade de um método científico construído sem almejar lidar com a complexidade da realidade social.

Portanto, conclui-se, como já antecipado, que os PPCs devem ser classificados, tendo-se em vista o realismo na acepção de Lawson, como um pólo oposto ao irrealismo do método dedutivo do *mainstream*, sendo que para cada objeto de estudo tem-se um *locus* mais adequado. Assim, as críticas acerca de excessos de rigor do realismo crítico ficam superadas em termos gerais, podendo ser retomadas no contexto da cada objeto de estudo.

A inadequação do método dedutivo como universal, bem como do realismo como critério absoluto na teoria econômica, pode ser ilustrada pela crítica de MEHRLING (1988)[101] acerca da economia monetária walrasiana. O autor aponta que os modelos walrasianos construídos com orientação formal e dedutiva foram úteis e permitiram aprofundar o conhecimento de algumas variáveis, mas levaram a exclusão de outras, em especial do papel da moeda. A moeda, como o contrato, é

[101] Nesse sentido afirma MEHRLING: “Monetary Walrasianism was a new language that, like any language, made it easier to talk about some things but harder to talk about others. Money, unfortunately, turned out to be one of the hard topics.” (MEHRLING, 1988, p. 304).

um objeto específico e, portanto, demanda o uso de uma proposta metodológica que permita a sua inclusão adequada.

Na economia dos contratos, igualmente, os modelos formais e dedutivos podem ser úteis para aprofundar algumas dimensões da relação, em especial o preço, mas ao custo da exclusão dos mecanismos sociais em funcionamento. Assim, a grande contribuição do realismo crítico é a defesa de que o realismo é um critério relevante, e a depender do objeto de estudo, em um grau superior ou inferior.

Após essa discussão, cabe ponderar como a economia dos contratos deve ser colocada no contexto do realismo crítico, tratando a questão do realismo na perspectiva do objeto deste estudo.

O realismo crítico na economia dos contratos

Para LAWSON (1997)[102], qualquer construção teórica no âmbito da economia que seja incapaz de lidar com a possibilidade real de escolha dos seres humanos acaba por cair no irrealismo. Essa consideração traz uma crítica às construções teóricas que retratam relações contratuais como situações nas quais os contratantes estão restritos a maximização da riqueza por meio da definição das dimensões preço e quantidade. Portanto, a economia dos contratos deve se ocupar de construções teóricas em que os contratantes podem efetivamente realizar uma escolha.

Ainda, LAWSON (1997)[103] afirma que a estratégia tipicamente utilizada nos modelos do *mainstream*, de partir de um modelo mais simples, excluindo diversos

[102] Nesse sentido afirma LAWSON: "In the formal 'models' found in mainstream journals and books, human choice is ultimately denied. For if real choice means anything it is that individual could always have acted otherwise. And this is precisely what contemporary 'theorists' are unable to allow in their formalistic modeling. That is, although the reality of choice appears to be widely acknowledge by economists in their more informal discussions and public pronouncements, the exercise of choice is a phenomenon that is always absent from the formal substantive analyses that are conventionally reported. Instead, individuals are represented in such a way that, relative to their situations, there is almost always but one preferred or rational course of action and this is always followed." (LAWSON, 1997, p.9).

[103] Nesse sentido afirma LAWSON: "To summarize, for the method of successive approximation to be successfully applied it seems essential that the factors considered separately in isolation be real structures and/or tendencies whose individual effects can be combined mechanically. In consequence, the fictions which pass as 'economic theory' postulates, which (we have already seen in the first part of the chapter) cannot be defended as providing an aspect of an alternative explanation, cannot be justified by reference to this step-wise procedure either. For while the postulates in question rarely express real structures, mechanisms and their tendencies it is simply erroneous to suppose that complex things do typically combine in mechanic fashion. It depends on the nature of the object in

fatores presentes na realidade, para que se façam sucessivas aproximações, não é capaz de superar a inadequação do método formal e dedutivo. Assim, o percurso do modelo mais simples, mesmo que justificado pela necessidade de representar parcialmente a realidade, depende da possibilidade de adições mecânicas das variáveis inicialmente excluídas, o que não acontece na realidade social. Afinal, as interações entre os fatores podem gerar resultados bastante diferentes do que a mera soma das suas influências. Portanto, um modelo que trata a relação contratual apenas pela dimensão do preço não poderá, sem uma mudança estrutural, abordar essa relação de forma realista.

Essa crítica pode ser dirigida, por exemplo, ao modelo do equilíbrio geral, o qual em função do seu grau extremo de abstração passou a ser distante da realidade, como observa COASE (2002)[104]. Em especial, o irrealismo do equilíbrio geral se dá pela pressuposição de que a quase totalidade da atividade econômica é coordenada exclusivamente pelo sistema mercado, sem nenhum mecanismo normativo de centralização.

Como observa LEWIS (2004)[105], um contrato de longo prazo na perspectiva do realismo critico é uma estrutura social que não é capaz de gerar regularidades estáveis típicas de um sistema fechado, mas gera expectativas aptas a facilitar a conduta humana.

A abordagem aqui defendida diz respeito não a uma divisão estanque entre modelos realistas e irrealistas, mas sim a análise contextualizada do peso adequado do realismo. Essa leitura do realismo crítico não necessariamente é contrária à

---

question; society like nature, can only meaningfully be carved as the 'joints' (is and were they exist)." (LAWSON, 1997, p.133).

[104] Nesse sentido afirma COASE: "Mainstream economics, as one sees it in the journals and the textbooks and in the courses taught in economics departments has become more and more abstract over time, and although it purports otherwise, it is in fact little concerned with what happens in the real world. Demsetz has given an explanation of why this happened: economists Since Adam Smith have devoted themselves to formalizing his doctrine of the invisible hand, the coordination of the economic system by the pricing system. It has been an impressive achievement. But, as Demsetz has explained it is the analysis of a system of extreme decentralization." (COASE, 2002, p. 45).

[105] Nesse sentido afirma LEWIS: "More specifically, advocates of critical realism suggest that people's actions are informed and guided by their knowledge of (non-empirical) social structures (social rules and institutions). For example, long-term contracts are a social institution that enables economic actors to secure a degree of control over their future income and expenditure (in the case of households) and revenues and costs (in the case of firms), thereby providing them with a measure of assurance about the future consequences of their actions. While such contracts do not tie the future down completely, and so do no give rise to stable event regularities (there always remains the possibility, sometimes realized, that one or more parties will unexpectedly renege on their contractual commitments), long-term contracts (in conjunction with the broader network of institutions and rules that constitute the legal system) do no provide people with enough confidence in the consequences of their actions to facilitate international agency." (LEWIS, 2004, p. 4).

posição de Lawson, que afirma não rejeitar de forma dogmática métodos menos realistas como os do *maisntream*. Entretanto, como bem apontam seus críticos, em especial HODGSON (2009) [106], essa posição fica mais no âmbito da retórica, já que em praticamente todas as hipóteses levantadas das construções teóricas menos realistas são consideradas inadequadas no realismo crítico. Portanto, mesmo que a análise de Lawson seja feita em função do objeto, o grau de rigor exigido afasta construções menos realistas quase que de forma universal.

Questões finais

Após essas considerações, pode-se concluir parcialmente que o realismo crítico, ao demonstrar a necessidade de uma maior aproximação da teoria microeconômica e da realidade, traz uma orientação metodológica adequada à economia do contrato, que funda-se, como já indicado por diversos autores, na falta de realismo dos modelos anteriores a 1970. O realismo crítico, então, pode ser uma boa ferramenta para indicar se os esforços atuais estão superando esse irrealismo.

Ainda, reforça-se que a perspectiva aqui adotada é da busca de um grau de realismo aceitável para o tipo de contrato em análise, não havendo um grau absoluto de realismo válido de forma universal e desvinculada do objeto de estudo.

2.3 A Importância de um PPC Realista na Teoria Econômica do Contrato

Após a definição dos instrumentos metodológicos a serem adotados durante o presente estudo, pode-se avançar para um ponto mais específico, qual seja: no âmbito da teoria do contrato, quais questões específicas tornam especialmente relevante o realismo de um PPC.

Neste aspecto particular, deve-se levar em conta dois fatores: a heterogeneidade das relações contratuais e o uso que se pretende dar para as construções econômicas que tratam do contrato. É o que se fará nesta seção.

[106] Nesse sentido ver a crítica de Hodgson e a resposta de Lawson nas nota nº 91 e 92.

Questões Gerais da Economia dos Contratos

A economia dos contratos, como qualquer ramo da teoria econômica, pode ser tratada sob o ponto de vista positivo – assertivas fáticas e descritivas – e normativo – assertivas valorativas e prescritivas. A utilização positiva dos modelos de relação contratual representa, apesar das eventuais abordagens interdisciplinares, um uso mais restrito dos modelos e segundo uma parte da literatura, está livre de julgamentos de valor[107].

A ligação entre a economia positiva e a objetividade decorrente de uma abordagem sem juízos de valor é bastante controversa, nesse sentido tem-se o posicionamento de MYRDAL (1997 [1961])[108]. Para o economista sueco, essa assertiva é meramente retórica, uma vez que nos conceitos teóricos estão embutidos de juízos normativos muitas vezes obscuros.

Para o objeto desta tese, essa distinção é extremamente problemática. Afinal, a economia dos contratos, ao definir uma conduta contratual como eficiente ou racional, mesmo que num modelo de economia positiva, acaba por gerar consequências normativas, sejam elas desejadas ou não. Afinal, na economia dos contatos surgem modelos que podem ser utilizados na solução de controvérsias de uma disputa contatual, em que um magistrado ou um árbitro seja chamado a analisar como um agente econômico racional agiria naquela situação em julgamento.

Assim, no âmbito da economia dos contratos, o uso normativo dos modelos, mesmo que originados na economia positiva, é bastante relevante[109]. Um caso em que este uso é crescente é o jurídico, em que se faz necessário um parâmetro de julgamento da conduta razoável do empresário. Mas, deve-se aqui observar que, além da perspectiva positiva, a economia dos contratos pode ter usos normativos diversos do jurídico.

Todavia, na presente tese, esse uso normativo no âmbito jurídico será

[107] Essa posição está ligada a construção da economia como uma ciência social objetiva e isenta de juízos de valor ou ideologias. Para uma análise da discussão ver: BLAUG, 1992, pp.114-136.
[108] A posição do autor encontra-se em: MYRDAL, 1997 [1961], pp. 211-225.
[109] Nesse sentido é a posição de POSNER (2010) acerca da AED em geral, o que inclui os contratos: ”Economics is a practical field. Even economists who limit themselves to positive analysis like to think that their analysis contributes to social betterment and often are motivated by the belief that their findings will alter policy. This is emphatically true of economic analysis of law, since law is fluid, contestable, inveterately normative, and in desperate need of guidance from academics who study human behavior.” (POSNER, 2010, p. 267).

destacado. Isso não significa afirmar que os demais casos são menos relevantes, uma vez que esse recorte deriva da definição do objeto deste estudo e não de considerações acerca da relevância desse uso.

A Economia dos Contratos no campo jurídico

Além da compreensão das relações contratuais, a economia do contrato tem uma finalidade normativa inerente e que tem crescido em relevância: a definição de condutas empresariais adequadas e eficientes para fins de análise antitruste e judicial em geral.

Afinal, quando o Poder Judiciário, um Tribunal Arbitral ou outro terceiro é responsável por solucionar um conflito derivado de uma relação contratual, são necessários padrões de conduta que indiquem um comportamento razoável ou racional. Esses padrões não se encontram prontos no âmbito jurídico, mas são construídos nas decisões. Essa atividade hermenêutica além do contexto das normas jurídicas utiliza-se por vezes dos usos e costumes empresariais ou mesmo pela análise econômica da racionalidade da conduta.

Assim, em linhas gerais, a necessidade de realismo é exacerbada na utilização normativa da economia do contrato como padrão de decisão judicial, ou seja, a definição do que seria uma conduta adequada em determinado contexto pode depender da racionalidade desta conduta. Assim, a utilização normativa desses modelos é uma realidade cada vez mais presente, em especial no âmbito judicial.

Apesar da grande relevância da vida não judicial dos contratos, não se pode deixar de considerar que diversos contratos são levados ao Poder Judiciário e a autoridades administrativas – o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) no âmbito do antitruste e a CVM (Comissão de Valores Mobiliários) no que tange ao mercado de capitais a – em situações de conflito. Ainda, outros meios de solução de controvérsias são influenciados pelas posições prevalentes nos Tribunais, como, por exemplo, a arbitragem. Por fim, a interpretação que as partes fazem dos termos contratuais pode ser igualmente influenciada pelos Tribunais.

A relevância da conjugação de perspectivas jurídica e econômica é grande

nos dois âmbitos, mas no caso da concorrência ela pode ser observada pela própria composição do CADE, que é formado, segundo o caput do art. 6º da Lei 12.529/2011[110], por um Conselheiro Presidente e seis Conselheiros, todos de notável saber econômico ou jurídico.

No Judiciário, o influxo das teorias econômicas está sujeito a um processo de redução de complexidade, em função das peculiaridades da formação do juiz e do delineamento institucional do processo judicial. Não cabe aqui um aprofundamento no tema, em função das limitações deste trabalho e do assunto ter sido abordado em outra oportunidade[111]. Pode-se, no entanto, afirmar que as teorias úteis como *inputs* ao processo judicial, não são aquelas mais consistentes ou sofisticadas em termos teóricos, mas sim aquelas que podem ser expressas de forma simples, e aplicadas sem a necessidade de grande disponibilidade de dados.

Assim, caberia ao Poder Judiciário a função de guardião (*gatekeeper*) da correção da argumentação, como aponta SCHUARTZ (2009)[112]. A utilização integral e direta de critérios científicos, mais especificamente econômicos, é complexa, como aponta SCHUARTZ (2011)[113], na medida em que a argumentação judicial é incompatível com critérios de racionalidade posterior à tomada de decisão. Igualmente, a decisão jurídica é contingente e tomada em contexto de pouca ou nenhuma informação acerca das relações de causa e efeito entre a norma e a

---

[110] O artigo indicado tem a seguinte redação: "Art. 6º O Tribunal Administrativo, órgão judicante, tem como membros um Presidente e seis Conselheiros escolhidos dentre cidadãos com mais de 30 (trinta) anos de idade, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovados pelo Senado Federal. § 1º O mandato do Presidente e dos Conselheiros é de 4 (quatro) anos, não coincidentes, vedada a recondução. § 2º Os cargos de Presidente e de Conselheiro são de dedicação exclusiva, não se admitindo qualquer acumulação, salvo as constitucionalmente permitidas.§ 3º No caso de renúncia, morte, impedimento, falta ou perda de mandato do Presidente do Tribunal, assumirá o Conselheiro mais antigo no cargo ou o mais idoso, nessa ordem, até nova nomeação, sem prejuízo de suas atribuições. § 4º No caso de renúncia, morte ou perda de mandato de Conselheiro, proceder-se-á a nova nomeação, para completar o mandato do substituído. § 5º Se, nas hipóteses previstas no § 4º deste artigo, ou no caso de encerramento de mandato dos Conselheiros, a composição do Tribunal ficar reduzida a número inferior ao estabelecido no § 1º do art. 9º desta Lei, considerar-se-ão automaticamente suspensos os prazos previstos nesta Lei, e suspensa a tramitação de processos, continuando-se a contagem imediatamente após a recomposição do quórum."

[111] Para uma análise dessa questão sob a perspectiva da retórica ver: KLEIN, V. 2013, pp. 210-280.

[112] Nesse sentido afirma SCHUARTZ: "Abertura para a Ciência não significa, entretanto, determinação pela Ciência. O Direito não deveria tolerar, entre as premissas das inferências que suportam as decisões, hipóteses amplamente refutadas pela Ciência, mas a estabilidade das estruturas jurídicas requer certa indiferença ante os potenciais de problematização ativados rotineiramente pelos cientistas no exercício das suas obrigações funcionais. Daí a importância do papel do julgador como *gatekeepe*r, que monitora o acesso de conteúdos proposicionais aos processos de adjudicação, atento às oportunidades reveladas e restrições impostas pelo funcionamento do sistema jurídico" (SCHUARTZ, 2009, p. 149).

[113] A questão é abordada pelo autor em: SCHUARTZ, 2011, p. 391.

realidade.

Essa situação gera dois tipos principais de riscos: que se ignore o conhecimento econômico e que se utilize ele de forma excessiva. Nesse contexto, SCHUARTZ (2007)[114] aponta a necessidade da absorção das teorias econômicas por meio de simplificações metodológicas que reduzam a complexidade do conhecimento econômico, tornando-o palatável para o discurso jurídico.

Essa estratégia tem sido exitosa, ao menos parcialmente, no âmbito antitruste, na medida em que não afasta a possibilidade de controle da racionalidade da argumentação jurídica e, tampouco, tenta incorporar uma complexidade excessiva ao processo decisório[115].

Nesta perspectiva, as teorias realistas capazes de demonstrar os mecanismos e as tendências presentes em uma relação contratual, são dotadas de maior utilidade do que as teorias mais sofisticadas e mais complexas. Como bem aponta GOLDBERG (2006)[116], modelos formais incapazes de serem operados sem um treinamento matemático significativo são de pouca utilidade no âmbito judicial.

Seria possível questionar essa assertiva, na medida em que uma outra alternativa possível é a alteração das condições institucionais do Poder Judiciário, com um maior influxo de conhecimento econômico, maiores condições de busca de

---

[114] Nesse sentido afirma SCHUARTZ: "O direito de defesa da concorrência segue seu próprio rumo, afirmando sua autonomia diante da ciência e da política por meio da incorporação de regras simples para a tomada de decisões, que surgem, estabilizam-se, alteram-se e eventualmente desaparecem conforme as exigências e no ritmo ditados pela lei, os precedentes judiciais e administrativos e a dogmática jurídica. Os exemplos dos *guidelines* e demais simplificações metodológicas na avaliação competitiva dos atos de concentração, ou do recurso à regra *per se* no caso dos cartéis hard core, revelam a forma restritiva pela qual opera a jurisdificação dos conteúdos disponibilizados pela ciência, tanto teórica quanto aplicada. E a antipatia dos juízes e tribunais diante de propostas mais ou menos explícitas de desdiferenciação entre os papéis do órgão judicante e do formulador de políticas públicas orientadas, e. g., no valor da eficiência econômica, é indicativa de uma resistência estrutural a tentativas de assimilação entre ambos – resistência que, a meu ver, pode fundamentar-se, inclusive, em preocupações com a implementação do valor da eficiência econômica, dando conta da objeção pertinente de que a interpretação de normas gerais com significado ambíguo é *também* uma questão de política pública." (SCHUARTZ, 2007, p.127).

[115] Nesse sentido afirma o autor: "Visto do ângulo correto, a reconstrução dessas regras (jurídicas) desponta como merecedora de crédito empírico e normativo, pois aquilo que é, de uma perspectiva descritiva, extraído dos processos decisórios das autoridades, é ainda justificável racionalmente como norma a partir da qual esses mesmos processos deveriam ser avaliados. A insistência aparentemente arbitrária no uso de algoritmos e regras frugais de decisão revela-se, afinal, como estratégia perfeitamente racional para que as referidas autoridades aproveitem-se *controladamente* da sofisticação e dos avanços da economia da concorrência sem sucumbir a sua complexidade potencialmente paralisante." (SCHUARTZ, 2007, p. 127).

[116] Nesse sentido afirma GOLDBERG: " Economic analysis, whether right or wrong, will not be of much use in deciding cases if its application requires training and skills beyond those of judge and jury. In some instances, the economics simply helps pose the proper question. Litigation is storytelling, and if the parties use the right framework, the answer becomes obvious. " (GOLDBERG, 2006, p.6).

dados, além do produzido pelas partes, e maior tempo disponível para cada decisão. Apesar de se tratar de um cenário possível, não se trata da realidade brasileira, em especial quanto ao Poder Judiciário – e, portanto, o estudo trabalha com o delineamento institucional atual como referência para análise.

Generalismo e Abstração na Economia dos Contratos

A busca por uma teoria mais ampla, que seja capaz de explicar todas as hipóteses de relações contratuais empresariais esbarra na impossibilidade de uma construção contextualizada e atenta às peculiaridades de cada relação social. Esta questão será aprofundada na conclusão, após uma análise dos principais PPCs, mas a teorização e a abstração no âmbito normativo após um certo grau não é necessariamente positiva, afinal ela pode significar uma análise menos apurada do contexto específico de cada relação contratual.

Aqui cabe o uso de exemplo da física, utilizada pelo *mainstream* como a metáfora ideal para a economia. A dificuldade na obtenção de uma teoria geral de todos os fenômenos físicos tem levado alguns cientistas a questionar essa possibilidade. Nesse sentido, GLEISER (2010)[117] afirma que a unificação final da física é uma tarefa praticamente impossível, afinal seria equivalente a conhecer a totalidade da natureza. Em outras palavras, significaria conhecer tudo sobre ela. Mesmo para HAWKING (2007)[118], um grande defensor da unificação da física por meio de uma teoria sobre tudo, o caminho mais adequado é a construção inicial de teorias parciais para posteriormente proceder-se à unificação.

[117] Nesse sentido afirma GLEISER: "Não é a simetria e a perfeição que deveriam estar nos guiando como fizeram por milênios. Não precisamos buscar a mente de Deus na natureza e expressá-la através de equações. (...) Podemos buscar descrições unificadas de fenômenos naturais e, no caminho, até encontrar algumas unificações parciais. Mas não devemos jamais esquecer que uma unificação final está fora do nosso alcance. Como um peixe, que não consegue conceber a totalidade do oceano, Não somos capazes de conceber a totalidade da natureza. A noção de que existe uma estrutura hipermatemática que determina tudo o que existe no cosmo é uma ilusão platônica (e spinoziana) que não tem qualquer relação com a realidade. É uma tentativa de encontrar Deus, mesmo que metaforicamente, através da lente da ciência. Mesmo que, através da nossa inventividade, tenhamos aprendido tanto sobre o mundo, nossa descrição da realidade será sempre uma obra inacabada. Querer aprender sempre mais reflete a nossa curiosidade. Acreditar saber tudo reflete apenas uma ilusão." (GLEISER, 2010, pp. 217-218).

[118] Nesse sentido afirma HAWKING: "It would be very difficult to construct a compete unified theory of everything at one go. So instead we have made progress by finding partial theories. These describe a limited range of happenings and neglect other effects, or approximate them by certain numbers. (...) Ultimately, however, one would hope to find a complete, consistent unified theory that would include all these partial theories as approximations. The quest for such a theory is know as 'the unification of physics.'" (HAWKING, 2007, p. 109).

Na teoria econômica, a busca de uma teoria geral para tudo tem como consequência a valorização da abstração em detrimento do contexto e, por consequência, do realismo. Afinal, para que os conceitos possam ser utilizados em todas as situações eles devem manter a universalidade e o generalismo, mesmo diante das especificidades de cada fenômeno. Para HODGSON (1988)[119], o excesso de abstração e universalismo é um equívoco, como seria o extremo oposto, o influxo das especificidades de cada caso concreto sem qualquer conceito abstrato, ou seja, a falta de teorização.

A relação contratual é utilizada para diversas transações, de diversos tipos e graus de complexidade, desde compras de bens no supermercado até parceiras empresarias para inovação tecnológica de longo prazo. Assim, uma teoria geral para todas as relações contratuais, teria que tratar, ao mesmo tempo, da compra de uma resma de papel sulfite e do desenvolvimento e fornecimento de uma nova tela sensível ao toque especialmente criada para um *smartphone*. Essas duas relações contratuais são bastante diversas. Enquanto na primeira uma construção que exclua detalhes do contexto específico da relação, por exemplo, um modelo mais próximo do modelo de equilibro geral competitivo pode ser adequado; no segundo caso, a exclusão de diversas dimensões específicas do contexto daquela transação pode levar a inadequação do modelo anterior. Ademais, as diferentes transações estão sujeitas às legislações de cada país e às práticas empresariais de cada setor, portanto, a inclusão de ao menos uma parcela do contexto institucional parece inevitável.

A proposta do PPCs da ECT, como observa JOSKOW (2005)[120], aponta nesse sentido, mais especificamente para a impossibilidade de uma teoria geral das relações contratuais empresariais, cabendo à economia dos contratos a construção de um conjunto de instrumentais analíticos comuns, aptos à compreensão e

[119] Nesse sentido afirma HODGSON: "The second conclusion is that the entire analysis of any given system cannot and should not be based on universal concepts alone. The first levels of abstraction must be quite general, but if those universalist layers are extended too far – as in the case of neoclassical theory – then the danger is that we end up with conceptions that are unable to come to grips with reality. The scope of analysis of the first levels of abstraction should be highly confined." (HODGSON, 1998c, p.109).

[120] Nesse sentido afirma JOSKOW: "Let me conclude where I began. There is no single unified theory of vertical integration that exists today or is likely to exist in the future. There are many types of market imperfections that could lead transacting parties to turn to vertical integration as an alternative governance arrangement, recognizing that vertical integration is one of many governance alternatives to relying on anonymous spot market contracting. However, the NIE/TCE approach provides a framework that can encompass and enrich all leading theories of vertical integration." (JOSKOW, 2005, p. 344).

avaliação da eficiência de cada alternativa contratual.

Essa preferência pela possibilidade de compreender as idiossincrasias de cada relação contratual, ao invés de uma construção teórica mais ampla e universal, também pode ser observada no PPC do Institucionalismo Original, mesmo que uma parcela da literatura veja essa construção como pouco teorizada[121].

Desse modo, a teorização capaz de aprofundar modelos sofisticados e consistentes deve ser equilibrada com uma busca de realismo, e calibrada de acordo com a relação contratual específica em estudo. Essa abordagem mais equilibrada é adequada à economia dos contratos na medida em que as relações contratuais são vistas como uma relação social e não apenas como uma troca de bens. Nesse sentido, a proposta do realismo crítico reforça a necessidade de que qualquer teorização seja construída com um grau mínimo de realismo.

Para uma parcela da literatura, o uso de modelos econômicos como referencial para juízos normativos antitruste e judiciais deveria ser abandonado, uma vez que a teoria econômica em questão não foi construída para isso. Afinal, o uso normativo da economia, ao trazer juízos de valer retiraria o seu caráter científico.

Todavia, essa opção perde sua atratividade uma vez que a necessidade de atuação estatal nesses âmbitos existe e a ausência de construções econômicas despreocupadas com este uso não impede a sua utilização, em especial pela falta de modelos construídos especificamente com a finalidade normativa.

O uso menos proeminente de modelos formais não é impeditivo para a utilização da economia dos contratos no âmbito judicial. Essa é a posição de GOLDBERG (2006)[122], que utiliza conceitos da NEI, em especial da economia da informação – como risco moral, custos de transação, seleção adversa e incentivos – para analisar e explicar casos legais de contratos empresariais, sem qualquer

[121] Essa observação é feita por HODGSON: “The second reason is that since its decline in America after 1930 the ‘old’ institutionalism has been repeatedly written off, and is dismissed for failing to provide a systematic and viable approach to economic theory. It od also widely – and wrongly – belived that institutionalism was essentially anti-theoretical and descriptive.” (HODGSON, 1988, p.196).

[122] Nesse sentido afirma GOLDBERG: “The central conceit of the chapters comprising this book is that theoretical framework of the transaction-cost engineer is appropriate for analyzing contract disputes and for developing contract doctrine – at least for business to business transactions. The analysis relies heavily on recent developments in economics. However, those accustomed to seeing the economics of contract law as being permeated by the concept of efficient breach and the technique of formal modeling will be surprised to find very little of the former and none of the latter. The economic analysis here focus on the transaction.” (GOLDBERG, 2006, pp.1-2).

formalização. Nessa esteira, GOLDBERG (2006)[123] sugere que a interpretação dos contratos empresariais deve ser feita à luz do teste da firma economicamente razoável (*reasonable economic firm test*), ou seja, o contrato deve ser interpretado num contexto de firmas que visam maximizar seus lucros e, para tanto, agem de forma racional num contexto de decisões sequenciais e assimetria de informações. Ora, essa proposta traz um uso normativo dos modelos produzidos pela economia dos contratos.

Esse uso normativo dos modelos econômicos também é observado na AED. Apesar da diversidade de posições a AED, na versão posneriana, caracteriza-se pelo uso dos modelos do *mainstream*, mas sem a perspectiva transacional e com uma preocupação mais generalista, mesmo que com uma perda significativa de realismo. Nesse sentido, Richard POSNER (2010)[124] afirma que o irrealismo de alguns modelos econômicos aplicáveis ao direito pode ser creditada a dois fatores: o fato dos atores jurídicos serem pouco convencionais em termos econômicos e ao fato de que a essência de qualquer ciência é a abstração de modo a reduzir a complexidade do mundo real. Para ele a economia passa nos três testes necessários para que se tenha uma ciência: o poder de explicar a realidade, a capacidade de prever acontecimentos e a possibilidade de justificar intervenções no mundo empírico.

---

[123] Nesse sentido afirma GOLDBERG: "In interpreting contracts we should not search for what the parties 'really meant', but instead try to ascertain should have meant, given the economic context (a 'reasonable economic firm' test). Looking for a 'meeting of the minds' sounds good, but it presents serious problems. (...) The reasonable-economic-firm test does not mean that each disputed contract must be subject to a full-scale economic analysis. Its function is twofold. First is its negative role: to constrain courts from engaging in freewheeling interpretation. The use of the implied duty of good faith, for example, should be tightly cabined. (…) Second, in its positive role, the approach should be used to resolve ambiguities. (…) A little economics can go a long way toward clarifying the issues." (GOLDBERG, 2006, pp. 378-379).

[124] Nesse sentido afirma POSNER: "Even with such qualifications, the assumptions of economic theory are one-dimensional and pallid when viewed as descriptions of human behavior – especially the behavior of such unconventional economic 'actors' as the judge, the litigant, the parent, the rapist, and others whom one encounters in the economic analysis of law. But abstraction is of the essence of scientific inquiry, and economic aspires to be scientific. (…) A theory hat sought faithfully to reproduce the complexity of the empirical world in its assumptions would not be a theory – an explanation – but a description. This doesn't mean that the analyst has a free choice of assumptions. An important test of a theory is its ability to explain reality. (…) Judge by the test of explanatory power, economic theory is a significant (although only partial) success; so perhaps the assumption that people are rational maximizers of their satisfaction is not so unrealistic as the non-economist might think. (…) Another (and stronger – why?) test of scientific theory is its predictive power. Here, too, economics has had its share of successes, most dramatically in recent decades. (…) Still another test of a scientific theory is its ability to underwrite effective interventions in the world of action. (…) In this respect, too, economics has had successes, albeit more modest ones than the natural sciences have had." (POSNER, R. 2010, p. 21).

Ora, o realismo crítico abordado na seção anterior aponta tanto para um equívoco na concepção de ciência adotada quanto na aceitação do um grau elevado de irrealismo nas construções teóricas. A questão da racionalidade dos agentes jurídicos ser menos próxima dos pressupostos comportamentais da escolha racional é de menor relevância, afinal a AED não questiona a validade dessas premissas.

Por enquanto, basta observar que o uso dos modelos econômicos nas decisões antitruste e judiciais é bastante elevado, em especial nos Estados Unidos da América, em função da proeminência da AED posneriana[125]. No Brasil, apesar da utilização expressa de modelos econômicos ser a regra apenas no âmbito antitruste, e ainda ser restrita no âmbito judicial, o seu uso é crescente.[126]

Assim, o uso normativo da economia dos contratos no âmbito judicial e administrativo é um uso relevante da economia dos contratos. Apesar da possibilidade da teoria econômica ignorar esse uso, o enfrentamento deste desafio parece ser a conduta mais adequada.

Deste modo, apesar de não se tratar necessariamente do objetivo principal da econômica dos contratos, a correta compreensão dessas relações de forma realista e capaz de identificar as relações de causalidade em um caso concreto é um objetivo relevante e que merece atenção. Estabelecida essa necessidade de realismo na economia dos contratos, deve-se verificar as principais dificuldades inerentes a essa tarefa interdisciplinar.

Dificuldades na Aproximação entre o Direito e a Economia dos Contratos

[125] Nesse sentido afirma POSNER: “Although economic analysis of law has had its biggest practical impact in fields of explicitly economic regulation, such as antitrust and public utility regulation, where economic analysts have played a significant role in orienting American law in a free-market direction, increasingly its mark is felt in other areas of law as well, such as environmental law, where tradable emissions rights are a hallmark of the economic approach to the environment, the law of eminent domain, where the increasing judicial concern with “regulatory” takings bears the stamp of the economic analysts of law, and divorce law, where feminist and economic insights have joined to emphasize the economic dimension of household production, resulting in the adoption by courts of new methods for dividing property and calculating alimony in divorce cases.” (POSNER, 2004, p. 68). Mesmo entre seus críticos a relevância da AED é reconhecida, neste sentido é a observação de COLEMAN: “Conversational literacy in neoclassical welfare economics is an apparent prerequisite to gainful employment in American law schools. Loose talk of efficiency, cost minimization and the liability rule – property rule distinction punctates faculty lounge discussions. There is simply no denying that the new law-and economics has arrived. So it is a fond (if only temporary) fareweel to Rawls and Nozik, and a warn welcome to Coase, Pigou, Calabresi and Posner.” (COLEMAN, 1998, p. 67).

[126] Nesse sentido tem-se por exemplo a posição de PARGENDLER e SALAMA: PARGENDLER; SALAMA, 2013, pp. 130-136.

Uma primeira questão que poderia ser apontada seria uma diferença no âmbito do método adequado entre o raciocínio econômico e jurídico. Para MERCURO e MEDEMA (2006)[127], a afirmação de que uma dificuldade importante nessa aproximação estaria no fato de que enquanto o raciocínio jurídico é indutivo, enquanto o econômico é dedutivo está equivocada, uma vez que se trata apenas de uma questão de ênfase. Assim, não se pode afirmar que existe uma diferença na abordagem.

No âmbito judicial, outro ponto, também observado por MERCURO e MEDEMA (2006) [128] , é que as decisões judiciais trabalham com um juízo retrospectivo ou *ex post*, pensando em como tratar um problema contratual no contexto da celebração do contrato, os economistas estão trabalhando com os ganhos que podem ser gerados a partir de determinada prática contratual.

Aqui tem-se uma dificuldade significativa. Deve-se observar que a preocupação com a aferição de relações de causalidade para explicar fenômenos já ocorridos, ao invés de uma obsessão pela previsão de eventos futuros, defendida pelo realismo crítico é bastante adequada. Afinal, a decisão judicial tem como ponto de partida a compreensão dos eventos passados. A avaliação dos eventos futuros, no contexto atual de maior judicialização da política, tem ganho uma nova dimensão. Entretanto, apesar de uma parcela cada vez maior das decisões judiciais avançarem nos juízos avaliativos, todas elas necessariamente são construídos no contexto da compreensão de eventos passados. Portanto, o juízo retrospectivo *ex post* não é contrário à economia dos contratos vista da perspectiva do realismo crítico.

Outro ponto é a analise exclusivamente do caso concreto no raciocínio judicial e as preocupações com os efeitos gerais das construções econômicas. Uma primeira consideração relevante é a de que o foco nas consequências em geral e nas consequências sociais em especial é cada vez mais comum nas decisões

[127] Nesse sentido afirmam MERCURO e MEDEMA: “That is commonly believed that in economics, the focus of inquiry is on model-building under particular assumptions, and drawing logical deductions from the generalized observations; lawyers, in contrast, are said to think inductively, relying on the doctrines and principles drawn from particular cases and them to the case at hand under the doctrine of *stare decisis*. The methodological point here to be understood here is that, in spite of these either-or caricatures, both economics and the law engage in both inductive and deductive thinking. Where they differ is in the emphasis each gives to these two model of reasoning.” (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 41).

[128] Nesse sentido afirmam MERCURO e MEDEMA: “Another significant difference between economists and lawyers is that, in many respects, lawyers see the law as a set of rules and procedures whereas economists see the law as a system for altering incentives. That is, lawyers typically take a retrospective or *ex post* view, while economists take a prospective or *ex ante* view.” (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 43).

judiciais, o que torna ainda mais necessário o uso normativo das construções econômicas acerca do contrato.

Na literatura jurídica, o uso exclusivo da perspectiva econômica é visto com resistência pelos juristas. Todavia, o papel da economia como um dos ferramentais do direito contratual é aceito pela grande maioria dos autores[129].

Questões Finais

Assim, pode-se concluir parcialmente que além das considerações gerais acerca da importância do realismo nos modelos econômicos no âmbito da economia dos contratos, esse ponto é ainda mais relevante, uma vez que os modelos econômicos são uma referência normativa para questões jurídicas como o direito antitruste e empresarial.

Após essa definição, pode-se passar a uma análise de cada PPC. É o que se fará nos próximos capítulos.

[129] Nesse sentido pode-se citar a posição de MERCURO e MEDEMA: “By employing the tools of economics, positive legal-economics analysis promotes a casual reasoning and a consistency that provides a greater clarity of the issues being analyzed and thus a potentially more powerful foundation for legal argumentation. Many, and perhaps most, practioners of Law and Economics would not argue that it is the *only* approach, but they would insist that it should be one of the perspectives brought to bear on legal-economic questions.” (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 47).

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

3.1 O Pensamento Instituconalista Original e a Escola de Wisconsin

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

O primeiro PPC a ser analisado será o Institucionalismo Original[130], mais especificamente a Escola de Wisconsin, uma vez que é nessa vertente que se encontram as contribuições mais substanciais à economia dos contratos. Entretanto, é preciso assinalar que o pensamento Institucionalista Original na teoria econômica corresponde a um conjunto bastante heterogêneo de construções teóricas, em geral ligadas individualmente à figura de principais fundadores.

Nessa perspectiva, pode-se mencionar como integrantes do Institucionalismo Original as construções das suas principais figuras como Thorstein Veblen, John R. Commons, Wesley Mitchell, Clarence Ayres, J. M. Clark e Walton Hamilton, além dos autores mais recentes, como Warren J. Samuels, Marc Tool, James Sturgeon, Geoffrey Hodgson, Edith S. Miller, dentre outros[131].

O pensamento Institucionalista Original teve início no fim da década de 1910, sendo Veblen, Commons e Mitchel usualmente apontados como os seus fundadores, mesmo que para alguns o papel de Veblen tenha sido mais destacado[132].

---

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

Essa escolha é justificada em função de quatro fatores. O primeiro é a participação dos autores identificados com essa linha de pensamento, como o próprio Commons, com o primeiro grande movimento de aproximação entre Direito e Economia, nesse sentido posicionam-se Herbert HOVENKAMP[135] (1990) e Steven MEDEMA (1998)[136]. Inclusive, para HODGSON (2003)[137], Commons foi um dos economistas que mais defendeu uma ligação próxima da Economia com o Direito, criando uma estrutura em que as questões legais possuem uma grande importância para a teoria econômica.

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

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

---

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

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

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

das instituições jurídicas, tais como o contrato e a propriedade privada[138]. Como o presente estudo tem uma grande preocupação com o uso dos modelos contratuais no âmbito judicial e administrativo, a escolha é adequada.

Um segundo ponto diz respeito ao uso, mesmo que de forma bastante diversa da construção original, da transação como unidade analítica básica em outros PPCs mais recentes da economia do contrato. Em realidade, essa posição foi defendida inicialmente por Commons e, posteriormente, retomada por Williamson na construção da ECT[139]. Ademais, os próprios modelos adotados no *mainstream*, como na teoria dos contratos incompletos, partem dessa premissa. Assim, dentre as propostas do Institucionalismo Original, o trabalho de Commons é o que melhor permite uma comparação com os modelos atuais.

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

Por fim, deve-se observar que, quando do seu surgimento e durante o período entre as guerras mundiais, em que o pensamento institucionalista viveu seu apogeu, a Universidade de Columbia e a Universidade de Wisconsin foram os dois grandes centros institucionalistas[140]. Assim, a escolha da Escola de Wisconsin representa a escolha de um dos principais projetos institucionalistas[141].

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

---

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

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

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

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

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

O Institucionalismo Original

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

A definição do que seria o pensamento institucionalista não é isenta de controvérsias. Porém, dentre as propostas existentes na literatura destaca-se a de Walton Hale HAMILTON (1919)[142], tida como o primeiro manifesto institucionalista[143], que elenca cinco características da ciência econômica próprias dessa linha de pensamento: 1) deve almejar a unificação da ciência econômica; 2) deve ser relevante para o problema do controle social; 3) deve considerar que o assunto específico da teoria econômica são as instituições; 4) deve se preocupar com questões procedimentais; 5) deve se fundar em uma teoria aceitável do comportamento humano.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

realista.

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

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

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

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

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

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

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

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

A Escola de Wisconsin

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

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

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

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

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

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

RUTHERFORD (2005)[153], que vê a Escola Institucionalista de Wisconsin com quatro características específicas: i) a relação bastante próxima com as instituições jurídicas e as questões legais a partir das análises feitas por Commons; ii) foco nas relações de trabalho e nas questões de política pública, em uma conexão direta com a agenda de reforma sociais progressistas[154]; iii) a preocupação com pesquisa de campo e estudos empíricos e, iv) a ausência de preocupação com um rompimento definitivo e necessário com a teoria convencional, havendo, em realidade, a necessidade de um reconstrução dessa teoria a partir da economia institucional.

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

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

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

[155] A posição de KAUFMAN pode ser observada ano seguinte trecho: "As reconstructed in this paper, the Wisconsin industrial relations strategy involves three core components: stabilization of labor markets, equality of bargaining power, and constitutional government in industry." (KAUFMAN, 2003, p. 25).

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

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

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

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

Wisconsin para Além de Commons

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

A primeira grande figura da Escola de Wisconsin foi Richard T. Ely, que foi responsável pela vinda de Commons para o Departamento de Economia. Ely demonstrou o interesse por dois temas que representam o cerne da Escola de Wisconsin, quais sejam o estudo das relações de trabalho e do movimento sindical e das relações entre direito e economia[156].

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

Outro autor bastante relevante é Edwin E. Witte, que substituiu Commons quando da sua aposentadoria no Departamento de Economia de Wisconsin em 1933. Ele ficou conhecido pelo seu curso sobre o papel do governo na economia, em que, seguindo a tradição de Commons, defendia a interrelação necessária entre a atuação do governo e economia capitalista[160]. Ainda, no âmbito legislativo, Witte ficou conhecido como o pai da lei norte-americana da seguridade social de 1935, tendo trabalhado nela junto com outros alunos de Commons[161].

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

Ainda, Samuels é uma das figuras principais do que se denomina Escola Institucional de Direito e Economia, que pode ser entendida como a aproximação entre direito e economia iniciada pela Escola de Wisconsin e, mais recentemente, desenvolvida por autores como A. Allan Schmid e Steven Medema, que trabalham na relação entre direito e economia em conjunto com Samuels e na mesma linha da Escola Institucionalista de Wisconsin[165].

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

Essa assertiva pode ser confirmada pelos temas fundamentais por ela trabalhados[166]: 1) o papel dos institutos jurídicos na evolução do sistema econômico sob um ponto de vista evolucionário e não estático; 2) a tensão entre continuidade e mudança, em especial a partir do nexo econômico-jurídico; 3) o tratamento do sistema econômico como um *locus* de interdependência mútua e conflito ao invés de

---

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

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

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

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

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

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

3.2 O Contrato no pensamento de John R. Commons

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

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

Uma visão geral do pensamento de Commons

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

Para uma parcela da literatura, essa situação pode ser creditada à dificuldade de compreensão, em função da apresentação pouco amigável ao leitor e da ausência de clareza dos conceitos na obra de Commons[167]. Mesmo se

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

comparado com as outras figuras principais do Institucionalismo Original, Commons é considerado um dos autores de mais árida compreensão[168].

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

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

A representação da conduta humana, para Commons, deveria ser estruturada a partir da constatação de que a interdependência entre os indivíduos é inerente à sociedade capitalista. Como a sociedade enfrenta o problema da escassez, a ação coletiva deve ser usada para resolver os conflitos e impor ordem. Assim, permite-se que a coordenação da atividade econômica seja realizada de forma cooperativa e não pela prevalência da força[172].

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

As instituições são definidas por COMMONS (1990 [1934]) como a ação coletiva controlando, liberando e expandido a ação individual[173]. Assim, reforça-se que, para Commons ,a ação coletiva não é um instrumento capaz de garantir a liberdade individual, não é uma força antagônica.

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

---

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

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

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

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

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

Nesse ponto, deve-se mencionar que a teoria da evolução institucional de Commons é uma teoria da seleção artificial ou intencional, na medida em que se funda na intencionalidade da ação humana[175]. Mas, a ocorrência de consequências não planejadas ou desejadas das ações humanas é bastante comum. Entretanto, isso não afasta esse caráter artificial, uma vez que a resposta a essas consequências será intencional, objetivando manter ou alterar a prática em função das consequências ocorridas. Inclusive, para BIDDLE (1990)[176], a construção de Commons permite uma análise sofisticada das consequências não intencionais das ações coletivas.

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

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

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

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

Esse conjunto de normas produzidas pela ação coletiva dos indivíduos é chamado por Commons de *working rules*, que correspondem às normas básicas de funcionamento da sociedade[180].

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

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

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

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

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

coletiva que influem nas ações individuais exercidas num espaço social, ou seja, num *concern*, sendo que as soluções dos conflitos por meios delas geram uma expectativa acerca do comportamento individual e o conjunto dessas expectativas corresponde ao *going concern*. O próprio Estado é tratado como um *concern* especial, já que dotado do monopólio da força legítima. Assim, não representa um contraponto à liberdade individual, mas permite a sua expansão através da ação coletiva[182].

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

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

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

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

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

RUTHERFORD (1983)[185].

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

As espécies de transação

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

As transações são influenciadas pela ação coletiva através das *working rules*, mas igualmente podem alterar essas *workings rules*, na medida em que os indivíduos conseguirem agir estrategicamente de modo a alterar as expectativas legítimas para cada transação. Afinal, tanto as decisões judiciais quanto os demais mecanismos institucionais de solução de controvérsias estão sujeitos à alterações[187]. Aqui surge uma primeira classificação: as transações que visam de forma intencional alterar as *working rules* são classificadas como estratégicas, e as demais, que são denominadas rotineiras.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

A razoabilidade

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

Assim, uma transação razoável é resultado de um conjunto de *working rules* razoáveis, e retroalimenta a ação coletiva com práticas razoáveis, bem como gera utilidade social, na medida em que resolve de forma adequada a três princípios das transações: conflito, dependência e ordem[192].

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

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

---

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

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

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

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

A preocupação de Commons com a eficiência apenas num contexto de razoabilidade gera um grande interesse pelas decisões judiciais, em detrimento da onipresença dos resultados das interações de mercado na teoria econômica. Afinal, o agente, que por excelência tem a função de compatibilizar eficiência e razoabilidade é o Poder Judiciário. Cabe a ele definir quais condutas são aceitáveis na sociedade moderna[196].

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

---

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

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

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

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

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

Commons e Weber: o tipo ideal em Commons

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

A formação de Ely deu-se na Alemanha, aonde teve contato com as aulas de Gustav Schomoller, que foi uma das principais figuras da Escola Histórica Alemã. Ademais, Ely tentou, sem sucesso, como observa RUTHERFORD (2011)[198], instituir em Wisconsin um programa similar ao que ele experimentou quando estudante na Universidade de Heidelberg. Esse fato influenciou a obra de Commons, levando-o a considerar na sua construção as ponderações da Escola Histórica Alemã e, em especial, as discussões metodológicas propostas por Max Weber para as ciências sociais[199].

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

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

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

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

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

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

Para essa tarefa, Commons concentra-se na discussão do tipo ideal weberiano[202]. A proposta weberiana para COMMONS (1990 [1934])[203] tem algumas vantagens em comparação as propostas alternativas, como a de Carl Menger[204],

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

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

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

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

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

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

Entretanto, a utilização do tipo ideal como uma ferramenta adequada à teoria econômica demandaria alguns ajustes e uma análise cuidadosa[205].

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

Proximidade de Commons com a NEI e a ECT

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

O contrato em Commons

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

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

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

---

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

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

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

contratante tenha opções de conduta para tomar sua decisão.

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

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

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

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

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

---

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

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

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

Um quarto aspecto é a abordagem das questões de poder e coerção no âmbito das relações contratuais empresariais. Os modelos formais do *mainstream* são pouco afetos a esse tipo de discussão. Já a proposta de Commons permite um tratamento direto do tema. Na transação de barganha, por exemplo, a diferença entre o exercício de uma pressão econômica legítima e uma coação ilegítima é dada pelas *working rules* do *concern* em questão[216]. Portanto, qualquer mecanismo contratual, mesmo que seja capaz de reduzir custos, somente será adequado se não retirar a liberdade de escolha do outro contratante, sendo que o limite dessa liberdade é o limite da razoabilidade da transação.

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

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

As críticas a Commons

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

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

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

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

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

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

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

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

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

---

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

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

da teoria contratual.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

contexto institucional atual.

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

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

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

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

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

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

A heurística negativa é composta pela análise da ação individual

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

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

TABELA 1 – PPC DO INSTITUCIONALISMO ORIGINAL

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

Fonte: Elaboração Própria

4 O CONTRATO NO *MAINSTREAM*

A economia dos contratos, como exposto na introdução, integra o *mainstream* atual da microeconomia. Assim, diversas questões derivadas de uma análise mais aprofundada da problemática da relação contratual passaram a ocupar a literatura especializada. Neste capítulo, objetiva-se uma análise dessas construções teóricas, que integram o *mainstream*.

Para tanto, este capítulo está dividido em quatro seções, sendo que a primeira explora o PPC do equilíbrio geral, que representava o *mainstream* e a ortodoxia no período anterior ao atual, mas que continua a ser desenvolvido.

A segunda seção trata do PPC que pode ser considerado a ortodoxia atual da economia dos contratos, a teoria dos incentivos.

Já a terceira seção, concentra-se na teoria que, apesar de integrar o *mainstream*, ocupa uma posição secundária em relação à teoria dos incentivos, que é a teoria dos contratos incompletos.

Por fim, será feita uma análise crítica do *mainstream* da economia dos contratos.

O que é o *mainstream* da economia dos contratos

Como já indicado anteriormente, a expressão *mainstream* é utilizada aqui para indicar a teoria dos contratos mais prestigiada pelos economistas, aquela que é ensinada nas universidades de maior prestígio, publicada nas revistas de maior relevância e considerada como a teoria econômica padrão acerca do assunto.

Esse conceito de cunho mais sociológico implica a existência de conteúdos diversos para o *mainstream* em cada período histórico.

No período atual, no campo da economia contratos, pode-se afirmar, com base na pesquisa feita acerca da bibliografia dos cursos de economia dos contratos nas principais universidades feita nesta tese e que se encontra no Apêndice 2, que em maior parte delas a teoria dos incentivos e a teoria dos contratos incompletos representam o *mainstream*.

Afinal, as obras mais utilizadas tratam dessas construções teóricas. Para tanto basta ver o conteúdo dos manuais de economia dos contratos mais utilizados, que são: BOLTON e DEWATRIPONT (2005), SALANIÉ (2005), LAFFONT e MARTIMORT (2002) e MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO (2001)[219].

Em SALANIÉ (2005), tem-se oito capítulos, sendo o primeiro a introdução, o segundo e o terceiro abordam os modelos de seleção adversa, o quarto, os de sinalização, o cinco, os de risco moral, o sexto trata dos contratos completos dinâmicos, o sétimo dos contratos incompletos e o último aborda os estudos empíricos que tratam do dilema agente-principal. Em todos os capítulos, exceto no último, as teorias são apresentadas através da linguagem matemática, tendo sido praticamente excluídas as questões desvinculadas dos modelos formais.

A obra de LAFFONT e MARTIMORT (2002), dedica-se exclusivamente a teoria dos incentivos, podendo ser considerado um manual deste PPC, o que reforça a sua relevância no *mainstream* atual. O livro é composto de nove capítulos, sendo que, ressalvado o primeiro capítulo, que trata dos incentivos no pensamento econômico e o último, que trata dos limites extensões da teoria dos incentivos, os demais abordam os modelos de risco-moral e seleção adversa. O foco da obra são os modelos estáticos de risco moral. Entretanto, os autores informam na introdução que se trata do livro inicial de uma trilogia. O segundo ficará responsável pelos modelos com múltiplos agentes e o terceiro dos modelos que incorporam as imperfeições no design dos contratos pelo principal.

Em BOLTON e DEWATRIPONT (2005), tem-se quatro partes e quatorze capítulos. A primeira parte trata do contrato bilateral estático, sendo que o segundo capítulo aborda os problemas de seleção adversa, o terceiro, os de sinalização, o quarto, os de risco moral, o quinto, a sinalização crível e o sexto, que encerra a primeira parte, trata dos problemas de incentivo multidimensionais. A segunda parte aborda os modelos estáticos multilaterais, sendo que o sétimo capítulo, ao tratar da informação assimétrica multilateral, aborda os modelos de leilão e negociação

[219] A pesquisa completa encontra-se no Apêndice 2, mas num universo de 27 cursos obteve-se o seguinte resultado: 1) FUDENBERG; TIROLE, 1991, utilizado em 21 programas de ensino; 2) BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, utilizado em 20 programas; 3) SALANIÉ, 1997 e 2005, utilizado em 19 programas; 3) LAFFONT; MARTIMORT, 2002, utilizado em 19 programas. 5) MAS-COLELL; WHINTON; GREEN, 1995, utilizado em 14 programas; 6) HART, 1995, utilizado em 13 programas; 7) MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, utilizado em 7 programas; 8) GIBBONS, 2012, utilizado em 6 programas; 9) WILLIAMSON, 1985, em 6 programas.

bilateral. Já o oitavo trabalha com o risco moral entre diversos agentes e a possibilidade de colusão. A terceira parte avança para os modelos de contratação bilateral repetida, tratando no capítulo nove da seleção adversa dinâmica e no capítulo dez do risco moral dinâmico. A quarta parte foca na teoria dos contratos incompletos, sendo que no capítulo onze são discutidos os contratos incompletos e o design institucional, no capítulo seguinte, as contratações em um contexto de informação não verificável e por fim no capítulo treze são tratadas as aplicações do dilema agente-principal numa perspectiva mais ampla do que a relação contratual, como no caso de barreiras à entrada e externalidades. Por fim, o último capítulo traz exercícios. Nesta obra também é utilizada a linguagem padrão do *mainstream*, que é matemática, tratando-se em cada capítulo de um conjunto de modelos ou aplicações destes.

A diferença observada para o livro mais introdutório de SALANIÉ (2005) é o maior aprofundamento em aplicações mais avançadas em termos matemáticos, uma vez que alguns modelos mais recentes, que ocupam uma seção em SALANIÉ (2005), são objeto de um capítulo inteiro.

Essa mesma estrutura é observada em MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO (2001), trazendo inicialmente o modelo básico de relação contratual fundado no dilema agente-principal, posteriormente abordando o problema do risco-moral, em seguida o da seleção adversa e logo após os modelos de sinalização.

Outros livros utilizados em universidades de prestígio indicados no apêndice 2 desta tese são de cunho mais instrumental, como FUDENBERG e TIROLE (1991), que é uma obra sobre a teoria dos jogos. Trata-se do principal instrumental da construção do contrato na teoria dos incentivos e dos contratos incompletos.

Ainda, a inclusão nos programas da obra de MAS-COLELL, WHINSTON e GREEN (1995), que pode ser considerado o principal manual de microeconomia ortodoxa, indica a ligação direta entre a economia dos contratos ortodoxa e a ortodoxia mais geral da microeconomia. Esta ligação fica bem evidente na teoria dos incentivos e mais especificamente nos modelos de seleção adversa, que são similares aos modelos de design de mecanismos.

Uma análise da bibliografia dessas obras também demonstra que os artigos mais citados e utilizados são aqueles que tratam de modelos formais matemáticos e que trabalham com a constituição, os avanços e as aplicações dos modelos

estruturados a partir da relação agente-principal, em especial as questões de seleção adversa, risco moral e sinalização. A teoria dos contratos incompletos ocupa a maior parte dessas obras; em contrapartida, a dos contratos incompletos é abordada, mas ocupa um menor espaço.

Apesar dos trabalhos de Williamson constarem da bibliografia dessas obras, a ECT é objeto somente de uma rápida menção. Como exemplo do tratamento dispensado pelos manuais tem-se SALANIÉ (2005). Nesse capítulo, que trata dos contratos incompletos, a ECT ocupa um papel histórico de identificação da incompletude dos contratos e dos fundamentos da construção formal desses modelos, utilizando-se como modelo de *hold-up* da ECT como introdutório ao capítulo[220]. Todavia, o foco do capítulo está na teoria dos contratos incompletos e na crítica a ela formulada pela teoria dos incentivos. Em BOLTON e DEWATRIPONT (2005), igualmente a menção à ECT é feita apenas como uma introdução à teoria dos contratos incompletos e restrita à discussão do modelo de *hold-up*, sendo que a parte quatro tem como foco os mesmos modelos indicados em SALANIÉ (2005).

Assim, não há dúvida de que os PPCs que integram o *mainstream* atual são o da teoria dos incentivos em primeiro lugar e o dos contratos incompletos em segundo. Em ambos os casos, a teoria dos jogos tem sido o principal ferramental utilizado.

Não há qualquer menção nessas obras aos autores do Institucionalismo Original e tampouco a Commons. Ainda, a referência às análises de autores de outros ramos do conhecimento é bastante restrita e, quando feita, reduz-se basicamente aos autores da AED, como Shavell, excetuando-se uma menção histórica à Macneil como criador da expressão contratos relacionais.

Ainda, os economistas educados a partir desses manuais são treinados especialmente na utilização dos modelos matemáticos elaborados no PPC da teoria dos incentivos, tendo como padrão os contratos completos e vendo os contratos

[220] A definição mais detalhada do problema de *hold-up* será feita no capitulo seguinte que trata da ECT. Aqui basta afirmar que trata-se da situação em que um contratante deve fazer inventimentos específicos não contratáveis, ou seja, que não são verificáveis antes do início da relação contratual e cuja dimensão exata somente será conhecida *ex post*. Nesse contexto investimento pode deixar de ser feito em decorrência da possibilidade de apropriação pelo outro contratante. Como exemplo basta imaginar que uma firma deva realizar investimentos específicos para integrar o grupo de fornecedores de uma montadora de automóveis. Nesse caso após a realização dos investimentos o fornecedora de auto-peças está presa aquela relação contratual e exposta ao comportamento oportunista da montadora. Assim, a resolução do problema passa pelo desenho de contratual que permita que o investimento seja concretizado.

incompletos como uma exceção.

Numa análise do período anterior à década de 1970, constata-se que a economia dos contratos era tratada, em regra, dentro dos modelos de equilíbrio geral e parcial.

Assim, na seção que se segue será analisado o contrato no contexto nos modelos de equilíbrio geral.

Posteriormente, na segunda seção, será analisada a teoria dos incentivos, que incorpora a incerteza e a assimetria de informações. Trata-se da ortodoxia atual no âmbito da teoria dos contratos.

Uma terceira construção teórica, que pode ser incluída no *mainstream*, é a teoria dos contratos incompletos, que será objeto da terceira seção deste capítulo. Por fim, na quarta seção será feita uma análise crítica do papel do contrato na evolução do pensamento *mainstream*.

Como a teoria dos custos de transação representa um PPC próprio e bastante diferenciado, ela será estudada no próximo capítulo.

4.1 O Contrato no Contexto da Teoria do Equilíbrio-Geral

A teoria do equilíbrio-geral tem uma grande importância para a ciência econômica e para a definição da concepção de contrato no *mainstream*, a tornando-a um ponto de partida obrigatório.

Questões gerais

A visão do modelo de equilíbrio-geral pode ser apontada como a grande responsável pela ausência recente do contrato na teoria econômica, uma vez que no arcabouço teórico do equilíbrio geral, o contrato, como resultado de um processo de barganha, é esvaziado de conteúdo. Trata-se de uma mera formalidade, em que os bens e as contingências são descritos de forma precisa e perfeita, bem como os agentes são dotados de racionalidade ilimitada e suas ações são tanto observáveis quanto verificáveis e as cláusulas impostas conforme planejado.

Por fim, tudo isso ocorre sem qualquer custo de transação. Esse contrato é identificado como *contrato Arrow-Debreu*, já que a sua aplicação por excelência é no modelo de equilíbrio-geral desenvolvido por ARROW-DEBREU (1954). Atualmente, os modelos de equilíbrio geral permitem novas configurações, mas, pelo menos na versão original, apenas os contratos acima descritos eram plenamente compatíveis com o modelo de equilíbrio geral.

Os contratos no modelo de equilíbrio-geral

No modelo do equilíbrio-geral original a relação contratual é uma dimensão pouco explorada. Afinal, todas as relações contratuais são sempre ótimas e idênticas em termos de análise, a imposição sempre é perfeita e custosa e os contratos não possuem qualquer incompletude. Nesta estrutura a maioria dos problemas das contratações reais fica excluída do modelo.

Pode-se afirmar que o conteúdo de um contrato é o resultado da barganha realizada pelas partes. Entretanto, no contexto do equilíbrio-geral não há barganha efetiva entre os indivíduos, já que não há possibilidade de barganhar-se algo além ou aquém do que maximiza o interesse do agente. Deste modo, o contrato nada mais é do que a formalização de algo que é previsível e corresponde ao comportamento que o agente iria adotar, mesmo sem a redação de determinada cláusula contratual.

Assim, se o contrato é sempre eficiente, ele não é nada mais do que a indicação por escrito do comportamento racional maximizador de cada agente.

Poder-se-ia objetar que como o agente age presentificando eventos futuros, a incerteza levaria ao fenômeno de que alguns contratos correspondessem a condutas não maximizadoras. Contudo, os modelos de otimização intertemporal corrigem esta preocupação, ao construir, a partir da taxa de desconto do agente, a possibilidade de que este atue de forma maximizador, mesmo enfrentado decisões intertemporais. Por fim, com a formulação da teoria das expectativas racionais, a redação de determinada cláusula contratual fora do ponto de otimização da função utilidade do agente logo é substituída, através do mercado, pela cláusula otimizadora, já que os agentes não erram sistematicamente.

Nesse conjunto teórico, o impacto das especificidades da relação contratual

no desenvolvimento econômico é restrito. Isto deve-se à conduta dos agentes, a qual é fundada na otimização como algo inevitável, possível e sempre benéfico para a sociedade. Portanto, os agentes sempre acham a solução mais eficiente para as suas disputas, como afirma o Teorema de Coase, portanto não há razão para a imposição de qualquer norma que dificulte ou altere a alocação de recursos definidas pelas partes.

Os contratos estado-contingentes de Arrow e Debreu

A presença de incerteza não torna impossível a existência de um equilíbrio geral competitivo, como bem afirma ARROW (1984 [1978])[221]. Deste modo, se um evento tem uma determinada probabilidade de acontecer, em regra, ter-se-á um mercado para contratos contingentes à ocorrência daquele evento, sendo que estes contratos são idênticos aos contratos que seriam celebrados se a ocorrência do evento fosse certa. Assim, tem-se um contrato para *commodity* e para cada contingência, o que permite uma alocação eficiente de riscos e torna viável a manutenção de um equilíbrio geral competitivo.

Deve-se observar que esse contrato é completo e ótimo, permitindo que os agentes que desejam afastar o risco busquem formas de segurar-se contra esta contingência, bem como os agentes que discordam da probabilidade de ocorrência do evento possam negociar contratos entre si como, por exemplo, nos mercados futuros.

Entretanto, no mundo real os contratos dificilmente são completos e especificam o resultado para cada contigência, bem como os indivíduos não conhecem o estado do mundo, ou seja, todas as contingencias possíveis. Assim, tem-se uma construção que em regra guarda pouca semelhança com a realidade.

Esse mundo de contratos completos, informação simétrica e alocação de

[221] Nesse sentido afirma ARROW: “If an event is certain to occur, then a commodity contract contingent on its occurrence is identical with the corresponding unconditional contract, and creation of the contingent commodity market has no economic significance. If an event is certain not to occur, then a commodity contingent on that event must have price zero, and again existence of the contingent market has no economic significance. However if there is uncertainty about the event, then in general a market for contracts contingent upon that event will be viable; there will be a price at which supply and demand will balance with some buyers and sellers. In fact, if markets are created for every commodity for ever contingency, then the general competitive equilibrium leads to an efficient allocation of risk bearing (Arrow, 1953; Debreu, 1953; 1959, chap. 7).” (ARROW, 1984 [1978], p.198).

riscos ótima, como observam FURUBOTN e RICHTER (2005) [222] não são necessárias quaisquer disposições especificas para corrigir desvios, bem como eles são vinculantes durante toda a relação contratual. Trata-de de um contexto que guarda pouca semelhança coma realidade.

Análise crítica

Pode-se mencionar que o contrato tem a função de formalizar um acordo que deve ser imposto pelo Judiciário e que a teoria neoclássica tem uma posição sobre os contratos: eles devem ser sempre impostos de forma literal pelo Poder Judiciário. Ora, como afirma o próprio Teorema de Coase, se o Judiciário impuser algo diverso e, portanto, ineficiente, as partes irão negociar uma solução diversa e mais eficiente.

Assim, se o economista for capaz de calcular a conduta ótima de cada agente econômico, por exemplo, de uma firma, não haveria nenhuma razão para se discutir as normas que regulam o contrato ou mesmo a possibilidade de uma função autônoma do contrato na sociedade.

Como já mencionado na introdução, foi o irrealismo do modelo de equilíbrio-geral quanto à relação contratual que levou à busca de novas teorias econômicas acerca do contrato.

Agora, passa-se às teorias mais recentes, que ocupam o *mainstream* atual

4.2 O Contrato e a Teoria dos Incentivos

A teoria dos incentivos, como apontam LAFFONT e MARTIMORT (2002)[223],

[222] A posição de FURUBOTN e RICHTER pode ser observada no seguinte trecho: “From the standpoint of institutional economics, then, complete contracts are not very interesting. We find that the Arrow-Debreu world risk allocation is perfect and so is the execution of contracts. No special contractual provisions are necessary to correcrt for failures of the insurance or futures markets or to secure protection for oneself against postcontractual opportunism on the part of their individuals involved in the contract. Given the high level of abstarction, it seems fair to say that Arrow-Debreu model does not have great pratical relevance.” (FURUBOTN; RICHTER, 2005, p. 160).

[223] Nesse sentido afirmam LAFFONT e MARTIMORT: “Incentive theory emerges with the division of labor and exchange. The division of labor induces the need for delegation. Historically, the first contracts probably appeared in agriculture, when landlords contracted with their tenants. It is no

surge a partir da necessidade de delegação de ações entre agentes econômicos, o que é algo presente cotidianamente na atividade social. Mais especificamente, tem-se uma estrutura onde um indivíduo, usualmente chamado de principal, depende de outros indivíduos, denominados agentes, para realizar determinado objetivo, sendo que os interesses em questão não são coincidentes.

Portanto, como apontam LAFFONT e MASKIN (1983)[224], tem-se dois requisitos para a aplicabilidade da teoria dos incentivos: i) a não coincidência dos objetivos entre agente e principal; ii) a dependência do principal para com o comportamento do agente ou as informações que ele possui.

Assim, cabe à teoria econômica identificar mecanismos capazes de alinhar esses objetivos, sendo que a escolha dos conjuntos de incentivos é trivial em um cenário de informação perfeita e de indivíduos racionais maximizadores. Mas, em um cenário de assimetria de informações, a definição de um conjunto ótimo de incentivos deixa de ser trivial.

Observa-se que essa estrutura é, em termos descritivos, possível de ser utilizada em uma quantidade grande de interações sociais, desde que mantidos os pressupostos do egoísmo neoclássico.

Afinal, no contexto do egoísmo neoclássico, as interações entre os agentes, em regra, são marcadas pela busca da maximização da utilidade representada por funções objetivos individuais. Ainda, levando-se em conta a interdependência entre os agentes, típica da sociedade capitalista atual, não é raro observar que uma decisão dependa da conduta ou de informações de outros agentes.

Aqui, em linhas gerais, o papel do contrato é o de formalizar o esquema de incentivos adequado para que o dilema agente principal possa ser resolvido de forma ótima[225].

---

wonder then that Adam Smith encountered incentive problems in his discussion of sharecropping contracts (section 1.1).” (LAFFONT; MARTIMORT, 2002, p.7).

[224] Nesse sentido afirmam LAFFONT e MASKIN: “The theory of incentives is concerned with the problem that a planner (alternatively called a designer, principal, or government, depending on context) faces when his own objectives do not coincide with those of the members of society (whom we shall call agents). (...) For an incentive problem to arise noncoincidence of goals is not enough; the planner must care about either what agents know or what they do. That is, his objective function must depend either on agents’ *information* or on their *behavior*. (...) The planner pursues his objectives by the choice of an incentive scheme, a rule that specifies, in advance, the planner’s behavior on the basis of his perceptions of agent’s information and actions. This choice is nontrivial if either (1) some agent’s payoff-relevant information is not know, a priori, to the planner or else (2) the planner cannot observe agents’ actions perfectly.” (LAFFONT; MASKIN, 1983, p. 31).

[225] Esse papel do contrato pode ser observado na definição dada por STIGLITZ do modelo básico de agente-principal: “In the standard principal-agent problem, one looks for that contract (compensation

Assim, o amplo uso desse instrumental representa uma reconstrução do ferramental do equilíbrio parcial na perspectiva microeconômica. Trata-se de um avanço importante nos modelos de equilíbrio parcial, que, como observa Roger B. MYERSON (2008)[226], surgiu a partir do debate acerca da planificação socialista. Afinal, a comparação entre as formas organizacionais diversas, no caso do sistema de mercado e do sistema socialista, não poderia ser levada a cabo apenas com o uso da dimensão dos preços relativos. Esta tarefa levou à construção de um novo instrumental teórico, a teoria dos incentivos e o design de mecanismos, o que permitiu uma análise da eficiência de diferentes formas organizacionais.

Esta nova estrutura teórica permitiu a manutenção da racionalidade perfeita e da possibilidade de uma solução ótima, incorporando as questões informacionais em modelos com essas características.

Nesse sentido, pode-se colocar a teoria dos incentivos num contexto mais amplo que é constituído por suas aplicações na microeconomia, o que geralmente é feito pela menção à economia da informação. Esta posição pode ser observada em STIGLITZ (2002)[227], que defende a substituição do paradigma do equilíbrio-geral competitivo de Arrow e Debreu pelo paradigma da informação.

---

scheme) which maximizes the expected utility of the principal, given that (a) the agent will undertake the action(s) which maximizes his expected utility, given the compensation scheme; and (b) given that he must be willing to accept the contract." (STIGLITZ, 1998, p. 638).

[226] A posição de MYERSON pode ser observada no seguinte trecho: "Within economics itself, a substantive need for analytical models that go beyond the limits of price theory gradually became evident. In particular, the inconclusiveness of economic theorists' debates about socialism versus capitalism showed the limitations of price theory for evaluating non-price institutions like the socialist command economy (…) Price theory could show (under some conditions) that free markets will achieve allocative efficiency, but such results about free markets did not prove that socialist command economies could not achieve similarly good outcomes. To allow analytical comparison of fundamentally different forms so economic organization, a new and more general theoretical framework was need. (MYERSON, 2008, p. 586).

[227] Nesse sentido afirma STIGLITZ: "The competitive model virtually made economics a branch of engineering (no aspersions on that noble profession intended), and the participants in the economy better or worse engineers. Each was solving a maximization problem, with full information: households maximizing utility subject to budget constraints, firms maximizing profits (market value), and the two interacting in competitive product, labor, and capital markets. (...) There was, moreover, a curious disjunction between the language economists used to explain markets and the models they constructed. They talked about the information efficiency of the market economy, though they focused on a single information problem, that of scarcity. But there are a myriad of other information problems faced by consumers and firms every day, concerning, for instance, the prices and qualities of the various objects that are for sale in the market, the quality and efforts of the workers they hire, or the potential returns to investment projects. In the standard paradigm, the competitive general-equilibrium model (for which Kenneth Arrow and Gerard Debreu received Nobel Prizes in 1972 and 1983, respectively), there were no shocks, no unanticipated events: At the beginning of the time, the full equilibrium was solved, and everything from then on was an unfolding over time of what had been planned in each of the contingencies. In the real world, the critical question was: how, and how well do markets handle fundamental problems of information?" (STIGLITZ, 2002, pp. 466-467).

A economia da informação, dentre outros aspectos, caracteriza-se, conforme STIGLITZ (2002), pelo reconhecimento da ubiquidade da informação imperfeita, o que afastaria os teoremas fundamentais da economia do bem-estar social[228]. Assim, sob o paradigma da informação, as soluções produzidas pelo mercado raramente são pareto-eficientes[229].

A principal diferença para os modelos do PPC do equilíbrio geral é a existência de assimetria informacional, uma vez que, apesar da informação estar disponível de forma completa, as partes têm acesso a conjuntos diversos de informações.

A teoria dos incentivos tem como antecedentes importantes, além dos bens estado-contingentes de Arrow e Debreu acima abordados, o desenvolvimento da teoria da escolha sob incerteza a partir dos trabalhos de von Neumann e Morgenstern e o desenvolvimento do design de mecanismos, inicialmente a partir dos trabalhos Leonid Hurwicz e, posteriormente, com Roger B. Myerson e Eric S. Maskin.

O Dilema Agente-Principal

A unidade analítica utilizada pela teoria dos incentivos é a relação agente-principal. O uso inicial da expressão agente-principal na teoria econômica é atribuído a Stephen A. ROSS (1973)[230], que a definiu como uma relação em que uma ou mais partes, designadas agente, agem em nome ou representando outra, denominada principal, em um determinado domínio de tomada de decisão. Trata-se de uma interação social presente em diversas situações, inclusive no âmbito contratual.

Como observa STIGLITZ (2008)[231], a teoria econômica objetiva, no dilema

[228] Nesse sentido afirma STIGLITZ: “Information imperfections are pervasive in the economy: indeed, it is hard to imagine what a world with perfect information would be like.” (STIGLITZ, 2002, p. 469).
[229] Nesse sentido afirma STIGLITZ: “Perhaps most importantly, under the standard paradigm, markets are Pareto efficient, except when one of a limited number of market failures occurs. Under the perfect information paradigm, markets are almost never Pareto efficient.” (STIGLITZ, 2002, p. 468).
[230] Nesse sentido afirma ROSS: “The relationship of agency is one of the oldest and commonest codified modes of social interaction. We will say that an agency relationship has arisen between two (or more) parties when one, designated as the agent, acts for, on behalf of, or as representative for the other, designated the principal, in a particular domain of decision problems. Examples of agency are universal. Essentially all contractual arrangements, as between employer and employee or the state and the governed, for example, contain important elements of agency.”(ROSS, 1973, p. 134).
[231] Nesse sentido afirma STIGLITZ: “The principal-agent literature is concerned with how one individual, the principal (say an employer), can design a compensation (a contract) which motivates

agente-principal, analisar o design de um sistema compensatório capaz de motivar o agente a agir em benefício do principal e não em beneficio próprio. Ainda, o dilema agente-principal surge quando se tem a presença de informação imperfeita, o que pode dificultar a construção de um esquema compensatório ótimo.

A metodologia matemática que permitiu o tratamento do dilema agente-principal pela teoria econômica é a do design de mecanismos.

Caracterização da teoria dos incentivos na economia dos contratos

A relação contratual padrão da teoria dos incentivos é aquele em que o contrato é imposto de forma perfeita pelo sistema jurídico, sendo que as penas presentes no instrumento afastam quaisquer preocupações com o descumprimento dos contratos. Este cenário básico é afastado em situações excepcionais que retiram a sua condição de regra geral, como observam BOLTON e DEWATRIPONT (2005)[232].

A estrutura básica

O contrato para a teoria dos incentivos, como posicionam-se MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO (2001), é completo, uma vez que traz as obrigações e deveres das partes para todas as contingencias possíveis, bem como corresponde a uma promessa confiável, na medida em que além da suposição de uma sistema jurídico perfeito, apenas as variáveis que podem ser verificadas por um

---

another individual, his agent (say the employee), to act in the principal's interests. The term principal-agent problem is due to Ross (1973)." (STIGLITZ, 2008, p. 637).

[232] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "The benchmark contracting situation that we shall consider in this book is one between two parties who operate in a market economy with a well-functioning legal system. Under such a system any contract the parties decide to write will be enforced perfectly by a court, provided, of course that it does not contravene any existing laws. We shall assume throughout most of the book that the contracting parties do not need to worry about whether the courts are able or willing to enforce the terms of the contract precisely. Judges are perfect rational individuals, whose only concern is to stick as closely as possible to the agreed terms of the contract. The penalties for breaching the contract will be assumed to be sufficiently severe that no contracting party will ever consider the possibility of not honoring the contract. We shall step outside this framework only occasionally to consider, for example, the case of self-enforcing contract. Thus throughout this book we shall assume away most of the problems legal scholars, lawyers, and judges are concerned with in practice and concentrate only on the economic aspects of the contracts. We shall be primarily interested in determining what contractual clauses rational economic individuals are willing to sign and what types of transactions they are willing to undertake." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, pp. 3-4).

terceiro integram o contrato. Assim, a dimensão da imposição contratual fica excluída. Se uma negociação recair sobre variáveis não verificáveis ter-se-ia, nesta perspectiva, uma transação não contratável. [233]

Além da hipótese de imposição, com o tratamento da relação contratual como um problema de otimização com restrições a dimensão do processo de barganha e das relações pessoais deixa de ter relevância. Afinal, a formulação do contrato deixa de depender de um processo de negociação, como observam BOLTON e DEWATRIPONT (2005)[234]. Assim, como o contrato é basicamente o esquema de incentivos ótimo, ele não depende das dificuldades ou idiossincrasias de uma renegociação. Os autores admitem que se trata de premissa bastante simplificadora da realidade, mas conveniente para o tratamento do objeto por meio do instrumental matemático do design de mecanismos.

Seleção Adversa

A seleção adversa ocorre sempre que o agente possui uma informação privada que o principal não pode observar de forma perfeita antes do início da relação, podendo essa informação dizer respeito a qualquer fator que afete a decisão do principal[235]. A expressão vem da problemática típica do mercado de

[233] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "A contract is a reliable promise by both parties, in which the obligations of each, for all possible contingencies, are specified. In particular, it includes the payment mechanism under which the agent will be compensated for his effort. It is very important point that a contract can only be based on *verifiable variables*. In other words, the terms of the contract can only depend on variables that can be checked by an independent arbitrator, since this guarantees the fulfillment of the contract." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p. 5).

[234] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "Throughout this book we shall represent optimal contracting outcomes as solutions to constrained optimization problems like the two preceding problems. We thus make as a starting point the Coase theorem (1960), that is, the efficient contracting perspective, as long as informational problems are not present. Although this representation seems quite natural, it is important to highlight that behind it lies on two implicit assumptions. First, the final contract the parties end up signing is independent of the bargaining process leading up to the signature of the contract. In reality it is likely that most contracts that we see partly reflect prior negotiations and each party's negotiating skills. But, if the main determinants of contracts are the parties' objectives, technological constraints, and outside options, then it is not unreasonable to abstract from potentially complex bargaining games they might be playing. At least as a first approach, this simplifying assumption appears to be reasonable. Second, as we have already mentioned, the other relevant dimension of the contracting problem that is generally suppressed in the preceding formal characterization is the enforcement of the contract." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p. 7).

[235] Essa definição pode ser observada em MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "An adverse selection problem appears when *the agent holds private information before the relationship begun*. In this case, the principal can verify the agent's behaviour, but the optimal decision, or the cost of the decision, depends on the agent type, that is, on certain characteristics of the production process of which the agent is the only informed party. When the informational asymmetry concerns personal

seguros, que, ao utilizar um preço em função do risco médio da população, acaba atraindo os indivíduos com maior perfil de risco[236]. Após o início da execução da tarefa delegada, não há mais assimetria informacional. Entretanto, apesar do principal não conhecer as funções de custo de cada agente, antes da celebração do contrato, ele tem um conjunto informacional mínimo: quantos tipos de agentes existem, como é a função de cada um desses tipos e qual a distribuição de cada tipo na população[237].

Os problemas de seleção adversa representam um uso direto da metodologia do design de mecanismos como observa SALANIÉ (2005)[238], uma vez que o contrato passa a ser um mecanismo criado para extrair a informação privada em questão. Aqui cabe esclarecer que um mecanismo, nesse contexto, deve ser entendido como "*uma instituição, um procedimento ou um jogo utilizado para obter um resultado*."[239]

A extração dessa informação, como apontam LAFFONT E MARTIMORT (2002)[240], é custosa para o principal, que deve incorrer em uma renda informacional (*informational rent*). A renda informacional pode ser entendida como o superávit

---

characteristics of the agent, then the principal knows that the agent could be any of several different types between which she cannot distinguish." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p.11).

[236] Nesse sentido afirma SALANIÉ: "We use the term 'adverse selection when a characteristic of the Agent is imperfectly observed by the Principal. This term comes from a phenomenon well know to insures: If a company offers a rate tailored only to the average-risk population, this rate will attract only the high risk population and the company will therefore lose money." (SALANIÉ, 2005, p. 13).

[237] Nesse sentido afirmam FURUBTON e RICHTER: "Another type of PA problem is one in which the parties are asymmetrically informed before and up to the moment of the contract conclusion. Afterward, they are symmetrically informed. That is, the principal (e.g., the employer) cannot observe the subjective cost functions of each applicant of the individual agent (e. g., the job applicant). But again it is assumed that he has some information, namely which kinds of subjective cost function exist and how they cost function are distributed among agents." (FURUBOTN; RICHTER, 2005, p. 222).

[238] Nesse sentido afirma SALANIÉ: "Mechanism design is at the root of the study of adverse selection. Mechanism design is so important to adverse selection models that some authors also call these models mechanism design problems." (SALANIÉ, 2005, p. 13).

[239] Tradução livre de: "A mechanism is an institution, procedure, or game for determining outcomes." (MASKIN, 2008, p. 568).

[240] Nesse sentido afirmam LAFFONT e MARTIMOR: "Incentive problems arise when a principal wants to delegate a task to an agent. (...) However, by the mere fact o this delegation, the agent may get access to information that is not available to the principal. The exact opportunity cost of this task, the precise technology used, and how good the matching is between agent's intrinsic ability and his technology are all examples of pieces of information that may become private knowledge of the agent. In such cases , we will say that there is adverse selection. (…) In order to reach an efficient use of economic resources the contract must elicit the agent's private information. This can only be done by giving up some information rent to the privately informed agent. Generally, this rent is costly to the principal. This information cost just adds up to the standard technological cost of performing the task and justifies distortions in the volume of trade achieved under asymmetric information. The allocative and the informational roles of the contract generally interfere. (…) Under adverse selection, the characterization of the volume of trade cannot be disentangled from the distribution of the gains from trade." (LAFFONT; MARTIMORT, 2002, pp. 28-29).

obtido pelo agente para extrair entregar essa informação, uma vez que a apropriação desse superávit não aconteceria em uma situação de informação simétrica. Dessa forma trata-se de um desvio da situação de solução ótima, já que essa renda não deriva da busca pela eficiência na produção ou do nível de utilidade de reserva de cada agente, mas sim da posse da informação privada. O contrato então traz um *trade-off* inevitável na seleção adversa entre as rendas informacionais e a eficiência alocativa, uma vez que esta renda informacional gera distorções na produção obtida na relação.

Numa enunciação mais intuitiva, a solução para os problemas de seleção adversa consiste na construção de um mecanismo, o contrato, o qual induzirá o próprio agente a revelar as informações privadas que possui. Para tanto, o principal cria um menu de contratos ótimo, pois ainda que ele não saiba a informação particular do agente, conhece os possíveis custos que cada tipo de agente incorre na execução da tarefa delegada e a probabilidade de que o agente seja de determinado tipo. Como também conhece a função objetivo do agente, o principal é capaz de construir um contrato que maximize a sua utilidade e gere um superávit para o agente levando em conta os custos daquela informação particular. Quando o agente encara as opções, ele espontaneamente escolhe o contrato que maximiza sua utilidade, permitindo ao principal obter a informação oculta.

Agora, deve-se detalhar esse procedimento genericamente descrito.

Princípio da Revelação

Uma primeira questão a ser enfrentada nesse contexto é da possibilidade de obter-se um contrato ótimo no ambiente de informação assimétrica, que gera a seleção a adversa. A solução adotada pela teoria dos incentivos corresponde ao denominado princípio da revelação (*revelation principle*). Esse princípio está no centro do *mainstream* da economia dos contratos, como apontam BOLTON e DEWATRIPONT (2005)[241].

[241] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: “A first fundamental question to be tackled was, Just how efficient can contracting under asymmetric information be? The answer to this question turns out to be surprisingly elegant and powerful. It is generally referred to as the revelation principle and it is one of the main notions in contract economics. The basic insight behind the revelation principle is that to determine optimal contracts under asymmetric information it suffices to consider only one contract for each type of information that the informed party might have, but to make sure that each type has an incentive to select only the contract that is destined to him/her. ” (BOLTON;

O princípio da revelação afirma que, para contratar sob assimetria de informações, é suficiente oferecer um contrato para cada tipo de agente, desde que ele represente um mecanismo de revelação direta que incentive o agente a escolher apenas o contrato destinado a ele.

A partir da aplicação do princípio da revelação, a contratação mesmo com seleção adversa mantém-se eficiente e permite que o principal maximize o seu superávit na transação, desde que o agente decida participar da relação contratual. Para tanto, os modelos de seleção adversa utilizam restrições de participação, que em linhas gerais, garantem que os ganhos a serem obtidos na contratação sejam superiores à sua utilidade de reserva[242].

Ao propor um contrato para cada agente, por exemplo, numa contratação bilateral, que corresponde ao modelo padrão, os ganhos esperados são superiores aos que seriam obtidos se fosse oferecido um contrato único para todos os agentes[243]. O mecanismo é capaz de produzir uma revelação direta e ser incentivo-compatível, produzindo uma escolha verdadeira. Para tanto, os ganhos esperados em escolher o contrato desenhado para o seu tipo de agente devem ser superiores aos ganhos que seriam obtidos se o agente enganasse o principal, fazendo-se

---

DEWATRIPONT, 2005, p. 16).

[242] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "The principal's problem is to design a contract that the agent will accept in a situation in which both have the same information. (…) In order to this, she must work out what contracts are acceptable by the agent, given the effort demanded, and then choose from the contracts that achieve this effort, the cheapest one. This situation is efficient and the central question is to determine the optimal risk sharing agreement between the participants. (…) This problem establishes that the principal maximizes the surplus that she obtains from the relationship, under the restriction that the agent is willing to accept the contract. This condition is know as the *participation condition*." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p. 21).

[243] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "Thanks to the separation of the two contracts the principal can, in general, obtain greater expected profits that if only one contract were offered. Note, however, that for the menu contracts to be correctly designed, the type-G agent must select that the contract designed for him, and the type-B agent must select the contract intended for him. Hence *the scheme must be self-selective*. Since agent type is not observable by the principal, the menu of contracts must be such that each agent obtains greater utility by truthfully revealing his type than by deceiving the principal. (…) This discussion is the foundation of the revelation. This principle asserts that, in the search for the optimal contract, the principal may restrict the menu of contracts to those that provide each type of agent with the incentive to truthfully reveal his characteristic. These mechanisms are normally referred to as *revealing* or *direct*. (…) The principal problem, therefore, is to maximize her expected profits subject to the restrictions that, after considering the contracts offered, the agent decides to sign with the principal, choosing the contract designed for his particular agent type (….). The first two restrictions ensure that the two agents types will accept their respective contracts (participation constraints), while the last two are the conditions that ensure that each agent type is personally interested in accepting the contract designed for his type rather than the one designed for the other type of the agent. These are known as *self-selection* or *incentive compatibility constraints*. (…) In fact, this is a feature of adverse selection problems. *The only participation constraint that the principal need to be concerned with is that corresponding to the least efficient agent*." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, pp. 109-110).

passar por outro tipo de agente. Este resultado é conseguido através das restrições de compatibilidade de incentivos.

Assim, o princípio da revelação transforma a contratação com seleção adversa num problema de otimização sujeito a dois tipos de restrições: restrição de participação ou de individualidade racional e restrição de compatibilidade de incentivos.

Desse modo, afirmam MALIN e MARTIMORT (2002)[244] , qualquer resultado contratual possível de ser alcançado por uma organização em uma situação de informação descentralizada entre os seus agentes também pode ser implementado por um mecanismo direto simples, no qual cada agente com informação privada envia mensagens com esta informação a um mediador, que, por sua vez, recomenda planos de ação para cada um desses agentes. Ademais, as restrições de compatibilidade e de participação representam integralmente o conjunto de alocações possíveis sob informação assimétrica.

Analisando-se o modelo padrão de contratação bilateral com dois tipos de agentes, um com características positivas e outro com características negativas, o menu de contratos que surge deste problema de otimização tem quatro propriedades, como apontam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO (2001)[245]. A

[244] Nesse sentido afirmam MALIN e MARTIMORT: "The Revelation Principle stipulates that any contractual outcome achieved by an organization where information is decentralized among its members can equivalently be implemented by a single direct mechanism where privately informed agents send messages on their on piece of information to a mediator who, in turn, recommends plans of actions to those agents. Moreover, the agent's messages are truthful in equilibrium, i. e. the mechanism must satisfy a number of incentive compatibility constraints. If the mechanism must be voluntary accepted by the agents some agents must satisfy a number of *incentive compatibility constraints*. If the mechanism must be voluntary accepted by the agents some *participation constraints* must also be satisfied. These two sets of constraints completely characterize the set of feasible allocations under asymmetric information. Once this step of the analysis is completed, one can stipulate an objective function for the organization and proceed to further optimization. This optimization leads to an interesting trade-off between the achievement of allocative efficiency as Coasian bargaining would permit under complete information and the cost of insuring incentive compatibility." (MALIN; MARTIMORT, 2002, p. 159).

[245] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "First the participation condition only bids for the agent with the highest costs, while the other agent receives a informational rent of (k – 1) v(e^B). That is, the most efficient agent receives utility greater than his reservation level due to his private information. (…) Second, the incentive condition for high-efficiency agents bids in the solution, while that corresponding to low-efficiency agents does not. Thirdly, the efficiency condition binds for the good agent. This property is known as '*non distortion at the top'* and indicates that, given an adverse selection problem, the only efficient contract is that designed for the agent with the best characteristic (in other words, the contract designed for the agent for whom no one else wants to pass themselves off, is not distorted). (…) Finally, a distortion is introduced into the efficiency condition of the least efficiency (type-B) agents. By distorting, the principal loses efficiency with respect to type-B agents, but she pays less informational rent to the type-G's. The trade-off between these two effects is favorable to the distortion." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p. 113).

restrição de participação apenas é vinculante para o agente com as piores características para executar a tarefa, permitindo que os demais obtenham um superávit denominado renda informacional (*informational rent*), que representa uma compensação monetária pela informação privada que ele possui. Um segundo ponto observado é o de que a restrição de compatibilidade de incentivos também é vinculante apenas para o agente mais eficiente na solução ótima, não o sendo para o menos eficiente. Ainda, o menu de contratos ótimo obedece à propriedade de ausência de distorção no topo (*non distortion at the top*), uma vez que apenas o contrato a ser celebrado com o melhor agente é eficiente, já que nele não há necessidade de inserção de distorção.

Por fim, se o contrato construído para o agente com características negativas não é eficiente, esta distorção permite que o contrato seja menos atrativo para os agentes com características positivas. Deste modo, o principal paga uma renda informacional menor para o agente com características positivas capaz de compensar a perda de eficiência do contrato celebrado com o agente com características negativas.

Risco Moral

Por sua vez, o risco moral diz respeito às ações ocultas que implicam uma fuga ao cumprimento do contrato. Assim, após a celebração do contrato visando agir para maximizar a sua própria utilidade, o agente desrespeita o contrato, mas o principal não consegue reagir de forma eficiente em função da ação do agente não ser observável ou verificável[246].

Assim, o risco moral caracteriza-se pelo surgimento da assimetria informacional após a celebração do contrato ou, em termos mais gerais, a delegação do principal. Ainda, como a ação do agente não é observável ou, ao menos, verificável pelo principal ela não é contratável.

Desse modo, a tarefa delegada pelo principal ao agente depende do esforço

[246] A definição do risco moral nesses termos é adotada, dentre outros, por MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO: “A moral hazard problem exists when the agent’s action is not verifiable, or when the agent receives private information after the relationship has been initiated. In moral hazard problems the participants have the same information when the relationship is established, and the informational asymmetry arises from the fact that, once the contract has been signed, the principal cannot observe (or cannot verify) the action (or the effort) of the agent, or at least, the principal cannot perfectly control the action.” (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p. 9).

deste último na obtenção do resultado, mas igualmente de um componente aleatório.

Os modelos de risco moral também enfrentam um *trade-off*. Neste caso, tem-se de um lado também a eficiência, neste contexto entendida como a alocação ótima de riscos no contrato, o que adotando a hipótese padrão de que o agente é avesso ao risco e o principal neutro ao risco determina que a remuneração do agente não dependa de forma significativa do resultado a ser obtido. Já o outro lado do *trade-off* é representado pelos incentivos, de modo que a compensação do agente dependa dos resultados, obtendo-se o melhor resultado possível. No caso do agente ser neutro com relação ao risco e não ter restrições de riqueza, o problema tem uma solução simples, repassar todo o risco para o agente.[247] Entretanto, se o agente for avesso ao risco, a alocação ótima, na perspectiva do compartilhamento de riscos, seria remunerar o agente por um valor fixo independente do resultado, o que retira os incentivos para que o agente persiga um bom resultado.

Como o contrato somente comporta variáveis verificáveis e a ação a ser delegada, é oculta ele deve ser baseado em todas as variáveis verificáveis que sejam informativas acerca da conduta do agente. No contexto padrão da relação de emprego, como o resultado não é informativo da conduta do agente ele deve ser substituído por variáveis que o sejam e possam incentivá-lo nesta direção[248].

Para BOLTON e DEWATRIPONT (2005), os modelos de risco moral trazem dentre as principais lições o denominado princípio da informatividade (*informativeness principle*), também chamado de teorema da suficiência estatística (*sufficient statistic theorem*), que afirma que os incentivos contratuais devem ser fundados em todas as variáveis que geram informações sobre a conduta do agente

[247] Nesse sentido afirma SALANIÉ: “Solving the moral hazard problem thus implies that the Principal offers the Agent a contract with trade-offs between risk sharing and incentives: - risk sharing so that the Agent’s wage do not depend too heavily on the outcome – incentives so that the Principal can base the Agent’s wage on the outcome. Now, when the Agent is risk-neutral, this trade-off is nonexistent. The Agent does not mind bearing all the risk, so the issue of risk-sharing is irrelevant.” (SALANIÉ, 2005, p. 121).

[248] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: “If the principal, being risk-neutral, pays the agent according to the result, it is only to give him incentives. Hence she must consider finding an equilibrium between the benefits from insuring the agent, as in the efficient solution, and those available from him having the correct incentives. To satisfy this objective, in the contract she use sonly verifiable variable as a source of information on the agent’s behavior. (…) A fundamental aspect of the optimal scheme is that the wage should not depend at all on the value that the principal places on result. Thus is due to the fact that this valuation is independent of the effort exerted, and therefore is not informative as to effort, and does not serve as an incentive for the agent. On the other hand, the result is valuable as an information device to the agent’s behavior.” (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, pp. 45-46).

e, em regra, o agente deve estar exposto a algum risco para que os incentivos sejam adequados[249].

Nesse mesma direção, tem-se que a existência de um fator verificável, que é uma sinalização perfeita da conduta do agente, permite que o principal insira no contrato punições severas, as quais funcionam como uma ameaça crível e, portanto, são construídas para não serem concretizadas.

Para que o aumento da remuneração do agente seja crescente com a sua performance, a distribuição condicional da conduta escolhida pelo agente deve satisfazer a propriedade da razão de verossimilhança monotônica (MLRP), ou seja, o principal irá remunerar o agente quando a razão de verossimilhança entre a variável e resultado for máxima, ressalvada a restrição de riqueza ou a responsabilidade limitada do agente. Em outras palavras, quanto maior a probabilidade de que o resultado observável seja apto à inferência da conduta ótima do agente, maior a remuneração a ser paga pelo principal.

Uma conclusão desses modelos é que, em regra, os esquemas lineares de pagamento do agente não são ótimos, mesmo que sejam os mais usados na realidade empírica. Afinal, pelo princípio da informatividade e pela MLPR, o contrato ótimo é uma função não linear complexa de todas as variáveis que tem máxima razão de verossimilhança com o resultado[250].

---

[249] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "Although the trade-off between risk sharing and incentives is widely recognized, there is unfortunately no tractable general model that is as widely used. In this chapter, we have highlighted some of the conceptual and mathematical difficulties inherent in a general contracting problem with hidden actions. Despite these difficulties, several general lessons emerge from our analysis. – When the agent is risk neutral and wealthy, a simple solution to any contracting problem with moral hazard is to let the agent be a "residual claimant" on the output she produce. – When the agent is risk neutral but has limited wealth, then the incentive problem is worse the poorer is the agent. (...) –When the agent is risk averse, then more incentives come at the cost of a risk premium that the principal must pay the agent. Whether the principal should expose the agent to less risk when the agent is more risk averse, however, is generally not clear. (...) – Among the main general predictions of the model is the informativeness principle, which says that the incentive contract should be based on all variables that provide information about the agent's actions. Also, in general the agent must be exposed to some risk to provide adequate incentives. – When the distribution of output conditional on the agent's action choice satisfies the monotone likelihood ratio propriety (MLRP), then the agent's remuneration is increasing in her performance (provided that the agent is not also subject to a limited liability or wealth constraint). But in general there is no reason to expect the optimal reward function of the agent to be linear. – Some of the main areas of application of the principal-agent framework with hidden actions have been to executive compensation, corporate finance, and the theory of the firm." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, pp. 168-169).

[250] Nesse sentido afirma o SALANIÉ: “We have seen that the optimal wage schedule depends on the likelihood ratios, which are relatively fine characteristics of the technology. Moreover the sufficient statistics theorem indicates that the optimal wage should depend on all signals that bring information on the action chose by the Agent. Theory therefore suggests that the optimal incentive contract in moral hazard problems should be a priori a complex nonlinear function of a fairly large number of

Para explicar a preferência pelos contratos lineares mais simples, HOLMSTRÖM e MILGROM (1987)[251] partem da maior robustez em comparação com esquemas mais complexos. No mundo real, as alternativas que se apresentam tanto ao agente quanto ao principal são maiores que nos limites estritos dos modelos. Em especial, como o agente costuma ter diversas tarefas a serem executadas, um esquema linear simples que foque no agregado das tarefas é mais adequado do que um esquema complexo com incentivos fortes que competem entre si. Afinal, os modelos complexos são sensíveis a diversas hipóteses e circunstâncias, as quais podem não se concretizar no mundo real[252].

Sinalização

Os problemas de sinalização são similares aos de seleção adversa, com a diferença de que o agente envia um sinal indicando ao principal uma informação privada sua antes da assinatura do contrato, o que pode influenciar a decisão do principal[253].

Os modelos de sinalização tem origem no artigo seminal de Michael

---

variables. This prediction does not accord well with experience, however. Real-life contracts usually take a simple form. They are often linear and depend on only a small number of variables." (SALANIÉ, 2005, p. 144).

[251] Nesse sentido afirmam HOLMSTRÖM e MILGROM: "Real world incentives schemes appear to take less extreme forms then the finely tuned rules predicted by the basic theory. One could explain the simplicity o factual incentive schemes partly by the costs of writing intricate contracts, but that is hardly the whole story. Agents in the real world typically face a wider range of alternatives and principals a more diffuse Picture of circumstances than is assumed in the usual models. Optimal schemes derived from a spare and approximate model of reality may perform quite poorly in the richer environment. Indeed, it is our purpose to show that a linear compensation scheme based on aggregates – whose performance is quite robust to the specification of the environment – emerges as optimal in a class of intertemporal problems of which the agent has great freedom of action." (HOLMSTRÖM; MILGROM,1987, p. 304).

[252] Nesse sentido afirmam HOLMSTRÖM e MILGROM: "Models that derive optimal rules in which small differences in outcomes lead to large differences in compensation are invariably based on a assumption that the agent finds impossible, or very expensive, to cause small changes in individual outcomes. The optimal rule in such cases is usually inordinately sensitive to the distribution assumptions of the model. (…) Linear rules, in contrast, are striking robust. (…) It is probably the great robustness of linear rules based in aggregates that accounts for their popularity. That point is not made as effectively as we would like by our model; we suspect that it cannot be made effectively in any traditional Bayesian model. But issues of robustness lie at the heart of explaining any incentive scheme which is expected to work well in practical environments. (HOLMSTRÖM; MILGROM, 1987, p. 326).

[253] Uma definição pode ser encontrada em MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO: "This situation is similar to adverse selection (asymmetric information). However, after learning his type, and before signing the contract, the agent can send a signal that is observed by the principal. That is to say before the principal offers the contract, the agent takes some sort of decision that influence the principal's belief about agent's identity." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p.12).

SPENCE (1973) [254], em que o autor define um sinal como uma característica do agente passível de manipulação. O agente que opta pela manipulação incorre em custos, denominados custos de sinalização. O agente somente incorrerá nestes custos quando o diferencial de remuneração oferecida pela característica positiva for superior aos custos de sinalização. Spence analisa a educação como uma sinalização do empregador para o empregado. Neste exemplo, os custos com a educação são um sinal da maior produtividade do trabalhador, uma vez que os empregadores acreditam que existe uma correlação entre educação e habilidade profissional, bem como o custo de aquisição de credenciais educacionais como um diploma é menor para os indivíduos mais hábeis.

Como observam MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO (2001) a sinalização irá ocorrer sempre que a revelação da informação puder gerar mais utilidade para o agente do que a sua manutenção como informação privada[255].

Os modelos de sinalização acabam gerando equilíbrios bayesianos perfeitos múltiplos, mais especificamente um *continuum* de equilíbrios de agrupamento (*pooling equilibria*) e um *continuum* de equilíbrios de separação (*separating equilibria*). Deste modo, faz-se necessário um critério para refinar os resultados e identificar um único equilíbrio. Para tanto, a literatura tem utilizado o critério intuitivo de Chops-Kreps. Este critério permite que os equilíbrios não razoáveis para o tipo de principal em questão sejam descartados, uma vez que dificilmente seriam escolhidos

[254] Nesse sentido afirma SPENCE: " The is not much that the applicant can do about indices. Signals, on the other hand, are alterable and therefore potentially subject to manipulation by the job applicant. Of course, there may be costs of making these adjustments. Education, for example, is costly. We refer to these costs as signaling costs. Notice that the individual, in acquiring an education, need not think of himself as signaling. He will invest in education if there is sufficient return as defined by the offered wage schedule. Individuals, then, are assumed to select signals (for the most part, I shall talk in terms of education) so as to maximize the difference between offered wages and signaling costs." (SPENCE, 1973, p. 358).

[255] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "Summing up, asymmetric information always generates inefficiencies, because of the leeway that it gives to one of the contracting parties (the agent). However, having this leeway is not always interesting to the agent. We have seen circumstances in which the agent obtains the same expected utility with and without private information, circumstances in which having more information generated greater utility from the relationship, and cases in which the fact that the information is not pubic is harmful to the agent. These arguments should allow us to understand better when and why an agent may be interested in signaling his characteristic (when and why a worker will want to study in order to prove his ability to learn). An agent is never interested in revealing private information if he obtains greater utility by keeping it secret. In the same way, he will also not want to signal the information if the signal is costly, and if the signaling act does not end up covering his cost. On the other hand, the agent will be interested in signaling his characteristic when making this information public makes him better off." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, p.187).

por ele[256].

Mais especificamente nos equilíbrios de agrupamento, o processo de sinalização não ocorre de forma efetiva, transformando-se em uma situação de seleção adversa. Já nos equilíbrios de separação, o contrato resultante é o mesmo que seria obtido em uma situação de informação simétrica, o que é benéfico sob o ponto de vista da eficiência, porém o resultado deve ser ponderado em relação aos custos de sinalização, o que o torna ambíguo[257].

Dentre os desdobramentos recentes pode-se destacar os modelos de conversa barata (*cheap-talk*), que se diferenciam dos modelos tradicionais de sinalização por permitirem uma comunicação sem custos e irrelevante quanto aos *payoffs* do jogo, como apontam Robert J. AUMANN e Sergiu HART (2003)[258]. No artigo que iniciou esta literatura, Vincent P. CRAWFORD e Joel SOBEL (1982) concluem que este tipo de comunicação entre os agentes é relevante sempre que os objetivos dos agentes em questão forem coincidentes[259].

Assim, em linhas gerais, a literatura subsequente procura aprofundar a

---

[256] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "The most popular refinement used in signaling games is the so-called Chops-Kreps intuitive criterion (see Cho and Kreps, 1987). The basic observation this selection criterion builds on is that most deviations from equilibrium play can never be in the interest of some principal types. Beliefs conditional on out-of-equilibrium actions, therefore, ought to reflect the fact that these actions are more likely to be chosen by some types than others. In other words, beliefs conditional on out-of-equilibrium actions must be restricted to reflect the fact that only some types are ever likely to choose these actions." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p.107).

[257] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILLO: "A pooling equilibrium is a situation in which the agents have a possibility to send signals, but they don't do it. In this sense, it is as if the signaling activity did not exist. In the end, the result obtained is exactly the same as that of pure adverse selection. On the other hand, *when a separating equilibrium emerges, then skilled agents have to pay a signaling cost for the problem to be transformed from one of adverse selection to one of symmetric information*. The fact that final contracts are the same as in the symmetric information situation is good from the point of view of efficiency, and so it is also good for the agents (since in this framework, they receive all the surplus from the relationship). However, in order to obtain this gain, they have had to pay the cost of the signal. (...) The trade-off between the optimality of the contract and the signaling cost makes the welfare effect of signaling ambiguous. One can find situations where pooling is better for all types of agents than separation." (MACHO-STADLER, PÉREZ-CASTRILHO, 2001, pp. 198-199).

[258] Nesse sentido afirmam AUMANN e HART: "Cheap talk is just that: cheap – neither costly nor binding; and talk – not some roundabout form of communication, like mediation. Unlike 'signaling', cheap talk – plain conversation – is 'payoff-irrelevant'; there is no 'credibility cost'. The players don't strike, don't get educated, and don't issues guarantees; they simply talk." (AUMANN; HART, 2003, p. 1619).

[259] Nesse sentido afirmam CRAWFORD e SOBEL: "While we have considered explicitly only a small subset of the universe of possible models with this property, our results can be generalized immediately beyond the confines of our model in several directions. These results hint that there may be a good case for presuming that direct communication is more likely to play an important role, the more closely related are agent's goals. Other interesting conclusions suggested by our theory are that perfect communication is not to be expected unless agents' interests completely coincide, and that once interests diverse by a given, 'finite' amount, only no communication is consistent with rational behavior." (CRAWFORD; SOBEL, 1982, p. 1450).

questão de quando e como uma informação crível pode ser transmitida por meio de conversa-barata.

A perspectiva dinâmica

Apesar da contratação estática corresponder ao modelo básico da teoria dos incentivos, o modelo pode ser expandido para um cenário de contratação dinâmica, sendo que os autores da teoria dos incentivos, como por exemplo SALANIÉ (2005)[260], reconhecem que as relações contratuais da vida real englobam as questões temporais.

Assim, um assunto importante para a teoria dos incentivos diz respeito à dinâmica dos contratos completos. Afinal, como apontam BOLTON; DEWATRIPONT (2005), em termos metodológicos, não há diferença com os contratos estáticos desde que as partes possam se comprometer com um único contrato compreensivo de longo prazo no período inicial[261]. O comprometimento integral afasta a possibilidade de renegociação, mantendo válido o princípio da revelação.

Mais especificamente, a literatura identifica quatro tipos de comprometimento: comprometimento integral (*full commitment*), quando o contrato cobre toda a duração da interação entre os agentes e não pode ser renegociado ou descumprido; comprometimento de longo prazo (*long-term commitment*) quando apesar do contrato cobrir toda a duração da relação ele pode ser renegociado multilateralmente, mas não pode ser descumprido unilateralmente; ausência de comprometimento (*no commitment*) ou comprometimento limitado (*limited*

[260] Nesse sentido afirma SALANIÉ: “We considered so far only very elementary forms of economic relationships: a contract is signed, then all parties take decisions based on their preferences and on the terms of the contract, and then they separate. Real-life economic relationships are obvious much more complex, if only because the actors face each other for more or less extended time periods. The recognition that contracts have a time dimension has spawned a very abundant literature since 1980s.”(SALANIÉ, 2005, p. 161).

[261] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "Methodologically, there is no significant change in analyzing optimal multiperiod contracts as long as the contracting parties can *commit* to a single comprehensive long-term contract at the initial negotiation stage. As we have already noted in the context of intertemporal coinsurance contracting problems, when full commitment is feasible the long-term contract can essentially be reduced to a slightly more complex static contract involving trade of a slightly richer basket of state-contingent commodities, services, and transfers. What this conclusion implies in particular for contracting under hidden information is that the revelation principle still applies under full commitment. However, if the contracting parties are allowed to *renegotiate* the initial contract as time unfolds and new information arrives, then new conceptual issues need to be addressed and the basic methodology of optimal static contracting must be adapted. Mainly, incentive constraints must then be replaced by tighter *renegotiation-proof* ness constraints." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p. 31).

commitment), quando o contrato é válido apenas pelo período presente, sendo necessária a celebração de um novo contrato no período seguinte; e comprometimento de curto prazo (*short-term commitment*), nos casos intermediários entre o comprometimento de longo prazo e a ausência de comprometimento[262].

No caso da seleção adversa dinâmica, a ausência de comprometimento integral torna necessário um ajuste na metodologia, já que se faz necessária a inclusão de restrições que tornem o contrato resistente a renegociação (*renegotiation-proofness constraints*). Isto é posto para evitar que as partes renegociem o contrato durante a sua execução, em função da alteração do conjunto informacional. Para tanto, o contrato deve ser sequencialmente ótimo, ou seja, no período seguinte não há razão para o principal oferecer um contrato diverso daquele do período anterior[263].

Portanto, a solução dos modelos irá depender do grau de comprometimento existente. A solução mais eficiente é aquela obtida sob comprometimento integral das partes, todavia essa hipótese é a menos realista. Nos demais casos, têm-se soluções menos eficientes, em especial na hipótese de ausência de comprometimento. Os danos, em termos de eficiência, podem ser significativos, já que a separação dos agentes torna-se muito custosa. Esse aumento de custo é denominado efeito catraca (*ratchet effect*), o qual ocorre em função da possibilidade de que o principal aproprie-se de todo o superávit, se o agente revelar o seu tipo. Assim, no período inicial, o custo de obter a informação é alto e vai caindo ao longo dos períodos[264].

---

[262] Nesse sentido afirma SALANIÉ: "There are four types of commitment we need to distinguish here: - we speak of *spot commitment*, or *no commitment*, when the contract only holds for the current period. (…) – we speak of *full commitment* when the contract that is signed covers the whole duration of the relationship, and it cannot be breached or renegotiated. (…) – we speak of *long-term commitment with renegotiation* or simply *long-term commitment*, if the contract covers the whole duration of the relationship, but it can be renegotiated multilaterally. (…) – last, we speak of *short-term commitment*, or *limited commitment*, in all intermediated cases between spot commitment and long-term commitment." (SALANIÉ, 2005, p. 163).

[263] Nesse sentido afirmam LAFFONT e MARTIMORT: "Importantly, the recursive procedure that we have used in section 8.2.2 to compute the optimal long-term contracts shows that it is fact *sequentially* optimal. Given the promise $u_2(q_1)$ made by the principal following a first-period outcome q_1, there is no point in the principal offering a contract other hand the continuation for the second period of the optimal long-term contract above. By definition, the optimal long-term contract is thus *renegotiation-proof*." (LAFFONT; MARTIMORT, 2002, p. 326).

[264] Nesse sentido é a definição de SALANIÉ: "In the absence of commitment, any party can effectively end the contract in any period. In particular, the Principal can immediately exploit any information that is revealed by the Agent. The Agent will therefore be reluctant to reveal more information on his type. This is the well-known *ratchet effect*: it tells us that it is extremely costly for the Principal to get the

A solução indicada pela literatura é a restrição da quantidade de informação revelada de modo a que se obtenha um equilíbrio de agrupamento parcial, ou mesmo, impedir que a parte não informada observe as escolhas da parte informada, produzindo contratos mais duros que os estáticos[265].

Quanto ao risco moral, na perspectiva dinâmica, os modelos geralmente são mais complexos, uma vez que envolvem a dimensão do crédito e a alocação intertemporal do consumo do agente. Entretanto, os resultados também variam de acordo com o grau de comprometimento, como no caso da seleção adversa. Para que as soluções sejam tão eficientes quanto as obtidas no modelo estático, devem estar presentes duas condições: o contrato tem que ser à prova de renegociação e a sequência de períodos deve permitir um efeito de memória, de modo a que o consumo presente do agente dependa do seu consumo do passado[266].

As conclusões da literatura são as seguintes: i) a repetição favorece o aperfeiçoamento do monitoramento do agente pelo principal; ii) o agente pode ficar mais disposto ao risco, já que um resultado negativo no resultado pode ser segurado por meio de acesso ao crédito, permitindo a suavização do consumo iii) um contrato de longo prazo permite que o principal monitore a poupança do agente, forçando-o a aumentar o consumo nos períodos iniciais e a ficar mais suscetível aos incentivos contratuais nos períodos seguintes; iv) as maiores opções de conduta do agente, já que se tem um plano de ação e não uma ação isolada, permitem que ele desvie de formas mais sofisticadas, em especial ao definir seu esforço nos períodos

---

Agent to reveal information on his type because the Agent knows that then he will allow the Principal to reap all the surplus." (SALANIÉ, 2005, p. 176).

[265] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT tendo em vista a seleção adversa dinâmica: "How can the uninformed party mitigate these two commitment problems? Several ideas have been explored in the literature: - First, one can design contracts whose execution limits the amount of information revealed about the informed party's type, that is contracts with (partial) pooling in the allocative choices of the informed party. This approach limits ex post recontracting opportunities. - A more extreme version of this idea is to make it impossible for the uninformed party to observe in timely fashion the contract choices of the informed party, by not investing in the appropriate monitoring systems. This leads to 'simpler 'and more 'rigid' contracts than the optimal static counterparts." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p. 368).

[266] Nesse sentido afirmam MACHO-STADLER e PÉREZ-CASTRILHO: "In order for the sequence of optimal short-term contracts to admit the same solution as the long-term contract (so that they are equivalent), two conditions must be met (see Chiappori, Macho-Satadler, Rey, and Salanié, 1994): (i) First, the long-term contract internalizes the agent's consumption over time, which depends on the past history. Therefore the optimal sequence of single-period contracts should have a memory. (...) (ii) Secondly, since the optimal short-term contract sequence is a subgame perfect equilibrium of the game between the agent, the long-term contract must be renegotiation-proof. A contract is said to be renegotiation-proof if at the beginning of any intermediate period, no new contract or renegotiation is possible that would be preferred by all participants." (MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILHO, 2001, p. 98).

subsequentes em relação ao período inicial[267].

Análise crítica

Consideremos, agora, a relação entre a teoria dos incentivos e o PPC do equilíbrio geral abordado na primeira seção deste capítulo. Para MALIN; MARTIMORT (2002)[268], ao defender a possibilidade de um mecanismo ótimo para alocação de *payoffs*, mesmo em um cenário de informação assimétrica, que seria válido em qualquer contexto, a teoria dos incentivos acaba por defender uma extensão de modelo Arrow-Debreu no contexto de informação assimétrica.

O mundo do Princípio da Revelação, na sua versão padrão, adotado pela teoria dos incentivos, segundo MALIN; MARTIMORT (2002)[269], implica sete premissas básicas. A primeira é a racionalidade substantiva. Afinal, o Princípio da Revelação traz a assunção de que o principal é capaz de reconstruir perfeitamente as estratégias dos agentes possuidores de informação privada, incluindo seus planos de ação em suas recomendações sobre como o mecanismo proposto deve ser utilizado.

A segunda é a comunicação perfeita. Assim, uma vez abertos os canais de comunicação entre o principal e seus agentes, a informação e as recomendações fluem gratuitamente dentro da organização.

A terceira diz respeito ao controle completo dos canais de comunicação entre os agentes. O principal possui controle total dos canais de comunicação abertos por ele com os agentes possuidores de informação privada.

A quarta trata do controle completo dos canais de comunicação entre os

[267] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "In this chapter, we have first extended the classical moral hazard model to the case of repeated effort, consumptions and output realizations. We have isolated three potential gains from long-term contracting with moral hazard. First, the agent may be willing to take more risk, s she can partially self-insurance against a bad outcome by smoothing consumption over time. Second, the principal may gain more information about the agent's action choice from repeated observation of the agent's performance. Third, an optimal long-term contract can improve over repeated spot contracting by monitoring the agent's savings and by forcing the agent to consume more in earlier periods. Offsetting these potential gains, however, is the fact that the agent has a richer action set in a repeated relation. (…) by adjusting her effort to past performance, the agent can then 'slack off' in more sophisticated ways."(BOLTON; EDEWATRIPONT, 2005, p. 483).

[268] Nesse sentido afirmam MALIN e MARTIMORT: "Indeed, the commonly held view of incentive theory provides us only with an ideal benchmark: it describes a world which is frictionless, a world in which transaction costs are absent or at least negligible. In other words, the Revelation Principle is a natural extension of the Arrow-Debreu world, it becomes almost useless to discuss organizational forms with the Revelation Principle as the only tool at hand." (MALIN; MARTIMORT, 2002, p. 161).

[269] De acordo com: MALIN; MARTIMORT, 2002, pp. 164-168.

agentes e outros principais. Deste modo, os principais utilizados no Princípio da Revelação pode prevenir a custo zero a comunicação de qualquer desses agentes com outros agentes ou principais externos, as quais não se comunicam com o mediador inicial e não compartilham de seus objetivos.

A quinta está consubstanciada no comprometimento integral. O principal compromete-se de forma crível com mecanismo proposto aos agentes, uma vez que as partes podem impor altas penalidades contra a renegociação *ex ante*, sendo que a flexibilização do comprometimento integral é resolvido com a imposição de restrições de resistência à renegociação.

A sexta é a benevolência do principal, uma vez que o principal do Princípio da Revelação é um indivíduo benevolente que toma como seus os objetivos da organização.

A última é a possibilidade de imposição gratuita. No contexto do Princípio da Revelação, o contrato entre o principal e os agentes supõe-se perfeitamente executável. A imposição do contrato não é um problema, pois o sistema judiciário é perfeito e incorruptível.

Essa versão do Princípio da Revelação pode ser mais sofisticada, permitindo a flexibilização de algumas das premissas acima. Neste caso, observam MALIN; MARTIMORT (2002)[270] a resposta é a inclusão de novas restrições por meio de incentivos adequados. Este procedimento repete-se da mesma forma em qualquer situação que fuja dessas premissas básicas. Todo cenário diverso será considerado patológico e os comportamentos desviantes da maximização serão eliminados por meio do incentivo correto.

4.3 A Teoria dos Contratos Incompletos

Questões Iniciais e a Incompletude Contratual

A completude dos contratos, como observa SALANIÉ (2005), é uma hipótese

[270] Nesse sentido afirmam MALIN e MARTIMORT: “The delegation of decision-making to those non-benevolent mediators is thus itself plagued with transaction costs. Again, incentive theory can perfectly describe the contractual imperfections associated with these transaction costs by simply adding the necessary incentive constraints characterizing the behavior of these biased mediators.” (MALIN; MARTIMORT, 2002, p. 168).

bastante forte adotada pela teoria dos incentivos, uma vez que redigir um contrato é custoso e, portanto, em algum momento o custo da inclusão de uma causa específica pode superar os ganhos esperados que ela gera[271].

A discussão da incompletude dos contratos de modo formalizado é atribuída originariamente à Economia dos Custos de Transação de Oliver E. Williamson, tendo como antecedentes Herbet Simon e Ronald Coase[272]. A teoria desenvolvida será objeto do próximo capítulo. Nesta seção será abordada uma teoria diversa, que é chamada de teoria do contratos incompletos. Apesar da ligação histórica, como se verá de forma mais clara ao fim desta tese, os caminhos adotados pelos dois PPCs foram diversos.

Para a teoria econômica dos contratos incompletos, a incompletude nunca é plena. Isso acontece porque sempre existem situações perfeitamente contratáveis, em que são afastadas tanto a assimetria de informações quanto a racionalidade limitada. Portanto, a teoria dos contratos incompletos é caracterizada, mesmo paradoxalmente, pela defesa de contratos parcialmente completos. Assim, tem-se uma construção teórica muito próxima da construção neoclássica e já incorporada ao *mainstream*.

Os modelos da teoria dos contratos incompletos fundam-se em especial em HART e GROSSMAN (1986), HART e MOORE (1988) e HART e MOORE (1990). Como definem HART e HOLMSTRÖM (1987), a incompletude pode ser creditada ao fato de que as ações das partes e os estados da natureza podem ser observáveis para as partes contratantes, mas não são verificáveis perante terceiros como o

---

[271] Nesse sentido afirma SALANIÉ: "Thus far in this book contracts were assumed to be complete, at least at the beginning of the relationship. This is obviously a very strong assumption. It implies that all contingencies that may affect the contractual relationship are take into account in the contract. In the real world, negotiating a contract is a costly business that mobilizes managers and lawyers. It must therefore be that at some point the cost of writing a specific clause to cover an unlikely contingency outweighs the benefit. The inability, or unwillingness, of courts and third parties to verify ex post the value of certain variables observed by contractants is another reason why contracts are often incomplete. It is useless to condition a contract on a variable if no one can settle its value in a dispute. (...) Further it is sometimes difficult, and even impossible, to assign probability to relevant events and to condition the clauses of the contract on these events."(SALANIÉ, 2005, p.193).

[272] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "The first attempt at developing a formal theory that could address this basic question is due to Simon (1951). But undoubtedly, the economist who has done most in taking up Coase's challenge and in articulating a full-fledged economy theory of the firm and organizations is Williamson. In several books 91975, 1985) and classical articles (1971, 1979), he has developed what is now commonly referred as transactions cost economics. Interestingly, although Williamson's theory is based on the notion of incomplete contracts, which is the starting point for the property-rights theory of Grossman, Hart, and Moore discussed in this chapter, it provides a different perspective on firms." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p. 551).

Poder Judiciário ou um árbitro[273]. Assim, o problema informacional encontra-se na relação entre os participantes da relação contratual e os terceiros, e não na assimetria entre eles. A descrição, por meio de um contrato compreensivo, de todas as contingências de forma verificável, mesmo que possível, tem um custo excessivo. Neste sentido, HART e MOORE (1998) afirmam que como antecipar e tratar de forma adequada todas as contingências no instrumento contratual é proibitivamente custoso, a incompletude dos contratos é a regra no mundo real[274].

A adoção da premissa dos contratos incompletos envolve uma mudança substancial tanto em termos metodológicos quanto de conteúdo da economia dos contratos. Como observam BOLTON e DEWATRIPONT (2005), o contrato deixa de ser o resultado de um problema de otimização, que passa ao nível das instituições de governança, que criam procedimentos ótimos, em especial procedimentos decisórios e alocação de direitos de controle[275].

Uma questão polêmica e relevante diz respeito à fonte da incompletude contratual, bem como a sua ligação com o conceito de racionalidade limitada. Para HART e HOLMSTRÖM (1987) apesar de serem questões diversas o desafio da

---

[273] Nesse sentido afirmam HART e HOMSTROM ao definir os modelos de incompletude contratual: "These models don't rely on any asymmetry of information between the parties. Both parties may recognize that the state of the world is such that the byer's benefit is high or the seller's cost is low, or the quality of an item is good or bad or that investment decision is appropriate or not. The difficult is conveying information to others; that is, *it is the asymmetry of information between the parties on the one hand, and outsiders (such as the courts) on the other hand, which is the root of the problem*. To use the jargon, incompleteness arises because the states of the world, quality and actions are observable (to the contract parties) but not verifiable (to outsiders)."(HART; HOLMSTRÖM, 1987, p. 134).

[274] O posicionamento dos autores pode ser observado no seguinte trecho: "A PRINCIPAL FUNCTION of a long-term contract is to facilitate trade between two parties who must make relationship-specific investments. Once the investments have been sunk and the parties have become locked-in to each other, outside competition will have little impact on the terms of their trading, and so these must be governed instead by contractual provision. The difficult task facing the drafters of a contract is to anticipate and deal appropriately with the many contingencies which may arise during the course of their trading relationship. Since it may be prohibitively costly to specify, in a way that can be enforced, the precise actions that each party should take in every conceivable eventuality, the parties are in practice likely to end up writing a highly incomplete contract." (HART; MOORE, 1988, pp. 755-785).

[275] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: "The introduction of incomplete contracts involves both a substantive and a methodological break. (…) As this example illustrates, the substantive change brought about by the introduction of contractual incompleteness is to shift the focus away from issues of compensation contingent on outcomes to procedural and institutional-design issues. (…) The introduction of contractual incompleteness also involves a methodological break. Most of the literature assumes a particular form of contractual incompleteness and does not explain the form of the contract as the outcome of some optimization problem. Optimization is confined to the choice of institutions: the design of decision-making rules and allocation of control rights. Typically, contractual incompleteness is explained by a limitation in contractual language – the inability to describe accurately certain events before the fact, even when these events and implications are easily recognized after the fact. It is a matter of debate how restrictive this constraint is in theory and practice." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p. 490).

formalização adequada da racionalidade limitada é um ponto relevante para o avanço da teoria dos contratos incompletos[276]. Afinal, por mais que a teoria dos contratos incompletos tenha justificado a incompletude por outros caminhos, os autores não negam que ela pode ser atribuída, ao menos parcialmente, à racionalidade limitada.

Desse modo, a incompletude não deriva da deficiência computacional dos agentes, mas sim da dificuldade em observar e verificar os eventos da natureza. Esta premissa indica que o problema básico a ser resolvido é o alinhamento *ex ante* das soluções que maximizam os ganhos dos contratantes *ex post*. Para a teoria dos contratos incompletos, pode-se fugir das soluções sub-ótimas associadas à racionalidade limitada e produzir uma análise capaz de gerar uma solução ótima.

Nesse caso, a contratação se dá em intervalos temporais definidos, com um conjunto diverso de informações disponíveis em cada período. O problema surge porque o nível de investimentos no primeiro período deixa de ser ótimo quando as mudanças no estado da natureza não verificáveis passam a ser conhecidas, mas ele pode voltar a ser ótimo com uma renegociação das condições contratuais. Entretanto, os agentes poderiam antecipar os termos desta renegociação do período inicial e, assim, deixar de investir de forma eficiente no início.

Uma conclusão importante apontada pela literatura é a de que quando os contratos são incompletos, os direitos de propriedade ou controle protegem seus titulares com relação a problemas de *hold-up* derivados dos investimentos específicos realizados[277].

Aqui deve-se definir o que é um problema de *hold-up*. Como aponta ROGERSON (1992)[278] a sua ocorrência deriva de dois fatores: i) a necessidade de

[276] Nesse sentido afirmam HART e HOLMSTRÖM: "Although the importance of incompleteness is very well recognized by lawyers, as well by those working in law and economics, it is only beginning to be appreciated by economic theorist. It is hoped that the work in the next few years will lead to significant advances in our formal understanding of this phenomenon. Unfortunately, progress in unlikely to be easy since many aspects of incompleteness are intimately connected with the notion of bounded rationality, a satisfactory formalization of which does not yet exist" (HART; HOLMSTRÖM, 1987, p. 148).

[277] Nesse sentido aponta SALANIÉ: "The important lesson from this section is that when contracts are incomplete, property rights protect their holders against a holdup of their specific investments. The optimal allocation of property rights then depends on the respective social costs of underinvestment by the parties to the contract." (SALANIÉ, 2005, p. 200).

[278] Nesse setnido afirma o ROGERSON: "The hold-up problem as first described by Klein, Crawford and Alchian 91978) and Williamson (1975, 1977) has come to be accepted by economists as a fundamental determinant of contractual and organizational structure. A hold-up problem occurs when two factors are present. First, aprties to a future transaction must make non-contarctible specific investments prior to the transactions (e.g. how many units uf any, what quality level, the time of

que sejam realizados investimentos específicos e não contratáveis antes da celebração da transação; 2) a impossibilidade de delimitação exata da transação antes do investimentos em questão. Assim, uma firma precisa realizar investimentos específicos antes da celebração do contrato, mas após a sua celebração ela fica refém de um monopólio bilateral e da consequente extração das rendas oriundas desse investimento. Uma situação ilustrativa seria a necessidade de cumprimento de uma série de exigências para integrar a rede de fornecimento de uma empresa de grande porte como, por exemplo, a Petrobrás ou uma montadora de automóveis. Antes da celebração do contrato a fornecedora de equipamentos para petróleo e gás ou de autopeças deve fazer investimentos específicos para integrar a rede de fornecimento, sendo que após a realização dos investimentos ela fica em uma situação suscetível a condutas oportunistas. Na ausência de solução no contexto de uma transação a opção restante é a integração vertical. A identificação desse problema é atribuída a WILLIAMSON (1975) e a solução proposta por este autor, que é diversa da trazida pela teoria dos contratos incompletos, será abordada no capítulo seguinte.

Em linhas gerais, a solução padrão produzida pelos modelos de contratos incompletos é a seguinte: definição de direitos residuais de decisão para um dos agentes e mecanismos que são capazes de delinear futuras renegociações/revisões dos termos contratuais, quando da ocorrência da contingência. Deste modo, na teoria dos contratos incompletos não é a construção de um contrato eficiente que irá garantir a confiabilidade necessária para que o nível de investimentos ótimo seja atingido, mas sim o direito de propriedade ou direitos de decisão ou controle sobre os ativos específicos.

Assim, os dois principais *insights* da teoria dos contratos incompletos, como observam AGHION e HOLDEN (2011), são a possibilidade de mitigar as ineficiências derivadas da incompletude contratual por meio do direito de propriedade e a

---

delivery) cannot be specified with certaninty ex ante. It depends on the resolution of uncertain parametrers and these [arameters canoot be objectively measured and contarcted upon. The problem is that these to factors create what at least superficially appear to be conflicting requirements for the nature of the contractual structure governing the transaction. The first factor suggests that the contract ought to be relatively rigid and inflexible so that inveting parties do not fear the subsequent bargaining will ‘rob’ them of the value of the specific investments . However, the secon factor suggests that the contarct ought to be relatively flexible in order to allow the parties to tailor the exact form of the transaction to be optimal given the realization of certains parameters. An important task is for economic theory is therefore to explore the extent to which contractual arrangements can simultaneously deal with both these apparently conflicting requirements.” (ROGERSON, 1992, p. 777).

possibilidade de maximização do superávit da transação por alocação adequada dos direitos de propriedade[279].

A Teoria da Implementação e o Teorema da Irrelevância

Uma das grandes discussões produzidas no âmbito da teoria dos contratos incompletos diz respeito a sua irrelevância frente a teoria da implementação (*implementation theory*), que seria capaz de afastar os problemas derivados da incompletude contratual. A questão foi discutida por diversos autores, mas pode-se afirmar que as questões centrais foram discutidas por Hart na perspectiva da teoria dos contratos incompletos e por Maskin pela irrelevância do problema da incompletude contratual nos termos delineados por Hart.

A teoria da implementação, que pode ser entendida como uma extensão da literatura do design de mecanismos, tem como objeto a construção de mecanismos capazes de atingir determinado resultado ótimo de equilíbrio em função de um critério de bem-estar pré-estabelecido, como apontam MASKIN e MOORE (1999)[280] e MASKIN (2008)[281].

A implementação ótima demanda esquemas complexos denominados esquemas de Maskin, que permitem, sob certas condições, produzir uma implementação ótima.

No caso dos contratos, como apontam BOLTON e DEWATRIPONT (2005), que o uso de jogos de revelação adequados como esquemas de Maskin permite que contratos incompletos atinjam os mesmos resultados que os completos[282]. Assim,

---

[279] A posição de AGHION e HOLDEN pode ser observada no seguinte trecho: " This example highlights two of the key Grossman-Hart (1986) insights. First, in a world of incomplete contracts, asset ownership can help to mitigate inefficiencies that would otherwise arise from underinvestment in productive activities. Second, the party whose marginal investment is more productive should own the assets. Because asset ownership presumably can be contracted upon, we would expect *B* ownership to emerge as the equilibrium ownership structure as it maximizes joint economic surplus. This provides a theory of the nature and extent of vertical (and lateral) integration." (AGHION; HOLDEN, 2011, pp. 184-185).

[280] Nesse sentido afirmam MASKIN e MOORE: “Implementation theory attempts to answer the question: When is it possible to design a game form (also called a mechanism or outcome function) whose equilibrium outcomes are assured of being optimal with respect to some given criterion of social welfare (called a social choice rule)?” (MASKIN; MOORE, 1999, p. 39).

[281] Nesse sentido afirma MASKIN em sua apresentação quando da entrega do prêmio Nobel: “In this paper I offer a brief introduction to the part of the mechanism design called implementation theory, which given a social goal, characterizes when we design a mechanism whose predictable outcomes, according to that goal.” (MASKIN, 2008, p. 567).

[282] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: “This chapter begins by covering the theory of

face a incompletude, bastaria às partes desenvolver esquemas de Maskin adequados para evitar os problemas decorrentes da incompletude.

Esse é o fundamento da crítica feita por MASKIN e TIROLE (1999)[283] aos modelos de contrato incompleto desenvolvidos por HART. A crítica centra-se no chamado Teorema da Irrelevância, o qual afirma que, se os agentes são dotados de racionalidade ilimitada, os custos de transação que impedem a descrição precisa de todas as possíveis contingências são irrelevantes, já que os agentes podem acordar somente sobre os *payoffs* das contingências. Basta que o evento seja indescritível *ex ante*, mas perfeitamente descritível *ex post* e sejam utilizados mecanismos adequados, como os esquemas de Maskin acima indicados.

Ademais, se os agentes são perfeitamente racionais e, portanto, capazes de prever as probabilidades dos *payoffs* futuros e de realizar decisões baseadas em programação dinâmica, não há qualquer sentido na renegociação. Ainda, mesmo se sairmos do mundo ideal e incorporarmos o fato de que no arcabouço legal existente não se pode impedir a renegociação, na hipótese de agentes como aversão ao risco isso não faz qualquer diferença.

A resposta foi dada em HART e MOORE (1999), que mantém a hipótese de que a possibilidade de descrição precisa das contingências é importante, inclusive em modelos de contratos completos[284]. Ainda, os autores exploram algumas

---

Nash implementation (Maskin, 1977) and its subsequent developments. This theory deals with issues of contract design in situations where an event is difficult to describe ex ante (or identify by a third party) but easily recognize by all contracting parties ex post. It exploits the idea that contracts can be made contingent on such events by relying on reports by the parties on which event occurred. A striking general result of implementation theory is that by designing suitable *revelation games* for the contracting parties it is often possible to achieve the same outcomes as with fully contingent contracts. Thus the challenge for the theory of incomplete contracts, which relies on the distinction between observability and nonverifiability (or nondescribability) of an event, is to explain why the contracting parties do not attempt to contract around this constraint by designing sophisticated revelation games (or *Maskin chemes* as they are commonly called)." (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, pp. 39-40).

[283] Nesse sentido afirmam MASKIN e TIROLE: "This paper is a methodological discussion of the incomplete contract literature. We question existing modeling by pointing out a tension between two important features of the literature: the postulation of significant transaction costs and the use of dynamics programing. Roughly, we argue that the rationality needed to perform dynamics programing is in standard models strong enough to ensure that transaction costs are *irrelevant*. (...) The basic idea behind the irrelevance theorem is very simple. If parties have trouble foreseeing the possible physical contingencies, they can write contracts that ex ante specify only the possible payoff contingencies. (After all, it is only payoffs that ultimately matter.) Then, later own, when the state of the world is realized, they can fill in the physical details. The only serious complication is incentive-compatibility: Will it be in each agent's interest to specify these details truthfully? But the techniques of the implementation literature can be used to ensure that truthfully specification occurs in equilibrium." (MASKIN; TIROLE, 1999, p. 84).

[284] Nesse sentido afirmam HART e MOORE: "We argue that MT's [Maskin e Tirole] irrelevance theorems are less damaging to the theory than might appear at first sight. Our argument has two parts. First, we develop a model, inspired by Segal (1995, 1999), n which it is costless to delineate the

possibilidades de compromisso crível em não renegociar e encontram problemas em todas elas. Por fim, afirmam que a conclusão mais forte presente nos teoremas da irrelevância de Maskin e Tirole é a de que a possibilidade de descrição das contingências é irrelevante no caso de um contrato perfeito. Mas esta conclusão só é válida porque as hipóteses definidas são muito restritivas e impedem que o resultado seja generalizável, em especial a necessidade da renegociação ser neutra em termos de bem-estar e a comparação entre hipóteses muito extremas: máxima descritibilidade (*maximal describable states*) e indescritibilidade (*indescribable states*).

No mundo real, os esquemas de Maskin que demonstrariam a irrelevância da teoria dos contratos incompletos, não são utilizados. A resposta está no fato de que os seus requisitos informacionais são muito exigentes, em especial a hipótese de conhecimento comum estrito (*strict common knowledge*), o que os torna pouco robustos, como apontam Philippe AGHION e Richard HOLDEN (2011)[285]. Assim, basta um pequeno desvio para que o princípio da revelação não se aplique e exista ao menos um equilíbrio sem revelação.

Apesar de não constar nos manuais, é interessante mencionar uma linha de defesa mais recente da teoria dos contratos incompletos: os modelos de contratos como pontos de referência (*reference points*). A construção de HART e MOORE (2008) funda-se no contrato como um ponto de referência para a relação negocial dos agentes, mais precisamente para o seu sentimento de direitos[286]. Esta

---

set of possible trades in advance ('trades are describable'), and yet where the 'null contract' – the quintessentially incomplete contract – is optimal. Applied to our model, the MT irrelevance theorems say that the optimal contract without describability of traders cannot be worse than the optimal contract with describability, i.e. it must be the null contact too. However, this result undermines the conclusion that the optimal contract is incomplete. Second, moving beyond our model, one finds that what we consider to be MT's potentially most important result, their Theorem 4, requires quite restrictive assumptions. If these assumptions are relaxed, describability does matter. In fact, we provide an extension of our basic model in which the optimal contract with describability yields the first-best, whereas the optimal contract without describability is the null contract." (HART; MOORE, 1999, pp. 115-116).

[285] A posição de AGHION e HOLDEN: "These kinds of revelation mechanism are never observed in practice. Why not? One possible explanation is that these mechanisms are not robust to even small deviations from common knowledge. Strict common knowledge is a demanding requirement, and unlikely to be true in practice. (...) In Aghion, Funderberg, Holden, Kunimoto, and Tercieux (2010), we ask whether the above type of mechanism still works in a situation that is only close to common knowledge: that is, party *A* knows it, party *B* knows it, party *A* knows that party *B* knows it, and so on ad infinitum, but in each case only with *almost* perfect certainty. We show that if any mechanism can achieve truthful revelation as an equilibrium under common knowledge, then under approximate common knowledge, there must also exist an equilibrium with non truthful revelation." (AGHION; HOLDEN, 2011, p. 191).

[286] Nesse sentido afirmam HART e MOORE: "In this paper we present an alternative and

concepção permite, na visão dos autores, um estudo mais adequado do *trade-off* entre rigidez e flexibilidade presente nas relações contratuais.

Nesse sentido, os autores procuram superar algumas dificuldades presentes na teoria dos contratos incompletos, destacando-se o papel exagerado para os investimentos *ex ante* não contratáveis e a perspectiva da renegociação coaseana *ex post*, em que as partes sempre conseguem contatar de forma ótima após a ocorrência de um evento. Para tanto, HART e MOORE (2008) adotam duas premissas ausentes do modelos do *mainstream* até então[287]. A primeira é de que a renegociação *ex post* é apenas parcialmente contratável. As performances contratáveis são denominadas perfunctórias (*perfunctory performance*) e referem-se ao disposto literalmente no contrato. Já as não contratáveis, englobadas somente pelo espírito do contrato, são chamadas de consumativas (*consumate performance*). A segunda premissa é que a parte somente executa a parcela consumativa se ela sentir que está recebendo o que tem direito na relação. Caso sinta-se enganada, ela irá atenuar a sua performance consumativa. A referência para definir o conteúdo do sentimento de direitos do agente é o contrato escrito. Esta estrutura visa a análise dos custos da flexibilidade e, por consequência, explicar a razão pela qual diversos contratos presentes no mundo real são ótimos.

Análise crítica

A teoria dos contratos incompletos está sujeita a diversos desafios, uma vez que no contexto do *maisntream* ela tem que compatibilizar duas situações: a incompletude e o processo de otimização.

---

complementary view. We argue that a contract provides a reference point for the parties' trading relationship: more precisely for their feelings of entitlement. We develop a model in which a party's ex post performance depends on whether the party gets what he is entitled to relative to the outcomes permitted by the contract." (HART; MOORE, 2008, p. 2).

[287] Nesse sentido afirmam HART e MOORE: "The purpose of our paper is to move in this direction. To achieve this goal, we depart from the existing literature in two key ways. First, we drop the assumption made in almost all of the literature that ex post trade is perfectly contractible. Instead, we suppose that trade is only partially contractible. Specifically, we distinguish between perfunctory performance and consummate performance, that is, performance within the letter of the contract and performance within the spirit of the contract. Perfunctory performance can be judicially enforced, whereas consummate performance cannot. Second, we introduce some important behavioral elements. We suppose that a party is happy to provide consummate performance if he feels that he is getting what he is entitled to, but will withhold some part of consummate performance if he is shortchanged—we refer to this as shading. An important assumption we will make (for most of the paper) is that a party's sense of entitlement is determined by the contract he has written. This is the sense in which a contract is a 'reference point'." (HART; MOORE, 2008, p. 3).

A proposta de retirar dos contratantes a origem da incompletude e localizá-la no árbitro ou no magistrado, em função de alguns eventos serem observáveis e verificáveis e outros não permitiu a resolução inicial deste dilema. O ataque da sua alternativa dentro do PPC do equilíbrio geral através do Teorema da Irrelevância, entretanto, demonstrou que essa compatibilização, apesar do sucesso inicial, não representa uma solução definitiva para o dilema de apreender a realidade através da incorporação da incompletude, mas manter intacto o formalismo presente na análise da relação contratual vista como um inevitável processo de otimização sujeita a restrições.

Nos manuais de economia dos contratos do *mainstream,* como observado durante este capítulo, a teoria dos contratos incompletos ainda é vista como uma teoria auxiliar e que ainda não produziu resultados satisfatórios, em especial pela falta de precisão das suas conclusões.

4.4 Análise Crítica do contrato no *mainstream*

Neste capítulo foram abordadas três teorias que constituem dois PPCs, um primeiro do equilíbrio geral e um segundo, que engloba tanto a teoria dos incentivos quanto a teoria dos contratos incompletos, que pode ser denominado PPC do equilíbrio parcial na economia dos contratos.

As teorias do incentivo e dos contratos incompletos a depender da especificação do seu *hard-core* poderiam ser classificadas como pertencentes a dois PPCs diversos. Entretanto, a inclusão no mesmo PPC feita nesta tese funda-se na percepção de que o que identifica o PPC do equilíbrio geral é a visão da relação contratual como um processo de otimização, sendo menos crítica a construção dessa otimização num momento *ex ante* como faz a teoria dos incentivos ou *ex post* como faz a teoria dos contratos incompletos. Ainda, a incompletude na teoria dos contratos incompletos é sempre temporária, restrita e superável. Essas restrições na incompletude permitem afirmar que o seu reconhecimento é tímido. Nesse contexto, poder-se-ia afirmar que as construções são similares em função do grau reduzido de incompletude efetiva ou a aceitação de alguma incompletude, mesmo que parcial, justifica a identificação de um novo PPC. Neste estudo, adota-se a primeira posição,

em especial pela existência de alternativas diversas, como os PPCs do Institucionalismo Original e da ECT que conseguem integrar à economia dos contratos uma incompletude generalizada.

A teoria do design de mecanismos é prescritiva ou normativa, bem como a teoria da implementação[288]. Afinal, é utilizada para determinar quais mecanismos são socialmente ótimos para implementar determinado objetivo social. Ora, como já apontado, a teoria surgiu da necessidade de definir a eficiência do planejamento econômico realizado por um principal que não conhece o estado completo do mundo e deve inferir esse estado a partir das ações dos agentes. Essa situação é de certa forma oposta a retratada pelo Teorema de Coase em que a descentralização ampla produz sempre um resultado eficiente.

Assim, é útil mencionar a comparação entre o Teorema da Irrelevância e do Teorema de Coase feita por MALIN e MARTIMORT (2002). Os autores encontram três diferenças principais: i) tratar de um mundo de informações assimétricas; ii) substituir-se um cenário de barganhas descentralizadas pelo design de um mecanismo ótimo centralizado; iii) pela inclusão da possibilidade de alocação de direitos de propriedade por meio de leilões *ex ante*[289]. Assim, o percurso do *mainstream* do PPC do equilíbrio geral para os parcial traz a aceitação de que em uma economia capitalista a coordenação da atividade econômica de forma puramente descentralizada e controlada pelo mecanismo de preços é inviável. A complementação pela inclusão de outro tipo de mecanismo, desta vez de caráter, é um claro indicativo nesse sentido. Essa centralização através da criação de um mecanismo ótimo pode ser creditada a assimetria informacional.

A separação entre a teoria do equilíbrio geral e parcial em diferentes PPCs é

[288] Nesse sentido afirma MASKIN: "The theory of mechanism design can be thought of as the "engineering" side of economic theory. Much theoretical work, of course, focuses on existing economic institutions. The theorist wants to explain or forecast the economic or social outcomes that these institutions generate. But in mechanism design theory the direction of inquiry is reversed. We begin by identifying our desired outcome or social goal. We then ask whether or not an appropriate institution (mechanism) could be designed to attain that goal. If the answer is yes, then we want to know what form that mechanism might take." (MASKIN, 2008, p. 567).

[289] Nesse sentido afirmam MALIN e MARTIMORT: "At a first glance, this Irrelevant Theorem bears a strong resemblance to the traditional Coase Theorem which states that decentralized bargaining is enough to achieve allocative efficiency and that this outcome is independent of the allocation of property rights. (…) The Irrelevance Theorem differs from the Coase Theorem along several lines. First, it assumes a world of asymmetric information. Second, for a given set of property rights, it assumes that decentralized bargaining is replaced by a centralized design of the procedure for allocating resources in the organization. (…) Third, if the procedure for allocating resources also includes the possibility of allocating ownership through ex ante auctioning, clever design makes the allocation of design irrelevant." (MALIN; MARTIMORT, 2002, pp. 160-161).

controversa na literatura, como aponta DE VROEY (2009), sendo que o equilíbrio geral walrasiano e o equilíbrio parcial marshallianio podem ser de vistos como completares ou substitutos[290]. Enquanto a complementariedade é defendida em geral pela defesa em ambos da necessidade lógica do equilíbrio, a visão da rivalidade funda-se em especial no diferente contexto institucional de cada modelo, o que produz um resultado de equilíbrio de razões diversas.

A posição aqui adotada é a mesma de DE VROEY (2009)[291], que defende a existência de dois PPCs. Como em qualquer argumento de similaridade, o resultado depende da escolha de quais elementos são relevantes para determinar a igualdade ou a diferença. Neste estudo, o papel do contrato é sem dúvida o ponto crítico. Assim, o contexto institucional tem grande relevância, não bastando uma convergência teórica quanto à necessidade de equilíbrio. Para fins deste trabalho não se faz necessária uma análise aprofundada do pensamento de walrasiano e marshalliano, basta observar que a análise das transações bilaterais é muito difícil no contexto institucional do equilíbrio geral, de uma economia de escambo fundada na hipótese do leiloeiro walrasiano, o que deixa todos os mercados em equilíbrio permanente. Portanto, a diferença entre o equilíbrio geral e o parcial é suficiente para que sejam considerados dois PPCs diversos.

Apesar da discussão acima ter sido centrada em Marshall e Walras, a divisão entre os PPCs pode ser trazida para o modelo de equilíbrio geral de Arrow e Debreu, mesmo que a proposta desses autores não seja idêntica à walrasiana.

A proposta da teoria dos incentivos, como aponta MYERSON (2008)[292],

---

[290] Nesse sentido afirma DE VROEY: "But as widely admitted, Marshall and Walras differed sharply in terms of their methodological inclinations. The question then is, To what extent did they differ? Are they approaches complementary or alternative? The standard view is that Marshall's partial equilibrium analysis and Walras's general equilibrium analysis are complementary. The first being bottom up, the latter top down, they must, it is believed, sooner or later join up. However a minority of economists take the opposite stance, arguing that marshallian and walrasian approaches constitute alternative research programs within the broader neoclassical paradigm." (DE VROEY, 2009, p. 709).

[291] Nesse sentido afirma DE VROEY: "I definitely take the side of those authors who defend the existence of a Marshall-Walras divide (De Vroye 1999a; 2002; 2003). This standpoint follows from my belief that economic theory cannot be concerned exclusively with the logical existence of equilibrium. The institutional set-up and the adjustment toward equilibrium are equally important topics. Once this is granted, the continuity viewpoint has to yield."(DE VROEY, 2009, p. 725).

[292] A posição de MYERSON pode ser observada no seguinte trecho: "Mechanism design has extended the scope of economics analysis by adding incentive constraints to resource constraints in our definition of the problem. Incentive constraints provide an analytical framework for understanding failures so allocative efficiency, showing how such failures may depend on the initial allocation of property rights in a society. But mechanism- design theory changes the basic object of analysis form the resource allocation to the social plan or allocation mechanism that specifies how resource allocations should depend on people's information. Concepts of incentive efficiency can be applied to

permite uma ampliação da aplicação da teoria econômica para analisar a eficiência dos incentivos de praticamente qualquer instituição social. Assim, ela permite um avanço da teoria econômica entendida como método para grande diversidade de instituições do mercado.

O critério supostamente compreensivo da teoria dos incentivos entretanto não permite a incorporação efetiva das interações entre os agentes, bem como seus requisitos afastam um avanço mais significativo em direção a compreensão das relações causais presentes nas interações sociais no âmbito econômico. Afinal, a utilização do método formal e dedutivo é universal para toda e qualquer relação contratual e todas as interações humanas relevantes no âmbito econômico são tratadas como uma relação entre agentes e principais. Ademais, as exigências necessárias para que seja identificado um equilíbrio ótimo levam a manutenção do irrealismo do PPC do equilíbrio geral.

Para a avaliação comparativa das propostas, devem ser definidos novamente os conceitos lakatosianos. Assim, para o PPC do equilíbrio geral na economia dos contratos tem-se o seguinte:

O *hard-core* é formado pelos seguintes pontos: 1) as contratações sempre são ótimas; 2) uso do método formal-dedutivo; 3) informação perfeita; 4) nenhuma relevância para a dimensão da imposição do contrato; 5) o *homo economicus*.

Esse *hard-core* tem um cinturão protetor que inclui a função objetivo do agente, as maneiras pelas quais são obtidos contratos ótimos, a identificação das restrições a que está sujeito a decisão do agente e a desconsideração de argumentos não formalizáveis.

A heurística positiva engloba ao menos a busca pelas formas ótimas de contratação, a identificação de novos formatos de função objetivo e de restrições.

A heurística negativa é composta pelo questionamento da premissas comportamentais do *homo economicus*, da inadequação do método dedutivo-formal, da existência e relevância de um equilíbrio ótimo em cada mercado.

Já para o PPC do equilíbrio parcial na economia dos contratos tem-se o

---

identify good institutional rules or mechanisms, taking incentive constraints into account. (...) Mechanism design and other areas so game theory have contributed to a fundamental change in the scope of economics. Once the scope so economics was defined by the allocation of material goods, but now economists study all kinds so questions about incentives in social institutions. Our theoretical framework now is broad enough to analyze competitive incentive problems in both markets and politics." (MYERSON, 2008, p. 602).

seguinte:

O *hard-core* é formado pelos seguintes pontos: 1) as contratações ótimas em função do contexto informacional; 2) uso do método formal-dedutivo; 3) assimetria informacional; 4) pouca ou nenhuma relevância para a dimensão da imposição do contrato; 5) o *homo economicus*; 6) a relação agente-principal como unidade básica; 7) os contratos são ao menos parcialmente completos.

Esse *hard-core* tem um cinturão protetor que inclui: os ajustes na assimetria informacional, o grau de completude dos contratos, o caráter sequencial das contratações, o design equivocado dos incentivos no mundo real.

A heurística positiva engloba ao menos: a busca por novos problemas que possam ser objeto de estudo dentro da estrutura agente-principal, a busca por novos equilíbrios ótimos, as consequências da assimetria informacional.

A heurística negativa é composta pela inadequação da relação agente principal, o abandono do método formal-dedutivo, o questionamento do comportamento egoísta dos contraentes.

Assim, o *hard-core* e o cinturão protetor dos PPCs do *mainstream* podem ser observados nas Tabelas abaixo:

TABELA 2 – PPC DA TEORIA DO EQUILIBRIO GERAL

HARD-CORE	**CINTURÃO PROTETOR**
1) contratações sempre são ótimas 2) uso do método formal-dedutivo 3) informação perfeita 4) nenhuma relevância para a dimensão da imposição do contrato 5) O *homo economicus*	1) função objetivo do agente 2) maneiras pelas quais são obtidos contratos ótimos 3) identificação das restrições a que está sujeita a decisão do agente 4) desconsideração de argumentos não formalizáveis

Fonte: Elaboração Própria

TABELA 3 – PPC DA TEORIA DO EQUILIBRIO PARCIAL

HARD-CORE	**CINTURÃO PROTETOR**
1) contratações ótimas em função do contexto informacional 2) uso do método formal-dedutivo 3) assimetria informacional 4) pouca ou nenhuma relevância para a dimensão da imposição do contrato *5) homo economicus* 6) relação agente-principal como unidade básica 7) contratos são ao menos parcialmente completos	1) ajustes na assimetria informacional 2) grau de completude dos contratos 3) caráter sequencial das contratações 4) design equivocado dos incentivos no mundo real

Fonte: Elaboração Própria

5 O CONTRATO NO PENSAMENTO NOVO INSTITUCIONALISTA: UMA ABORDAGEM A PARTIR DO PPC DA ECONOMIA DOS CUSTOS DE TRANSAÇÃO

5.1 O Contrato na Nova Economia Institucional

Neste capítulo, será analisada a escola de pensamento da Nova Economia Institucional (NEI), mais especificamente um dos PPCs que a compõe, que é o PPC da Economia dos Custos de Transação (ECT).

Antes da discussão acerca do contrato na NEI a partir do PPC da ECT, é importante apontar o contexto geral do surgimento da NEI. Afinal, a NEI, mesmo que não representando a ortodoxia da teoria microeconômica, tem um papel relevante no *mainstream* atual.

Deve-se observar que os PPCs classificados por uma parcela da literatura como integrantes da NEI, como a teoria dos incentivos e a teoria dos contratos incompletos, já foram abordados no capítulo que tratou do *mainstream.* Afinal, mesmo que a sua origem esteja ligada à NEI, a sua aproximação com o *mainstream* foi tão intensa que os colocou mais próximos daquele PPC.

Este capítulo iniciará pela apresentação do contexto geral da NEI, visando indicar as suas principais características. Posteriormente, será analisado o papel do contrato no PPC da ECT. Por fim, será discutida a literatura que trata dos estudos empíricos do contrato a partir dos conceitos da NEI. Estas propostas não se resumem à aplicação dos modelos teóricos da ECT, representando uma alternativa diversa em alguns aspectos. Por fim, será feita uma análise crítica do PPC da ECT quanto aos contratos empresariais.

Contexto Geral da NEI

A origem da NEI remonta ao artigo seminal de Ronald Coase, *The Nature of the Firm* de 1937[293], mas o uso do termo, de modo a designar uma proposta

[293] A publicação original é a seguinte: COASE, 1937, pp. 386-405. Neste trabalho utilizou-se a republicação em: COASE, 1988, pp. 33-55.

autônoma de teoria econômica, é atribuído a Oliver E. Williamson no seu livro *Markets and Hierarchies* de 1975. Além de Coase e Williamson, pode-se apontar Douglas North como os autores centrais da NEI[294]. Outros autores também responsáveis por contribuições essenciais são Armen Alchian, Harold Demsetz, Steven N. S. Cheung, Avner Grief e Bengt Holmström.

Esse lapso intertemporal entre o artigo de Coase e o surgimento da NEI como um movimento na teoria econômica é explicado por WILLIAMSON (1985)[295], pelo fato da teoria econômica, na época, estar focada nas questões tecnológicas, tais como a explicação da organização do mercado, além da relutância do *mainstream* em incorporar as questões organizacionais. Posteriormente, em função da crescente insatisfação com o *mainstream* da microeconomia e dos próprios avanços da NEI, que conseguiu construir uma linguagem mais formal, iniciou-se um período de expansão, que permanece em andamento.

Apesar da origem comum, a NEI é formada por um conjunto de propostas bastante heterogêneas. Esta diversidade revela-se inclusive na discussão sobre quais seriam os seus pontos centrais, como bem observa HODGSON (1998)[296]. Assim, a definição do *hard-core* da NEI é objeto de disputa na literatura.

A expressão NEI atualmente é utilizada mais em função da preocupação com um determinado objeto do que pelo uso de premissas metodológicas ou teóricas comuns.

Definição da NEI

Esse cenário de heterogeneidade da NEI torna difícil a construção de um

[294] Nesse sentido tem-se a posição de KLEIN: "The term 'new institutional economics' was originated by Williamson (1975). (…) Its best know-representatives are Coase, Williamson and North." (KLEIN, 2000, p. 457).

[295] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Those were auspicious beginnings. A sound basis for further advances had been laid. The comparative institutional analysis of economic organization did not, however, flourish. Attention was concentrated elsewhere. The prevailing orientation toward economic organization in the thirty-year hiatus between 1940 and 1970 was the technological features of the firm and Market organization were determinative. (...) The possibility that subtle economizing purposes are served by organizational variety does not arise within – indeed, is effectively beyond the reach of – this orthodox framework. Correspondingly, the prevailing public policy attitude toward unfamiliar or nonstandard business practices during that interval was deep suspicion and even hostility." (WILLIAMSON, 1985, p. 7).

[296] Nesse sentido afirma HODGSON: "What is the essential difference between the 'old' and the 'new' institutionalism? Answering this question is made difficult because there is no unanimity, even among its adherents, as to what its precisely to be included in the 'new' variety." (HODGSON, 1998, p. 175).

critério demarcatório preciso, que possa englobar todos os autores usualmente considerados ou auto-intitulados integrantes da NEI, como bem observa DEQUECH (2002)[297].

Dentro da NEI tem-se a posição de FURUBOTN e RICHTER (2005)[298], que identificam a NEI pela inserção dos custos de transação nos modelos microeconômicos ortodoxos prevalentes nos anos 1960 e 1970. Defendendo posição similar, ALSTON (2008)[299] entende que a NEI caracteriza-se pelo ajuste na estrutura neoclássica com a adição das instituições e de uma perspectiva multidisciplinar.

A menção acima ao conceito de custos de transação torna necessária a sua definição; afinal, trata-se de conceito central para a presente discussão. A tarefa, entretanto, não é isenta de complexidade. Por exemplo, WILLIAMSON (1996)[300], após citar a posição de Kenneth Arrow, que os define como o custo de funcionamento do sistema de mercado conceitua-os como os custos de contratação. Ainda, utiliza-se da analogia com a fricção nos sistemas físicos. Outra definição é a de EGGERTSSON (1990), que os define como os custos derivados da troca de direitos de propriedade de ativos econômicos e da imposição desses direitos

[297] Nesse sentido, tendo-se em vista o critério proposto por Hodgson, afirma DEQUECH: "From Hodgson's standpoint, these authors would be seen as moving away from NIE. One consequence of this would be to exclude from new institutionalism authors that are usually (still) considered members of this school. If, however, we were to follow the usual practice and continue to refer to these authors as new institutionalists, the result would then be that NIE would be seen as evolving, so that its scope and its views on institutions would be widening. Hodgson's demarcation criterion, even if working well for most of NIE, would not apply to all of it. (…) On the other hand, this would raise the question: what should be the alternative demarcation criterion? This is a difficult question, and I do not claim to have a good answer to it." (DEQUECH, 2002, p. 568).

[298] Nesse sentido afirmam FURUBOTN e RICHTER: "The present book is concerned with this broad area but will confine its attention to one particular form of institutional analysis – the New Institutional Economics (NEI), which is, at times, also referred as the New Theory of Organization. The fundamental idea animating this school of thought is quite simple; it is that transaction cost exist and necessarily influence the structure of institutions and the specific economic choices people make. (…) In short, the introduction of transaction costs into the orthodox model of production and exchange is highly significant and demands a fundamental reorientation in our thinking about economic process. (…) The present book views the New Institutional Economics as an amalgam of transaction-cost economics, property rights analysis, and contract theory, and its interpretation of the field that the book will focus." (FURUBOTN; RICHTER, 2005, pp. xiiv-xiv).

[299] Nesse sentido afirma ALSTON: "What is the new institutional economics (NIE)? The NIE adds to the neoclassical framework insights and concepts from a variety of social sciences as well as business organizations, history and law." (ALSTON, 2008, p. 32).

[300] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Kenneth Arrow defined transactions costs as the 'costs of running the economic system'(1969, p. 48). Viewing the economic system from the standard point of contract, transaction costs can be thought of as the costs of contracting." (WILLIAMSON, 1996, p. 6).

exclusivos.[301] Como exemplos de custos de transação, pode-se citar os custos de buscar informação, de redigir o contrato, de chegar a um consenso acerca dos termos da negociação, de monitorar o cumprimento do contrato e de impor o contrato, dentre outros.

Para MERCURO e MEDEMA (2006) a NEI tem três premissas principais: i) as instituições são importantes, ii) as características determinantes das instituições podem ser compreendidas através do ferramental da teoria econômica; iii) a estrutura institucional afeta a performance econômica de forma sistemática e previsível.[302]

Entretanto, nessa proposta interdisciplinar a economia tem um papel primordial. Esta é a posição de WILLIAMSON (1996)[303], ao afirmar que a NEI é caracterizada pela necessidade de incorporação das instituições na teoria econômica, o que demanda um esforço interdisciplinar. Este esforço ocorre preferencialmente entre a economia, o direito e teoria das organizações, sendo a economia a primeira entre iguais.

Essa liderança da teoria econômica nessa proposta multidisciplinar da NEI deriva da sua operatividade. A expressão operatividade, para WILLIAMSON (1989)[304], significa tornar os argumentos acerca das instituições aptos a três tarefas:

---

[301] Nesse sentido afirma EGGERTSSON: "What, then, are transaction costs? In general terms, transaction costs are the costs that arise when individuals exchange ownership rights to economic rights to economic assets and enforce their exclusive rights. A clear-cut definition of transaction costs does not exist, but neither are the costs of production in the neoclassical model well defined." (EGGERTSSON, 1990, p. 14).

[302] Nesse sentido afirmam MERCURO e MEDEMA: "The New Institutional Economics (NIE), like Institutional economics, begins with the fundamental premise that institutions are important factors in the determination of economic structure, and hence performance. More specifically, NIE asserts that (1) institutions do matter, (2) the determinants of institutions can be explained and understood using the tools of economic theory, and (3) the structure of institutions affects economic performance in systematic and predictable ways." (MERCURO; MEDEMA, 2006, p. 241).

[303] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "In contrast to both the main tradition in economics, which held that institutions figure negligibly in economic performance, and the older institutional economics, which was hostile to orthodoxy and proposed substituting a more sociological approach to economic organization, the New Institutional Economics (1) holds that institutions matter and are susceptible to analysis (Matthews, 1986, p. 903), (2) is different but not hostile to orthodoxy, and (3) is an interdisciplinary combination of law, economics and organization in which economics is the first among equals." (WILLIAMSON, 1996, p. 3).

[304] Nesse sentido afirma inicialmente o autor: "Operationalization entails: (1) identifying the critical ways in which transaction differ and explicating their economic significance; (2) identifying the key features that distinguished alternative governances, and developing the basic tradeoffs in moving from one to another; working out the logic of discriminating match, whereby transactions are aligned with governance structures in a way that economizes on transaction costs; and, (4) doing empirical studies that bear on the predictions that are derived from operationalization efforts." (WILLIAMSON, 1989, p. 230). Mais recentemente Williamson expressou a mesma idéia ao afirmar que o PPC representado pela ECT tem o seguinte objetivo: "Answer to these queries would entail reformulating the problem of

i) identificar as características críticas de cada tipo de transação; ii) a partir dessas características, alinhar as transações de acordo com as estruturas de governança de modo a economizar custos de transação; iii) confirmar as previsões de alinhamento por meio de estudos empíricos e trabalhar com as consequências em termos de políticas públicas. Esta busca pela operacionalização traz um ponto de contato entre a ECT e o *mainstream*, que é a superioridade do método dedutivo, uma vez que, como observa PRATTEN (1997), essa preocupação de operacionalização demanda uma busca por regularidades empíricas e previsões precisas [305].

Em sentido similar, KLEIN (2008) [306] aponta que essa perspectiva multidisciplinar é operacionalizada por meio da linguagem da economia, ou seja, pela linguagem do modelos dedutivos e formais.

Além da preocupação de adicionar as instituições e a perspectiva interdisciplinar na estrutura da teoria formal do *mainstream*, uma parcela da literatura, tal como faz HODGSON (2004)[307], identifica a NEI pelo individualismo metodológico. Afinal, na NEI as instituições tem um caráter meramente restritivo da conduta individual. O resultado disso é que os indivíduos e as suas preferências são considerados como dados em função de um contexto institucional estático, ou, ao menos, bastante estável.

---

economic organization in comparative contractual terms by: (i) naming the key attributes with respect to to which transaction differ; (ii) describing the cluster of attributes that defines alternative mods of governance (of which markets and hierarchies are two), (iii) joining these parts by appealing to the efficient alignment hypothesis, wherein (iv) predictions would be derived to which empirical tests would be applied, and (v) public policy ramifications would be worked up." (WILLIAMSON, 2010, p. 674).

[305] Nesse sentido afirma PRATTEN: "Turning to TCE, the argument I wish to put forward is that if, as Lawson suggests, orthodox economics can at root be understood as being characterized by a specific and highly problematic view of explanation, then TCE and orthodoxy are tied together by a shared commitment to this essential method. As previously discussed, Williamson's emphasis on operationalization entails the search for regularities and predictive accuracy." (PRATTEN, 1997, p. 787).

[306] Nesse sentido afirma KLEIN: "The New Institutional Economics (NEI) is an interdisciplinary enterprise combining economics, law, organization theory, political science, sociology and anthropology to understand the institutions of social, political and commercial life. It borrows liberally from various social-science disciplines, but its primary language is economics. Its goal is to explain what institutions are, how they arise, what purposes they serve, how they change and how – if at all – they should be reformed." (KLEIN, 2000, p. 456).

[307] Nesse sentido afirma HODGSON: "More generally, institutionalists recognize the potential influence of many institutions on individual habits, conceptions and preferences. Such ideas permeate and endure through the 'old' institutionalism as a hole. The 'old' institutionalism is distinguished from both mainstream economics and the 'new institutional economics' precisely for the reason that it does not assume a given individual, with given purposes or preference functions. Instead of a bedrock of given individuals, presumed by mainstream and new institutional economics, the old institutionalism holds to the idea of interactive and partially malleable agents, mutually entwined in a web of partially durable and self-enforcing institutions. No other criterion demarcates so clearly the old institutional economics, at one hand, from new institutional and mainstream economics on the other (…)." (HODGSON, 2004, p. 86).

Essa estratégia metodológica é construída a partir do conceito de instituição e torna-se possível em virtude de uma separação entre quatro níveis de análise da realidade social, conforme aponta WILLIAMSON (1998)[308].

O primeiro nível institucional engloba as normas que tornam a ação humana incrustada na sociedade, o que inclui as normas religiosas, as tradições e outras normas institucionais que têm um processo de evolução bastante lento.

Um segundo nível corresponde ao ambiente institucional, aonde se encontram as regras produzidas no âmbito da política que organizam a atividade econômica. Este nível inclui o direito de propriedade e o direito contratual por exemplo.

Um terceiro nível é composto pelos mecanismos de governança, que tratam da solução dos conflitos surgidos das transações e da imposição dos contratos.

Um quarto e último nível é aquele em que se encontram as decisões individuais, tomando-se como dados os outros níveis. Nesse ponto, encontra-se a discussão neoclássica e neo-institucional e a análise passa a se concentrar exclusivamente nas dimensões do preço e da quantidade e deixa de ser estrutural discreta para ser marginal.

A NEI, como aponta WILLIAMSON (1988)[309], concentra-se em dois níveis de análise, dentre os quatro existentes: um primeiro, que trata do ambiente institucional, ou seja, das regras do jogo e um segundo, que trata das instituições de governança. Para ilustrar, pode-se observar a ECT encontra-se nesse último e a obra de North no primeiro.

Em termos de hipóteses básicas da NEI, FURUBOTN e RICHTER (2005)[310] apontam as seguintes: i) individualismo metodológico, afastando o estudo da ação coletiva por si só; ii) o tratamento do indivíduo como maximizador da sua utilidade a partir das restrições impostas pelo contexto institucional; iii) na NEI podem ser encontradas construções que adotam a racionalidade perfeita e as que adotam a racionalidade imperfeita; iv) comportamento oportunístico; v) a sociedade, sob o

[308] A posição de WILLIAMSON pode ser vista em: WILLIAMSON, 1998, pp. 25-29.
[309] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "The New Institutional Economics comes in two parts. Part one deals with the institutional environment – the rules of the game – and traces its origins to Ronald Coase's 1960 paper on 'The Problem of Social Cost'. Part two deals with institutions of governance – the play of the game – and originates with Coase's 1937 paper on "The Nature of the Firm." (WILLIAMSON, 1998, p. 24).
[310] A posição de FURUBOTN e RICHTER pode ser encontrada em: FURUBOTN; RICHTER, 2005, pp. 2-12.

ponto de vista econômico, corresponde a um conjunto de indivíduos que estão sujeitos a restrições por meio de normas formais e informais que alocam direitos de propriedade; vi) preocupação com as estruturas de governança; vii) instituições entendidas como um conjunto de regras formais e informais; viii) análise da evolução institucional.

Por fim, dentre as propostas que utilizaram o conjunto conceitual lakatosiano, tem-se a de FELIPE (2008)[311], que define o *hard-core* da NEI por três premissas: racionalidade limitada, oportunismo e a noção da economia como um processo, mas de forma restrita. Esta proposta é excessivamente restritiva, na medida em que retira da NEI as construções que adotam a racionalidade substantiva, bem como as que não compartilham da premissa comportamental do oportunismo. Ora, algumas construções usualmente tidas como integrantes da NEI ficaram excluídas, o que não seria adequado. A definição do *hard-core* NEI será retomada no final deste capítulo.

Por enquanto, pode-se afirmar que a NEI é caracterizada da seguinte forma: ***inclusão das instituições na teoria econômica através de um perspectiva interdisciplinar, mas sem que a economia perca o papel de liderança, o que se faz por meio da imposição da linguagem matemática, preservando-se o método formal-dedutivo***.

Teorema de Coase

Para finalizar a caracterização da NEI é relevante abordar uma construção bastante ligada a essa escola, o Teorema de Coase. Trata-se de um dos tópicos mais discutidos na literatura de direito e economia[312]. O teorema foi inspirado no artigo *The Problem of Social Cost* de Ronald Coase, mas foi enunciado por George

[311] Nesse sentido afirma o autor: "Já os autores da Nova Economia Institucional (NEI) e da economia dos custos de transação (ECT) assumem outras características quanto ao comportamento e padrão de racionalidade dos agentes econômicos. Usando a metodologia de Lakatos (1979), o *hard-core* novo-institucionalista baseia-se no argumento de que os agentes são dotados de racionalidade limitada e de um comportamento oportunista, o que implica, em certo sentido, o reconhecimento de um dinamismo menor da economia, quando comparado com as proposições dos velhos institucionalistas e dos neo-schumpeterianos." (FELIPE, 2008, p. 143).

[312] Nesse sentido é a posição de MEDEMA e ZERBE JR: "Ronald Coase's seminal essay, 'The Problem of Social Cost (1960), is one of the most cited articles in the economics and legal literatures, and much of this attention is owed to a proposition that has come to be know as the Coase Theorem. While the Coase Theorem is by no means the only idea contained in this essay, it has captured the attention and interest of economists and legal scholars as have few other ideas." (MEDEMA; ZERBE JR, 2000, p. 836).

Stigler, sendo que a formulação mais conhecida é a seguinte: *"*numa situação de custos de transação zero, a alocação final de um bem, obtida por meio da barganha entre as partes, será sempre eficiente, não importando a configuração legal inicial acerca da propriedade desse bem." (STIGLER, 1966, p. 113) .

O teorema, apesar de corresponder ao que Coase escreveu, não retrata integralmente o pensamento do autor. O próprio COASE (1992)[313] afirma que a enunciação do teorema teve um efeito pernicioso, já que reforça a suposição de custos de transação zero. Apesar do Teorema de Coase estar correto, deve-se observar que o mundo sem custos de transação tem pouca semelhança com o mundo real.

Em uma interpretação literal, como aponta GOLDBERG (1976)[314], o Teorema de Coase é uma tautologia, já que a premissa de que as negociações privadas são feitas sem quaisquer custos de transação é o que garante a conclusão de que o mercado sempre aloca de forma eficiente os recursos. Assim, supondo-se negociações sem qualquer custo entre as partes, a afirmação de que o mercado sempre chegará ao resultado mais eficiente é evidente.

Uma interpretação importante, apontada por MEDEMA e MERCURO (2006)[315], é o uso do Teorema de Coase como um argumento em defesa de uma

[313] A posição de desconforto de Coase acerca do Teorema pode ser observada no seguinte trecho: "What I showed in that article, as I thought, was that in a regime of zero transaction costs, an assumption of standard economic theory, negotiations between the parties would lead to those arrangements being made which would maximize wealth and this irrespective of the initial assignment of rights. This is the infamous Coase theorem, named and formulated by George Stigler, although it is based on work of mine. (…) I do not disagree with Stigler. However, I tend to regard the Coase theorem as a stepping stone on the way to an analysis of an economy with positive transaction costs. The significance to me of the Coase theorem is that it under- mines the Pigovian system. Since standard economic theory assumes transaction costs to be zero, the Coase theorem demonstrates that the Pigovian solutions are unnecessary in these circumstances. Of course, it does not imply, when transaction costs are positive, that government actions (such as government operation, regulation, or taxation, including subsidies) could not produce a better result than relying on negotiations between individuals in the market. Whether this would be so could be discovered not by studying imaginary governments but what real governments actually do. My conclusion: let us study the world of positive trans-action costs." (COASE, 1992, p. 717).

[314] A posição de GOLDBERG pode ser observada no seguinte trecho: "The Coase Theorem in its most innocuous form appears to be little more than a restatement of the Pareto criterion. (...) If transactions costs are defined broadly enough to include all strategic and bargain costs, then as Guido Calabresi asserts, the proposition appear to be true by definition. Is must, as he suggests, hold not only for the short run, but for the long run as well." (GOLDBERG, 1976, p. 45).

[315] Nesse sentido afirmam MEDEMA e MERCURO: "The Coase theorem is one of the most debated, most powerful, and most misunderstood concepts in the entire legal-economic literature. Literally hundreds of articles have been written on the theorem, attempting to prove, disprove, test (experimentally or empirically), praise, or denigrate it. To understand the theorem and its implications properly, there are three simple facts to keep in mind. First, the Coase theorem is correct. Period. (...) Second the world that we live in bears little correspondence to the world assumed by the Coase

determinada forma de atuação estatal, seja no âmbito judicial ou por meio da sua atuação reguladora, que vise reduzir os custos de transação e facilitar a barganha das partes até uma solução eficiente, ao invés da imposição de um determinado resultado. Assim, a ação coletiva atuaria de modo a reduzir os custos do processo de barganha das partes e não impondo soluções ou atuando de modo a atenuar diferenças de poder entre as partes.

Apesar da complexidade da questão, para fins deste estudo, basta esta apresentação do Teorema de Coase, que é utilizado por diversos autores da NEI para indicar que a ação estatal deve ser dirigida, sempre que possível à redução de custos de transação, facilitando a obtenção de um resultado eficiente pela ação individual.

Feita a sintetização das definições da NEI e delineado o Teorema de Coase, central para esse PPC, pode-se avançar para a comparação da NEI com outras escolas de pensamento.

NEI e o Institucionalismo Original

As diferenças marcantes entre a NEI e o Institucionalismo Original levam autores como LANGLOIS (1986)[316] a considerar uma desvantagem do uso do termo "institucionalista" e a consequente percepção de uma proximidade com as construções institucionalistas originais.

O ponto comum diz respeito à importância do tratamento das instituições na teoria econômica. Afinal, para ambas as propostas as instituições têm um papel essencial na teoria econômica.

A NEI, entretanto, defende o tratamento das questões institucionais através da linguagem e da metodologia formal e dedutiva do *mainstream*, fazendo reformas mais ou menos profundas neste modelo, a depender de qual ramo da NEI se está a analisar.

Theorem. (...) Third, the Coase theorem undergirds the strong philosophical argument that can be made for efficiency as the criterion of legal rule-making." (MEDEMA; MERCURO, 2006, pp. 112-113).

[316] Nesse sentido afirma LANGLOIS: "The first problem is to find a name for this bundle of ideas. None of the options is wholly satisfactory, but for present purposes 'the new institutional economics' is probably the best choice. (...) Among the disadvantages is that I may be using the term in a sense slightly different from, or at any rate broader, the one it has taken on in association with Williamson's work. Another disadvantage of this name is that it encourages one to associate this new brand of institutional economics with the original institutionalism of the early century." (LANGLOIS, 1986, p. 2).

Uma parcela da literatura, como anteriormente indicado, caracteriza a NEI pelo individualismo metodológico, o que pode levar a concluir que a diferença entre a NEI e o Institucionalismo Original encontra-se na noção das instituições como endógenas e no tratamento do ambiente institucional como algo dado, sem a possibilidade de alterar as preferências individuais.

Essa perspectiva também aponta que para a NEI, as instituições são vistas apenas como restrições à conduta individual. Já para o Institucionalismo Original, além desse papel negativo, as instituições tem a função de expansão da ação individual realçada.

Essa proposição pode ser identificada, por exemplo, comparando-se o conceito de instituição em Commons, abordado no capítulo 2 e um conceito de instituição bastante identificado com a NEI, o de North. Este autor as define como as restrições formais ou informais concebidas pelo homem que moldam as interações humanas, podendo surgir tanto de forma deliberada quanto espontânea[317]. A noção de instituição como uma forma de expansão da ação individual presente em Commons não encontra espaço na proposta de North.

Entretanto, essa diferença não pode ser tida como um obstáculo intransponível, na medida em que a NEI tem avançado em direção ao reconhecimento da importância da ação coletiva e da sua interação com a ação individual, afastando-se do individualismo metodológico mais exacerbado, típico da proposta neoclássica. Ademais, observa-se ao longo do tempo uma maior convergência entre os objetos de estudo das duas correntes[318].

Essa questão pode ser ilustrada pela mudança ocorrida na proposta teórica de Douglas North, que apesar de não tratar especificamente do contrato na perspectiva microeconômica, é um dos autores centrais da NEI. Numa fase inicial, o autor trabalhava com uma visão da história econômica, em que a mudança institucional era motivada quase que exclusivamente pelo comportamento individual

[317] De acordo com NORTH: “Institutions are the rule of the game in a society or, more formally, are the human devised constraints that shape human interaction. In consequence they structure incentives in human exchange, whether political, social or economic.” (NORTH, 1990, p. 3).

[318] Essa é a posição, dentre outros, de HODGSON, como se observa do seguinte trecho: “In conclusion, this survey of issues that are current in both old and new institutionalism shows that there is a growing overlap in areas of research and the possibility of fruitful dialogue between the two schools. The extreme individualism of the new institutional economics in its earlier form is being challenged from inside as well as outside the school. What emerges as ‘institutional economics’ in the next few decades may turn out to be very different from what was prominent in the 1980s and 1990s, and it may trace its genealogy from the old as well as the new institutionalism.” (HODGSON, 2004, p. 99).

focado na redução dos custos de transação, o que gerava uma seleção institucional guiada pela eficiência. Já numa fase mais recente, que tem como marco a obra *Institutions, Institutional Change and Economic Performance* de 1990, o autor inclui na sua construção um papel significativo da ideologia e das normas coletivas na evolução institucional, afastando-se da proposta neoclássica e aproximando-se do Institucionalismo Original, como apontam VANDERBERG (2002)[319], DUGGER (1995)[320] e RUTHERFORD (1995)[321]. Ademais, é possível citar a obra de North publicada em 2005, *Understanding the Process of Economic Change*, na qual as aproximações com argumentos tipicamente fora do *mainstream* são ainda maiores, como no caso da admissão da não-ergodicidade dos processos econômicos.

NEI e o *Mainstream*

A NEI, mesmo que em diferentes graus, tem uma proximidade metodológica com o *mainstream*, fazendo que as diferenças residam muito mais no objeto de estudo do que na metodologia empregada na tarefa. Afinal, a inclusão das instituições é feita aqui, não de forma a demonstrar a fragilidade da proposta do *mainstream*, mas sim para expor a sua incompletude ao deixar de considerar os custos de transação. As duas perspectivas, portanto, não são excludentes, mas sim

[319] Nesse sentido afirma VANBERG: "The above analysis suggests that North's work deviates from the neoclassical tradition in a number of important respects. It is true, however, that this deviation is a function of his later work." (VANBERG, 2002, p. 230).

[320] Nesse sentido afirma o DUGGER: "North conforms to the neoclassical norm that price theory matters while institutionalist theory does not. He ignores institutionalism and takes a game-theoretic approach to explain how institutions change in response to price changes. In all this, he is a safe and sound thinker. However, much to his potential professional harm, North does deviate a little. Perhaps he cannot help himself. His studies have convinced him that, neoclassical norms to the contrary not withstanding, institutions and history really do matter. Furthermore, he has recognized that institutions and institutional change are not always socially efficient and that economic progress may very well be the exception rather than the rule. His path dependence can lead to stagnation or decline as well as progress. He has broken the norms of beneficence, automaticity, and natural law that lie at the very heart of neoclassical theory. If he does not recant and repent, he may deviate even further from the path of right thinking. I urge him to sin with abandon." (DUGGER, 1995, p. 457).

[321] Nesse sentido afirma RUTHERFORD: "It is not the intent of this paper to argue that the old and the new institutionalism are the same or that they can simply be stuck together. Each has approached the question of institutions and institutional change from a different perspective. The points to be made are that, despite these different perspectives, some of the same causal factors have been identified and similar problems encountered. Perhaps the most important of these problems relates to the reconciliation of the rational and the rule- guided aspects of human behavior and to the development of a theory of ideology and ideological change. These problems will not be easily solved. To incorporate ideology will require much more extensive modifications to the neoclassical model than North has contemplated to date. Old institutionalists deserve credit for recognizing these problems long ago, but they have not yet provided adequate solutions. It is on the effort to overcome these common difficulties that bridges might be built." (RUTHERFORD, 1995, p. 450).

complementares.

Como assinala PRATTEN (1997)[322], a já mencionada necessidade de tornar os argumentos institucionais operacionais aproxima a NEI do *mainstream* e a afasta do Institucionalismo Original. Afinal, a posição metodológica que fundamenta esta operacionalidade é a de que a teoria econômica deve avançar sempre em direção a uma maior formalização, o que demanda o uso universal do método dedutivo.

Ainda, a divisão entre os níveis de análise do ambiente institucional e as instituições de governança representou um passo decisivo para uma maior aproximação com o *mainstream*, na medida em que possibilitou compatibilizar o estudo das instituições com o individualismo metodológico, tão identificado com os modelos microeconômicos do equilíbrio geral e parcial. Assim, procedeu-se à inclusão dos argumentos institucionais na teoria econômica, mas manteve-se uma distância razoável do holismo presente no Institucionalismo Original.

Essa proximidade com o *mainstream* representa um sentimento presente em alguns autores que são usualmente catalogados como representantes da NEI. Essa, por exemplo, é a posição de EGGERTSSON (1990)[323], para quem o reconhecimento dos custos de transação, não precisa levar ao rompimento com o *hard-core* dos modelos neoclássicos, podendo haver um ajuste restrito ao cinturão protetor, sendo que para diferenciar as maneiras de lidar com a inclusão dos custos de transação ele diferencia a Nova Economia Institucional (NEI) da Economia Neo-Institucional. Para o autor, a microeconomia neoclássica tem seu *hard-core* composto por três componentes: agentes com preferências estáveis, o modelo de escolha racional e o equilíbrio. Enquanto a NEI afeta o *hard-core* por abandonar o modelo de escolha

[322] Nesse sentido afirma PRATTEN: "Williamson has been particular eager to differentiate TCE from Old Institutionalist perspectives. Typically in distancing himself from the Old Institutionalists, he emphasizes the senility of TCE authors regarding the need to operationalize arguments and suggest that this stands in stark contrast to the failure of Old Institutionalists to add operational contented to the insights he provide." (PRATTEN, 1997, p. 782).

[323] Nesse sentido afirma EGGERTSSON: "The new approach constitutes a modification of the protection belt of neoclassical economics, primarily, as we shall see, by introducing information and transactions costs and the constraints to property rights. This line of inquiry has no generally accepted name, although such labels as the Property Right School, Transaction Costs Economics, the New Economic History, the New Industrial Organization, the New Comparative Economic Systems, or Law and Economics are often used to refer to various contributions in this area. We shall refer to the new approach as *Neo-institutional Economics* in order to emphasize the link with traditional microeconomics and separate our approach from recent contributions by institutional economists who reject elements of the hard core oh neoclassical economics, such as rational-choice model. We refer to this alternative paradigm as the *New Institutional Economics*. There have been outstanding contributions to the New Institutional Economics, especially by Oliver Williamson, whose work, which lies close to the neoclassical tradition, will be discussed in later chapters." (EGGERTSSON, 1990, p. 6).

racional, a Economia Neo-Institucional apenas atua no cinturão protetivo do *mainstream*, composto pelo tipo de restrições que os agentes enfrentam, a especificação das informações que os agentes possuem e o tipo de interação estudada.

Assim, as construções que estão mais próximas ao que Eggertsson chamou de Economia Neo-Institucional, quanto ao objeto em estudo, o contrato, constituem-se nas teorias dos incentivos e dos contratos incompletos, que foram tratados no capítulo anterior dedicado ao *mainstream*.

Desse modo, observa-se uma proximidade significativa entre a NEI e o *mainstream*.

NEI e o Realismo Crítico

A questão do realismo na NEI é de certa forma paradoxal, uma vez que ela surgiu como uma resposta a falta realismo do modelo ortodoxo então vigente. Esse irrealismo, como observou Coase, era decorrente da desconsideração dos custos de transação. Entretanto, a inclusão dos custos de transação postivos foi acompanhada da manutenção da abordagem formal e dedutiva da prosposta ortodoxa objeto da crítica. Neste sentido, PRATTEN (2004) observa que a NEI representa bem a tensão existente entre o compromisso com o formalismo e a busca do realismo[324].

Esta tensão é resolvida, em especial na ECT, pela manutenção das ficções e do reducionismo, necessários para que se avance no caminho em direção a uma maior formalização, mesmo que hajam recuos no campo do realismo[325].

Um dos instrumentos utilizados pela NEI, inclusive quanto às questões

[324] Nesse sentido afirma PRATTEN: "NIE provides a particular useful illustration of the tension between an a priori commitment to formalism and realisticness since (a) proponents of NIE recognize that the mainstream economics is surrealistic (and even provide a partial explanation of how this has come about), (b) consciously set out to be more realistic, yet (c) ultimately seek to retain/prioritize formalistic methods." (PRATTEN, 2004, p. 340).

[325] Nesse sentido afirma PRATTEN: "While the NIE attempts to move toward a more relevant and realistic institutional economics, it does not shrug off inherited notions of what counts as theory or what represents the appropriate pursuit of rigorous economics. In relying on conventional understandings the NIE is ultimately compromised by a reductionism implied by a retained commitment to the approaches adopted from mainstream economics and accepted as appropriate. Despite the NIE authors sometimes expressing a concern regarding the blanket application of mathematical modeling strategies, Williamson nonetheless insists that the move toward even greater levels of formalism is a natural progression which the development of the NIE conforms to ad that the compromises which modeling necessitates in terms of fictional assumptions are after all inevitable." (PRATTEN, 2004, p. 351).

microeconômicas, é a teoria dos jogos. Trata-se de um instrumental em regra inadequado para um sistema aberto ou, mais especificamente, para um objeto que exige um tratamento em termos de sistema aberto. LAWSON (2009)[326], critica o posicionamento da teoria dos jogos entre as abordagens que podem ser consideradas heterodoxas. Entretanto, deve-se fazer a ressalva de que a crítica feita por Lawson é dirigida não à teoria dos jogos em si, mas sim ao uso que se faz dela na teoria econômica atual. Desse modo, conclui-se que a NEI, em regra, não representa a ontologia adotada pelo realismo crítico, mas sim a aplicada pelo *mainstream*.

Assim, pode-se concluir, em linhas gerais, que apesar da NEI representar um avanço em direção a um maior realismo na teoria econômica, a manutenção do método dedutivo formal gera limitações no grau de realismo possível, o que pode ser crítico para alguns objetos de estudo – como se está argumentando para os contratos. Aqui, observa-se que o conteúdo específico da expressão realismo é fornecido pelo realismo crítico e significa a capacidade de explicar os mecanismos sociais e as relações de causalidade em funcionamento em uma dada situação social, no caso desta tese numa relação contratual.

Assim, a ECT identificou alguns mecanismos importantes na relação contratual e até então esquecidos pelo *mainstream* em função da utilização da premissa da ausência de custos de transação. Entretanto, esse avanço foi limitado à tentativa de tornar esses mecanismos regularidades universais e independentes do contexto institucional.

A escolha da ECT dentro da NEI

Neste capítulo, a proposta do PPC da NEI acerca do contrato será analisada a partir da ECT. Esta escolha dá-se pelas seguintes razões:

A NEI, assim como o PPC Institucionalista Original, é composta de correntes heterogêneas que comungam alguns pressupostos básicos e divergem sobre outros.

[326] Nesse sentido afirma LAWSON: “I am also not sure how game theory, a further programme on Davi’s list, as it figures in modern economics, even begins to qualify according to Davi’s heterodox commitments. As far as I can see it is a formal modeling approach focusing on typically isolated worlds of optimizing atoms ‘making’ decisions in contexts where the anticipated decisions of other optimizing atoms are considered. No societal constitution of individuals, an no real time or history.” (LAWSON, 2009, p.105).

No que tange aos contratos, a NEI foi capitaneada pela proposta de Williamson da ECT, sendo que posteriormente algumas construções alternativas surgiram e se notabilizaram por avançar em direção à proposta neoclássica, afastando-se sensivelmente do Institucionalismo Original.

Assim, a ECT representa umas das construções mais relevantes dentro da NEI, pois teve um papel fundacional bastante significativo, além de representar uma proposta autônoma tanto com relação ao PPC Institucionalista Original quanto aos PPCs analisados no capítulo 2, em que se tratou do *mainstream*.

Ainda, como bem observam PESSALI e FERNANDEZ (2001)[327], a ECT é a linha básica da proposta microeconômica da NEI. Portanto, tendo-se em vista a definição do objeto do presente estudo, a preocupação da ECT encaixa-se na análise dos contratos empresariais na microeconomia.

Por fim, deve-se observar que os estudos empíricos acerca do contrato na perspectiva da NEI geralmente partem das hipóteses da ECT, ou ao menos dos seus conceitos.

Portanto, justifica-se a atenção dada a ECT neste capítulo.

NEI para além da ECT

Alguns ramos da NEI acabam por lidar direta ou indiretamente com o contrato, como por exemplo a literatura que trabalha com os direitos de propriedade, em que se pode citar os trabalhos de Demsetz, Alchian e Libecap, bem como a própria aplicação da NEI na história econômica por North. Essas abordagens, entretanto, não serão objeto de análise nesta tese, na medida em que elas têm foco no contrato em uma visão do ambiente institucional, ou seja, mais preocupada com as questões derivadas da definição de direitos de propriedade.

[327] Nesse sentido afirma PESSALI: “Consideramos aqui a TCT a linha básica da ‘facção micro’ da Nova Economia Institucional, embora outras linhas de pesquisa se desenvolvam em paralelo ou mesmo com pontos de contato. A TCT reconhecidamente deriva de Coase (1937), a partir da recuperação das idéias originais de seu artigo e do desenvolvimento teórico deflagrado em meados da década de 70 por Oliver Eaton Williamson, nome com o qual, aliás, praticamente se confunde desde então. (PESSALI; FERNANDEZ, 2001, pp. 99-100).

5.2 O Contrato na Economia dos Custos de Transação de Oliver E. Williamson

Apesar da ECT não estar restrita ao trabalho de Williamson, pode-se afirmar que trata-se da principal construção teórica da ECT em geral e da análise das relações contratuais em especial é a de Williamson.

Afinal, a sua posição da liderança na ECT é pouco questionada na literatura.

Aspectos Gerais

A ECT tem como principal referência a trilogia de livros de WILLIAMSON (1975, 1985 e 1996) iniciada com a obra *Markets and Hierarchies* de 1975, desenvolvida de forma mais aprofundada no livro *Economics Institutions of Capitalism*, de 1985, e condensada em *Mechanism of Governance*, de 1996. A análise aqui feita ficará restrita a figura do contrato.

Para WILLIAMSON (2010)[328], a evolução da ECT pode ser dividida em três estágios: um estágio inicial denominado informal, o qual se inicia na década de 1930 com a descoberta de Coase acerca dos custos de transação. Após esse início, na década de 1970, avançou-se para um estágio pré-formal com o trabalho do próprio Williamson e, desde 1980, tem-se desenvolvido um estágio semi-formal, sendo que a progressão natural da ECT é avançar em direção a constituir um PPC completamente formal.

A completa formalização da ECT tem como objetivo produzir uma ciência da organização econômica capaz de realizar previsões precisas, produzir aplicações no âmbito das políticas públicas e proceder a testes empíricos[329].

---

[328] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "With the benefit of hindsight, transaction cost economics has undergone a natural progression. The informal stage got started in the 1930 with the Coase's challenge to the profession that firm and Market organization should be derived rather than (as was then the practice) taken as given, to include the suggestion that the missing concept was transaction cost. (…) The preformal stage began in the 1970 with the application of the lens of contract/governance to vertical integration. (...) The semiformal stage gave added prominence to the defining attributes of alternative modes of governance. (Market, hybrid, and hierarchy) as these relate to differing adaptive needs, of autonomous and coordinate kinds, among different transactions. (...) Beginning in this early 1980s and growing exponentially thereafter, an ambitious effort at empirical test got under way. Applications to public policy are likewise numerous and growing. Fully formal research of a transaction cost economics kind has taken shape, and more it is in progress." (WILLIAMSON, 2010, p. 687).

[329] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "For economists, if not more generally, governance and organization are important if and as these are made susceptible to analysis. As described here, breathing operational content into the concept of governance would entail examining economic organization through the lens of contract (rather than the neoclassical lens of choice), recognizing that

Assim, observa-se que a ECT, como a NEI, não representa um desafio ao *mainstream* quanto ao formalismo e ao método dedutivo. Em realidade, representa uma proposta de torná-lo mais realista em função da sua expansão, e não pela constituição de uma abordagem diversa, fundada em novas premissas.

A ECT parte de alguns pressupostos centrais, que podem parecer um tanto ecléticos, uma vez que misturam contribuições tanto de outras disciplinas que não a economia quanto autores de diversas matizes teóricas na teoria econômica. Como apontado por PESSALI (2006)[330], essa estratégia, a qual pode ser considerada retórica, teve sucesso na medida em que permitiu que a ECT construísse pontes importantes com o *mainstream* e com as demais audiências da teoria econômica, evitando ao máximo disputas desnecessárias.

Para WILLIAMSON (2002)[331], a ECT foi capaz de superar três obstáculos principais na abordagem microeconômica do *mainstream*: i) o tratamento acrítico da firma em termos tecnológicos; ii) a falta de tratamento dos conflitos contratuais; iii) a ignorância quanto as questões organizacionais.

Cabe aqui reforçar a divisão de níveis da NEI mencionada no início deste capítulo. A ECT atua num nível específico da realidade social, aquele em que se tem os mecanismos de governança. Esta divisão permite que os demais níveis sejam tomados como fixos para fins de análise, isolando-se a ECT das discussões mais amplas acerca do ambiente institucional e da mais específica referente as decisões individuais.

Em termos metodológicos, a ECT adota a posição, inspirada em Robert M.

---

it was an interdisciplinary project where economics and organization theory (and later, aspects of law) were joined, and introducing hitherto neglect transaction costs into the analysis. A predictive theory of economic organization was the start." (WILLIAMSON, 2010, p. 673).

[330] Nesse sentido afirma PESSALI: "Williamson's rhetorical transactions show the importance of relating some of the theoretical pillars of Transaction Cost Economics to existing views. The construction, use, and negotiation of key notions and assumptions, as much as of the relationship established them, have been paramount to the recognition of TCE. many thorny decisions had to be made in the process – some seemingly in favor of closer identification, while others creating or furthering the distance between TCE and certain established views. (…) Sometimes critics saw a dilemma in TCE and demanded a less forbearing position, as with the case of maximizing versus satisficing. Williamson, although apparently sure of his choice, favors appealing to both." (PESSALI, 2006, p. 62).

[331] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Major obstacles to the comparative contractual approach to economic organization were that (1) orthodoxy was uncritical in its treatment of the firm in technological terms, partly because it was committed to full formalization, (2) contract had came to be view as unproblematic because of the presumed efficacy of contract law and its enforcement, and (3) organization was ignored, dismissed, or suppressed." (WILLIAMSON, 2002, p. 50).

SOLOW (2001)[332], de que são necessários três princípios básicos para uma boa prática metodológica na teoria econômica: i) manter simples (*keep it simple*); ii) fazer direito (*get it right*); iii) tornar plausível (*make it plausible*). Para Williamson apenas os dois últimos são suficientes. Fazer direito significa traduzir os argumentos econômicos de forma precisa, de modo que as operações lógicas posteriores sejam feitas de forma adequada e verificável. Já tornar plausível deve ser entendido como representar s complexidade presente na realidade em modelos simplificados, mas plausíveis em função do mundo real. Em suma, a ECT procura ser uma teoria que mantém a precisão e a consistência teórica do *mainstream* sem, entretanto, deixar de tratar dos problemas do mundo real.

No nível de análise das estruturas da governança, a ECT tem na hipótese do alinhamento eficiente uma das suas premissas centrais. Trata-se do alinhamento eficiente entre transações e mecanismos de governança de modo a economizar custos de transação[333].

Para analisar de forma detalhada como se dá esse alinhamento deve-se observar algumas hipóteses e conceitos básicos da ECT.

Conceitos básicos da ECT

A ECT adota como premissa comportamental a racionalidade limitada (*bounded rationality*) e o oportunismo.

A racionalidade limitada, adotada de forma mais decidida no seu perído inaugural, deve ser entendida como a premissa de que os indivíduos são

[332] Nesse sentido afirma SOLOW: "I have the (admittedly casual) impression that serious methodology is much more deductive and normative in character than it is empirical and descriptive. A linguist trying to reconstruct the proper grammar of an obscure language would pay attention to the behavior of native speakers, even unsophisticated ones. I am not aware that methodologist do the same. So this note is a terse description of what one economist think he is doing. (…) When I said terse I meant terse. I can sum up any notion of good practice in three injunctions: 1. Keep it simple. 2. Get it right. 3. Make it plausible." (SOLOW, 2001, p. 111).

[333] Williamson define a hipótese de alinhamento eficiente da seguinte forma: "Efficient Alignment – Transaction cost economics appeals to the efficient alignment hypothesis to predict which transaction go where – to wit, transactions, which differ in their cost and competences, so as to effect a (mainly) transaction cost economizing outcome. The basic prediction for generic transactions for which asset specific is nil and the adaptive needs can be ascertained and implemented autonomously is that these will be procured in the market. Such transactions correspond to the ideal transactions in both law and economics. Transactions, by contrast, that are supported by significant investments in transaction specific assets and are subject to incompleteness (by reason of bounds on rationality) will experience malcoordination when beset by significant disturbances for which defection from cooperation can be project as the stakes increase. Such transactions will benefit from unified ownership and coordinated adaptations as implemented by hierarchy."(WILLIAMSON, 2010, p. 681).

intencionalmente racionais, mas limitados em termos cognitivos[334], tanto pela falta de informação quanto pela falta de capacidade de processá-la de forma perfeita.

Dessa forma, a ECT diferencia-se do paradigma neoclássico de racionalidade perfeita ou substantiva. A racionalidade da ECT é de um nível inferior à necessária para a maximização neoclássica, mas suficiente para o comportamento de economizar custos de transação. Como bem aponta PESSALI (2006)[335], a adoção de uma racionalidade intitulada de semi-forte por Williamson representa um ajuste diplomático para evitar o confronto direto com o *mainstream*, uma vez que a noção de racionalidade limitada ainda gerava resistências ao tempo em que o autor propunha seu PPC pela primeira vez. Williamson, inicialmente, utilizava o conceito de *satisficing*, que seria mais próximo ao conjunto conceitual de Herbert Simon, autor que serviu de fonte para a definição da racionalidade limitada escolhida por Williamson. Nesta perspectiva, uma solução satisfatória é aquela que atende um critério especificado pelo tomador de decisão, mas não necessariamente é a melhor alternativa existente ou a alternativa ótima[336].

Posteriormente, WILLIAMSON (1996)[337] optou pelo abandono da expressão *satisficing*, em função de tratar-se de algo pouco operacional na teoria econômica. Esse movimento pode ser visto como um recuo na incorporação plena da racionalidade limitada. Williamson passou a utilizar a expressão *economizing*, ou seja, a premissa de que os agentes agem visando economizar possíveis custos, em

[334]Tradução nossa do conceito de racionalidade limitada desenvolvido por SIMON, que na última edição da sua obra *Administrative Behavior* afirma: "human behavior is intendedly rational, but only boundedly so"(SIMON, 1997, p. 88).

[335] Nesse sentido afirma PESSALI: "Incompatibilities between maximizing and satisficing as behavioural assumptions were all know when Williamson took bounded rationality on board. For some time, he used a diplomatic approach to avoid the clash. As TCE gained the limelight, however, peer pressure increased for the adoption of a more established position. Adding to this context, mainstream economics seemed resolute to resist Simon's behavioural challenge. The factors seem to have pushed further towards a change to practical approach. Thus, 15 years after incorporating bounded rationality, Williamson decided the best way to proceed was to move away from Simon's conceptual package." (PESSALI, 2006, p. 54).

[336] Nesse sentido afirma SIMON: "A decision maker who chooses the best available alternative according to some criterion is said to optimize; one who chooses an alternative that meets or exceeds specified criteria, but that is not guaranteed to be either unique or in any sense the best, is said t satisfice." (SIMON, 2008, p. 281).

[337] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Rather than encourage economizing reasoning, to which economists could easily relate and useful contribute bounded rationality became identified with aspiration level mechanics instead – which has wide appeal but is more closed associated with psychology. (…) It is now generally agreed that the satisficing approach has nor been broadly applicable (Auman, 1985, p. 35). As discussed later, economics could have, and more recently, has) gleaned another and, as it turns out, less controversial lesson from bounded rationality: all complex contracts are unavoidably incomplete. That is the transaction cost economics story." (WILLIAMSON, 1996, pp. 36-37).

especial de transação. Ainda, defendeu que para a ECT o importante são as consequências da racionalidade limitada, em especial a incompletude dos contratos, evitando o aprofundamento da discussão do conceito de racionalidade.

Desse modo, Williamson evitou adotar uma posição expressa, já que a volta à expressão *satisficing* poderia levar uma ruptura de pontes com o *mainstream* e o abandono completo da racionalidade limitada teria o mesmo efeito nas correntes heterodoxas.

A segunda hipótese comportamental da ECT é o oportunismo, que é definido por WILLIAMSON (1996)[338] como "*o agir malicioso visando o auto-interesse*". Assim, a ECT mantém a premissa do egoísmo neoclássico reconstruída sob a noção de oportunismo. Em realidade, para a ECT o oportunismo é um grau mais forte de auto-interesse do que o egoísmo neoclássico. Trata-se de uma diferença quantitativa derivada do contexto da ECT, em que os agentes têm mais possibilidades de comportamento, em especial pela ausência de informação perfeita.

Nessa construção, a ECT manteve afastada as questões do poder e as decisões baseadas em aspectos idiossincráticos dos contratantes, como a confiança pessoal. Essas questões são tratadas como algo dado e exógeno à análise da ECT, já que se referem a um nível diverso de análise. Afinal, para a ECT, a manutenção da hipótese do comportamento calculista (*calculativeness*) do indivíduo fundamenta o comportamento economizador de custos de transação dos agentes. Este comportamento, por sua vez, justifica a hipótese do alinhamento eficiente entre as transações e os mecanismos de governança.

A unidade básica de análise da ECT é a transação. Entretanto, como já apontado, a transação da ECT é bastante diversa da proposta por Commons, conforme observa RAMSTAD (1996)[339]. Para a ECT, uma transação ocorre quando um bem ou um serviço é transferido através de uma interface tecnológica distinguível. As transações são mediadas pelas estruturas de governança. Essas

[338] Tradução livre da definição dada por WIILLIAMSON: "defined as self-interest seeking with guile."(WILLIAMSON, 1996, p. 6).

[339] Nesse sentido afirma RAMSTAD: "We see, then, that Williamson's conception of a transaction is embedded in an entirely different set of meanings from Commons's and oriented toward a different strategic problem. In other words, as one moves from Williamson's system to Commons's, a transaction is clearly not a transaction. That is, the concept of a transaction does not appear to intertwine the OIE and the NIE. In fact, there appears to be nothing in Commons's thought consistent with Williamson's approach. Williamson's theory, moreover, provides intellectual support for a stance toward public policy - that the governance of transactions is well handled by 'private ordering' within current definitions of intangible property rights - that Commons spent his life opposing." (RAMSTAD, 1996, p. 421).

estruturas tem dois polos extremados, que correspondem ao mercado e a firma (hierarquia), entre eles tem-se uma região intermediária ocupada pelos mecanismos híbridos.

Para ilustrar essa diferença de significado, pode-se observar que a transação administrativa e a de barganha de Commons não correspondem aos pólos do mercado e da hierarquia da ECT. Dentre as divergências pode-se mencionar que na transação de barganha Commons exige-se um mínimo de cinco pessoas, o que não encontra respaldo na ECT.

Essas duas hipóteses comportamentais constituem o homem contratual da ECT, que substitui o *homo economicus* neoclássico.

O homem contratual da ECT vive num contexto de contratos incompletos, em função da racionalidade limitada, uma vez que não consegue *ex ante* planejar soluções eficientes para todos os riscos presentes na contratação. Neste contexto, como observa WILLIAMSON (1996)[340], torna-se imperativa a construção de estruturas para solucionar conflitos *ex post*. Essas estruturas são os mecanismos de governança.

A tarefa desse homem contratual, em termos de organização econômica, é identificar os atributos das transações para que possa escolher uma estrutura de governança capaz de efetivamente economizar custos de transação.

A ECT identificou três dimensões chaves das transações: especificidade de ativos (*asset specificity*), incerteza (*uncertainty*) e frequência (*frequenc*y).

A especificidade dos ativos é a dimensão de maior relevância, sendo definida como o grau pelo qual um ativo pode ser realocado em usos alternativos sem o sacrifício do seu valor produtivo[341]. De forma exemplificativa, o autor cita ao menos seis tipos de especificidade de ativos: física, humana, locacional, ativos dedicados, ativos relacionados a marcas e a especificidade temporária.

A incerteza é incorporada à ECT como uma incerteza comportamental

[340] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Although it is instructive and a great analytical convenience to assume that agents have the capacity to engage in comprehensive contracting (with or without private information), the condition of bounded rationality precludes this. All contracts within the feasible set are incomplete. Accordingly, the ex post side of a contract takes on special economic importance. The study of structures that facilitate gapfilling, dispute settlement, adaptation, and the like thus become part of the problem of economic organization." (WILLIAMSON, 1996, p. 56)

[341] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Asset specificity has reference to the degree which an asset can be redeployed to alternative uses and by alternative users without sacrifice of productive value. This has relation to the notion of sunk costs. But the full ramifications of asset specificity become evident only in the context of incomplete contracting and went unrecognized in the pre-transaction cost era (…)." (WILLIAMSON, 1996, p. 59).

derivada do homem contratual e da sua principal consequência, que é a incompletude dos contratos. Essa situação é agravada quando adicionada à especificidade dos ativos, o que gera diversos riscos (*hazards*) para as transações. Afinal, se as partes não conseguem acordar todos os eventos e os agentes são oportunistas, tem-se necessariamente alguma incerteza comportamental[342].

A terceira dimensão é a frequência, que diz respeito à quantidade de vezes que as transações ocorrem.

A outra ponta do processo de alinhamento é a dos modos de governança, que são tratados como um *continuum* com dois extremos, ocupados pelos mercados de um lado e pela hierarquia do outro, havendo diversas formas híbridas no espaço intermediário.

As dimensões dos modos de governança também são três: intensidade de incentivos, (*incentive intensity*), controle e comando administrativo (*administrative command and control*) e o regime jurídico contratual (*contract law regime*)[343].

A intensidade do incentivo é forte quando o fluxo de receitas líquidas é apropriado de forma autônoma pelo agente, e fraca quando são utilizados esquemas custosos de recompensa. Já o comando e controle administrativo são fortes quando a propriedade unificada permite que as disputas sejam resolvidas por um superior comum aos agentes. Por fim, quanto ao regime jurídico ele é forte se a imposição dá-se por meio de normas jurídicas impostas por tribunais e fraco se eles são resolvidos no âmbito da ordem privada.

Para fins deste estudo basta observar que o mercado é forte em termos de intensidade dos incentivos e regime jurídico contratual, mas fraco em termos de comando e controle administrativo. Já a hierarquia é forte em termos de comando e controle administrativo, mas fraca em termos de intensidade dos incentivos e de

---

[342] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Note, however, that the secondary uncertainty to which Koopmans refers is of a rather innocent or nonstrategic kind. There is a lack of timely communication, but no reference is made to strategic nondisclousure, disguise, or distortion of information. Such strategic features are unavoidably presented, however when parties are joined in a condition of bilateral dependency. A third class of uncertainty – namely, behavioral (or binary) uncertainty – is thus usefully recognized." (WILLIAMSON, 1996, p. 60).

[343] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "The critical dimensions for describing alternatives modes of governance, of which markets and hierarchies are two, are incentive intensity (which is strong in autonomous stages that appropriate their streams of net receipts and its weak under cost-plus reward schemes) administrative command and control (which is strong if successive stages are under unified ownership and are subject to coordination and dispute resolution by a commons 'boss'), and contract law regime, which is strong under legal rules (court ordered) contract law regime but is weak if disputes between successive stages are settled by private ordering (where the firm is its own final court of appeal)." (WILLIAMSON, 2010, p. 681).

regime jurídico contratual.

Assim, tratam-se de polos opostos, como se observa nas figuras abaixo em que (+) significa forte e (0) significa fraco:

FIGURA 1 – DIMENSÕES DAS TRANSAÇÕES NA ECT

Dimensões das Transações			
Frequência	Incerteza	Especificidade de ativos	Mecanismo de Governança
+	+	+	Hierarquia
+	0	+	Híbrido
+	+	0	Híbrido
+	0	+	Híbrido
0	0	+	Híbrido
0	+	+	Híbrido
0	+	0	Híbrido
0	0	0	Mercado

Fonte: Elaboração própria a partir de Williamson (1996)

FIGURA 2 – ATRIBUTOS DOS MECANISMOS DE GOVERNANÇA NA ECT

Dimensões das Transações			
Incentivo	Comando e Controle	Direito Contratual	Mecanismo de Governança
+	+	+	Híbrido
+	0	+	Mercado
+	+	0	Híbrido
+	0	0	Híbrido
0	0	+	Híbrido
0	+	+	Híbrido
0	+	-	Hierarquia
0	0	0	Híbrido

Fonte: Elaboração própria a partir de Williamson (1996)

Assim, observa-se que os modos de governança são opostos tanto em termos dos seus atributos quando da dimensão das transações que permitem um alinhamento eficiente.

Uma observação acerca da tabela 2 é que os mecanismos completamente fortes em todos os atributos ou integralmente fracos, que estariam nas extremidades, são difíceis de serem construídos. Afinal, o comando administrativo em regra afasta os incentivos do mercado e vice-versa.

A ECT, no campo dos mecanismos híbridos, dá destaque aos contratos de longo prazo, que se tornaram uma ilustração dos problemas inerentes à organização econômica em transações complexas.

Essa multiplicidade de modos de governança tem como fundamento outra premissa central da ECT, a assertiva de que a organização econômica tem como problema central a adaptação. A capacidade adaptativa é diversa em cada modo de governança, sendo que a escolha de determinada estrutura de governança também leva em conta este aspecto.

Para a ECT, a adaptação não deriva exclusivamente de escolhas intencionais e tampouco resulta unicamente de processos espontâneos, mas sim de uma mistura de ambos. Assim, o *design* de instituições e mecanismos de governança não deve ser abandonado, mas deve-se abandonar a premissa de que esse *design* possa ser ótimo a ponto de que planejamento possa resolver integralmente os problemas da organização da atividade econômica. No âmbito da transação, tendo-se em visto o cenário da incompletude dos contratos, tem-se que a solução *ex ante* de todos os possíveis conflitos é impossível.

Outra característica central da ECT é a sua postura crítica acerca do que Williamson chama de centralismo jurídico (*legal centralism*), entendido como a a desefa, atribuída à literatura jurídica, de um papel central ou exclusivo da normas jurídicas impostas pelo Poder Judiciário na solução das controvérsias contratuais. Esta postura tem como contrapartida a premissa típica do *mainstream* de que os direitos de propriedade são bem definidos e os contratos são impostos de forma eficaz e gratuita pelo Poder Judiciário.

A ECT, ao contrário, tem como foco principal os mecanismos privados (*private ordering*), que são tratados com mecanismos de maior relevância que os

judiciais.

Dessa forma, a ECT propõe-se a fazer uma análise institucional comparativa, mas ao trazer os custos de transação, o homem contratual e a necessidade de adaptação, tem-se uma restrição às alternativas factíveis de solução dos problemas de organização econômica. Afinal, as soluções ótimas para uma parcela da literatura, seja o mercado funcionando sem custos de transação e com racionalidade substantiva ou o design institucional perfeito capaz de resolver *ex ante* todos os problemas, não são possíveis no mundo real. Assim, os mecanismos institucionais construídos por determinada política pública podem ser comparadas às demais alternativas factíveis de modo a definir qual construção mais economiza custos de transação.

Feito esse retrato mais amplo da ECT, pode-se iniciar um aprofundamento no contrato.

O contrato na ECT

Para WILLIAMSON (2002), o sucesso da ECT deve-se ao desenvolvimento de melhores instrumentais para estudar as relações contratuais e a facilidade de abordar diversas questões como problemas de contratação [344].

Assim, para a ECT a estrutura da relação contratual é a estrutura central do sistema capitalista. Como já indicado, a utilização da expressão transação, bem como a citação expressa de Commons, não afasta a grande distância entre a transação de Commons e a da ECT.

A primeira questão a ser observada diz respeito ao papel da ação coletiva, mais especificamente em relação às normas jurídicas na ECT. A fuga do chamado centralismo jurídico pode ser vista ao mesmo tempo como um avanço e um recuo em termos de riqueza e realismo, no tratamento do contrato.

O maior realismo é produto da inclusão das dificuldades e das falhas existentes no mecanismo judicial de solução de controvérsias contratuais, abandonando-se a premissa de que a imposição do contrato é perfeita e gratuita. Ainda, a incorporação do papel de outras normas que não as jurídicas, algo ausente

[344] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: “That the study of governance has such broad application is because any issue that arises as or can be reformulated as a contracting problem can be examined to advantage in transaction-cost economizing terms.” (WILLIAMSON, 2002, p. 49).

nos modelos do *mainstream* reforça a incorporação da dimensão da imposição do contrato.

Afinal, não se pode deixar de observar que a abordagem da chamada vida não judicial do contrato é um avanço significativo para a economia dos contratos. Um antecedente importante nesse sentido é o trabalho de MACAULAY (1963), em que se apontou de forma pioneira para a miopia presente no tratamento científico dado ao contrato[345]. O objetivo da pesquisa era completar o estudo do contrato sob o prisma jurídico, considerado parcial, com uma visão mais sociológica, focada em investigações empíricas. Em outras palavras, completar a visão judicial do contrato com o estudo dos fenômenos contratuais em que o Poder Judiciário não participava diretamente.

O autor baseou seu estudo em entrevistas com 68 empresários e advogados representando 43 firmas e 6 escritórios, sendo que 41 firmas tinham plantas em Wisconsin e todas as firmas eram do setor industrial. MACAULAY (1963)[346], concluiu que as normas jurídicas acerca do contrato não eram utilizadas para solucionar conflitos e, ademais, se fossem utilizadas para tal trariam consequências indesejadas. Posteriormente, o estudo foi aprofundado e a análise restringiu-se à indústria automobilística, mais precisamente aos contratos entre as montadoras e as concessionárias de automóveis, mantendo-se a conclusão inicial de que a solução das disputas entre os contratantes raramente era feita por meio do sistema legal, chegando a questionar de forma direta a utilidade do direito contratual. (MACAULAY 1965a e 1965b).

Já o recuo em relação ao realismo na ECT diz respeito ao tratamento da ordem privada com um domínio autônomo e diverso das normas jurídicas, ou seja, da ação coletiva. Assim, o estudo isolado da ordem privada permite que a ECT seja mais operacional; todavia, o custo é a perda da capacidade de explicar os mecanismos sociais em funcionamento nas relações contratuais. Na perspectiva do realismo crítico trata-se de uma perda de realismo significativa, podendo gerar uma

---

[345] Nesse sentido afirma MACAULAY: “Reciprocity, exchange or contract has long been of interest to sociologists, economists and lawyers. Yet each discipline has an in-complete view of this kind of conduct. This study represents the effort of a law teacher to draw on sociological ideas and empirical investigation”. (MACAULAY, 1963, p. 56).

[346] Nesse sentido afirma MACAULAY: “Not only are contract and contract law not needed in any situations, their use may have, or may thought to have, undesirable consequences. Detailed negotiated contracts can get in the way of creating good exchange relationship between business units.” (MACAULAY, 1963, p. 64).

inadequação metodológica entre a ECT e a realidade social como um sistema aberto. Neste sentido, RAMSTAD (1996) afirma que o tratamento da ordem privada como um campo isolado dos fatores institucionais representa a aplicação do mecanicismo da perspectiva neoclássica acerca do sistema de preços à lógica da economia dos custos de transação[347].

Aqui, deve-se observar que o reconhecimento dos mecanismos de ordem privada poderia ser compatibilizado com a sua interpelação com o ambiente institucional. Entretanto, a busca pela operatividade da ECT torna esse caminho menos interessante.

Uma segunda questão relacionada é que a contratação para a ECT é uma contratação previdente (*farsighted contracting*), mas não uma contratação míope (*myopic contracting).* Na contratação previdente as partes, ao levarem em conta que o contrato é incompleto – uma vez que o planejamento completo é inviável – atuam de modo a construir estruturas de governança capazes de lidar *ex post* com as deficiências das decisões *ex ante*. Assim, as partes antecipam os possíveis riscos futuros da negociação contratual e criam *ex ante* as estruturas de governança adequadas para lidar com eventuais problemas *ex post*. Já numa contração míope, as partes simplesmente errariam *ex ante*, tanto na previsão detalhadas de todas as contingencias possíveis, quanto ao deixarem de construir mecanismos de governança *ex post*.

A diferença entre uma contratação míope e uma previdente é que o caracteriza, para WILLIAMSON (1996), uma análise econômica do contrato[348]. Assim, um comportamento que ignora os eventuais prejuízos derivados da

[347] Nesse sentido afirma RAMSTAD: “Williamson clearly recognizes that the legal system is always lurking in the background, and he just as clearly recognizes that private ordering is never the whole story. Nonetheless, Williamson proceeds with his explication in a manner making clear his belief that private ordering constitutes a distinct domain with a mechanism whose operation and effects can be understood in isolation from those "background" factors - and which acts as a deus ex machina in explaining private ordering outcomes. If he had not adopted this position, it would have been impossible for him to uphold his contention that governance structures emanating from private action can in fact be understood as transaction cost minimizing. What Williamson has done, in effect, is to transfer to the transaction cost domain the mechanistic perspective that mainstream economists have long utilized in regard to the logic of the price mechanism.”(RAMSTAD, 1996, p. 415).

[348] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: “Transaction cost economics combines incompleteness with the fairsight contracting by describing the contracting process as one of ‘completing contracting in its entirety’. But for incompleteness, the above-described significance of *ex pos*t governance would vanish. But for farsightedness, transaction cost economics would be denied access to one of the most important ‘tricks’ in the economist’s bag, namely the assumption that economic actors have the ability to look ahead, discern problems and prospects, and factor these back into the organizational/contractual design.” (WILLIAMSON, 1996, p. 236).

incompletude do contrato ou mesmo que não objetiva o seu auto-interesse é míope. Todavia, se esse mesmo indivíduo soubesse da sua incapacidade e fosse precavido de modo a criar a melhor estrutura de governança possível – não necessariamente ótima ou perfeita – ele seria o homem contratual da ECT.

Como os contratantes têm um objetivo único quando adentram em uma relação contratual: que é economizar custos de transação, a hipótese do alinhamento eficiente é factível.

Quanto ao direito contratual, a ECT funda-se no conceito de contrato como estrutura (*contract as framework*) desenvolvido por Karl LLEWLLYN (1931)[349]. Para este último autor, o contrato pode ser visto como um guia ocasional da transação, além de uma norma para o agente apelar quando a relação contratual parar de funcionar. Portanto, durante a execução do contrato, os mecanismos não judiciais passam a ter grande relevância.

Ainda no âmbito da literatura jurídica, uma incursão importante para a ECT é a obra de Ian R. Macneil, mais precisamente a sua classificação entre os tipos de direito contratual. A construção de Macneil será abordada de forma mais aprofundada no capítulo 5, que trata das teorias jurídicas do contrato e analisará individualmente essa proposta. Aqui, basta apontar que a proposta de Macneil foi útil para a construção da ECT, ao mostrar como as contratações complexas e de longo prazo, em que a transação não se resume a troca de um bem, poderiam ser tratadas de forma diferenciada, demandando um novo tipo de direito contratual, qualificado por Macneil de relacional[350].

Uma aplicação importante da ECT é a solução para o problema de *hold-up*,

---

[349] Nesse sentido afirma LLEWLLYN: "To sum up, the major importance of legal contratct is to provide a frame-work for well-nigh every type of group organization and for weel-nigh every type of permanent relation between individuals and groups, up to and including states – a frame-work highly adjustable, a frame-work which almost never accurately indicates real working relations, but which affords a rough indication around which such relations vary, an occasional guide in cases of doubt, and a norm of ultimate appeal when the relations ceases in fact to work." (LLEWLLYN, 1931, pp. 736-737).

[350] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Although the law was obviously relevant to what I was doing, in that it had a bearing on employment relation and externalities, its more general significance was not obvious to me until Victor Goldberg, who was also interested in the efficacy of regulation (1976b), suggested that I examine some of Ian Macneil's recent work on contract law (1974). Macneil's treatment of contract was much more expansive, nuanced, and interdisciplinary (mainly combining law and sociology) than I had seen previously. He described three different types of contract law – classical, neoclassical, and relational – and identofoed twelve different 'concepts' for distinguishing among them. This invited a more general formulation in which law, economics, and organization were joined in the effort to assess the governance of contractual relations (Williamson, 1979b)." (WILLIAMSON, 1996, pp. 355-356).

que foi apresentado no capítulo anterior. Para a ECT, a solução através de um mecanismo de governança híbrido é possível, evitando-se a necessidade de integraçãoo vertical e a solução através dos direitos de propriedade da teoria dos contratos incompletos.

A solução da ECT é realizada por meio do modelo de reféns, desenvolvido incialmente em WILLIAMSON (1983), mas que também pode ser encontrado em WILLIAMSON (1996). A questão é explorada no contexto de uma relação contratual entre um vendedor, que deve realizar investimentos específicos para um comprador que pode cancelar a compra, fazendo com que o investimento específico do vendedor seja perdido. Assim, o vendedor pode investir num nível inferior ao ótimo. Para WILLIAMSON (1996)[351], uma solução está no envio pelo comprador de um réfem, que seria apropriado pelo vendedor em caso de cancelamento do pedido. A expressão refém aqui indica um ativo que é valorado de forma positiva pelo comprador. Assim, o pedido do comprador para que o vendedor realize investimentos específicos é acompanhado de uma promessa crível, já que o cancelamento implica uma perda de riqueza para ele. No modelo unilateral a própria moeda seria um bom refém, mas com o risco de que o vendedor decida apropriar-se do refém ao invés de fazer o investimento. Já numa situação bilateral, observa WILLIAMSON (1996), a realização de investimentos específicos recípricos exerce essa função de forma adequada, evitando o risco de apropriação do refém[352]. Por outro lado, como o ativo é inútil para o vendedor, o risco de que o vendedor prefira a apropriação do refém aos ganhos que seriam obtidos pelo contrato de fornecimento é pouco relevante.

Assim, a ECT consegue solucionar a questão dentro da sua proposta de construção mecanismos de governança, com destaque para os mecanismos

[351] Para uma análise mais detalhada ver: WILLIAMSON, 1996, pp. 124-144.

[352] A posição de Williamson pode ser vista no seguinte trecho: “The type of specific asset that is placed at hazard by unilateral long-term trade, but which a reciprocal long-term exchange agreement serves to protect, is that of a dedicated asset. Recall that dedicated assets were described as discrete additions to generalized capacity that would not be put in place but for the prospect of selling a large amount of product to a particular customer. Premature termination of the contract by the buyer would leave the supplier with a large excess of capacity that could be disposed of only at distress prices. Requiring buyers to post a bond would mitigate this hazard, but only by posing another: the supplier may contrive to expropriate the bond. More generally, the interests of the supplier in adapting efficiently to new circumstances are not fully engaged. Reciprocal trading supported by separate but concurrent investments in specific assets provides a mutual safeguard against this second class of hazards. The hostages that are thereby created have the interesting property, moreover, that they are never exchanged. Instead, each party retains possession of its dedicated assets should the contract be prematurely terminated.” (WILLIAMSON, 1996, p. 136).

híbridos como os contratos envolvidos na aplicação do modelo de reféns, alinhados de forma eficiente com os atributos da transação.

Críticas à ECT

Em função da relevância ocupada pela ECT, ela tem sofrido diversas críticas, em especial no campo das propostas heterodoxas[353].

No âmbito do Institucionalismo Original, a crítica mais usual diz respeito à manutenção do formalismo típico do *mainstream*. Além da posição do realismo crítico de Lawson já indicada, essa crítica é compartilhada por RUTHERFORD (1994), que considera que a NEI e a ECT são menos formais que o paradigma neoclássico, mais ainda sim exageram nos benefícios do formalismo e desconsideram avanços importantes que podem ser obtidos em estudos não formalizados[354].

Nesse mesmo contexto tem-se a crítica feita por HODGSON (1998), que afirma não haver espaço na ECT para que as preferências dos indivíduos sejam moldadas pela cultura e pelas instituições[355].

Assim, o individualismo metodológico da ECT e a divisão em níveis de análise acabam por fazer com que a teoria econômica seja processual de forma bastante restrita. Afinal, ao isolar o nível das estruturas de governança do ambiente institucional e tratá-lo como dado, a interrelação entre as instituições e as transações é excluída da análise. Deste modo, as estruturas de governança surgem em função do comportamento economizador dos agentes e não interagem o ambiente

[353] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: “Transactions Cost Economics and the New Institutional Economics encountered their greatest resistance not from orthodoxy but from other movements with which it occupies ‘contested terrain’.“ (WILLIAMSON, 1996, p. 354).

[354] Nesse sentido afirma RUTHERFORD: “At the same time, orthodox neoclassical theorizing has often sacrificed the understanding of real institutions and institutional history to highly formal models that are usually cast in structural and ahistorical terms and are difficult to apply to the concrete events of institutional history. The NIE is not as guilty of this sin, by force of its subject matter and Austrian influences, and most neoclassical economics, but still tends to exaggerate the potential of certain formalism and to deride the contribution that can be made by formal approaches and by the study of particular institutional histories.” (RUTHERFORD, 1994, p. 25).

[355]Nesse sentido afirma HODGSON: ”Transaction cost and other exclusively contractarian analyses reduce the interaction between individuals to the calculus of costs. Individuals act as utility-maximizing automata on he basis of given preferences. The focus is on how given, maximizing individuals relate to each other to forma and sustain institutions. The possibility of individual preference functions themselves being molded by culture and institutions is ignored. Not only do preferences arise mysteriously from within the individual; social institutions bear upon individuals simply via the costs they impose.” (HODGSON,1998, p. 182).

institucional. Assim, a falta de preocupação da ECT com os efeitos da mudança do ambiente institucional nas transações e vice-versa, numa perspectiva dinâmica, é o que permite afirmar que a teoria econômica por ela consubstanciada é processual de forma restrita. Alias, trata-se de posição típica da NEI, como indicado no início deste capítulo.

O conceito de oportunismo e a falta de espaço para a confiança são igualmente alvo de críticas. Esta é a posição de NOTEBOOM (2002)[356], para quem a premissa do oportunismo torna a contratação mais custosa e pode destruir a confiança mútua que é a base, por exemplo, dos contratos colaborativos na área da inovação, em função do excesso de salvaguardas e mecanismos de monitoramento. Assim, o oportunismo torna-se uma profecia auto-realizável, fazendo com que o controle substitua a confiança.

A falta de espaço para o tratamento das questões de poder na relação contratual é objeto da crítica de BOWLES e GINTIS (1993), constituindo uma dimensão crucial nas relações contratuais modernas e tornando assimétricos os custos contratuais, incluindo-se os construir salvaguardas, por exemplo, que podem recair quase que exclusivamente sobre uma das partes. [357] Em resposta, WILLIAMSON (1993)[358], afirma que a categoria poder é vaga demais para ser tratada como um tema central na teoria econômica e está mais próxima do nível do ambiente institucional do que do âmbito das instituições de governança, sendo apenas este último o campo da ECT .

Outra crítica diz respeito ao papel limitador da especificidade de ativos, que

[356] Nesse sentido afirma NOTEBOOM: "When Williamson argues for the assumption of opportunism, as a basis for governance, he does not seem to be aware of the price one pays for that. It leads to possibly costly contracting. What is worse, a detailed contract and close monitoring might seriously constrain the freedom and open-endedness of action that is crucial especially when the collaboration is aimed at innovation. And perhaps worse than that, an expression of distrust, based on the assumption of opportunism, is likely to destroy the basis for building up trust as relation unfolds. There is much evidence in the trust literature that distrust breeds distrust and may even elicit opportunism. Then the assumption of opportunism may become self-fulfilling, with considerable costs of contracting and loss of perspective for a fruitful relationship." (NOTEBOOM, 2002, p.19).

[357] Nesse sentido afirmam BOWLES e GINTIS: "The application of the notion of short-side power is particular dramatic in the case of consumer good markets. It is ironic that only in the context of post-Walrasian theory can the true value of consumer sovereignty be understood. Traditional microeconomic theory, reducing consumer sovereignty to allocation efficiency, has never captures the true value of market competition to the buyer: the position of power and dignity afforded the consumer who holds a short-side position vis-à-vis the firms that compete for that consumer's favor." (BOWLES; GINTIS, 1993, p. 91).

[358] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "As matters stand presently, the power hypothesis is typically vague and often reduces to an ex post realization (…) Also, power may have a lot more to say about the institutional environment that it does about the institutions of governance." (WILLIAMSON, 1993, p. 107).

é tratada como a dimensão central em todas as transações. Essa mesma crítica estende-se ao oportunismo, que seria a única fonte de conflito nas transações na ECT. Essa posição é adotada, por exemplo, por CHARREAUX (2002)[359].

No âmbito da literatura jurídica é relevante citar a posição de Macneil, autor bastante citado por Williamson acerca da ECT. Inicialmente, Macneil analisa a ECT como um avanço essencial em direção à uma teoria econômica mais realista. Entretanto, para MACNEIL (2009) a ECT deveria ser construída dentro de uma estrutura capaz de integrar o ambiente institucional e a transação, constituindo-se em uma alternativa autônoma à aplicação do *mainstream* da teoria microeconômica[360]. Entretanto, a ECT, como já indicado, não visa um rompimento com o *mainstream*, mas sim um mero ajuste. Neste caso MACNEIL (1981) aponta que, apesar dos eventuais avanços, a ECT fica limitada pela manutenção da perspectiva metodológica do *mainstream*. Para que ocorressem avanços mais significativos seria necessário que a ECT constituísse um conjunto teórico mais complexo e menos operacional.[361] Em outras palavras, a progressão em direção a formalização plena é a maior limitação da ECT.

Assim, para MACNEIL (2009), a ECT é um instrumento importante para uma

---

[359] Nesse sentido afirma CHARREAUX comparando a proposta da teoria da agência com a ECT: "One may conclude from Table 15.1 that PAT [Positive Agency Theory] constitutes a more general and flexible analytical framework, in particular because of the following aspects: - no central role is giving to opportunism and asset specificity, which are only some dimensions among others in PAT; - adjustments are made at the level of the organizational system, the nexus of contracts, and not on the transaction level. Pat does not retain the direct causality link that is retained by TCT between the characteristics of the transaction and the mode of governance. Adjustments are made by displacement of the complex organizational equilibrium that aims for the assurance of optimal use of knowledge while minimizing agency costs." (CHARREAUX, 2002, p. 266).

[360] Nesse sentido afirma MACNEIL: "O domínio da ACT [Análise dos Custos de Transação] na vida real não sugere simplesmente que essa constitui uma ferramenta analítica valiosa para análises econômicas acadêmicas. A ACT é sim essencial à analise realista, e deve constituir a ferramenta analítica dominante, **porém sempre adequadamente dentro de um modelo racional** (*relational framework*). (...) Contanto que os analistas ACT prossigam adequadamente dentro de um modelo relacional, a ACT será capaz de mostrar com razoável precisão como determinadas transações funcionam de fato. Assim, não nos veremos diante de uma escolha somente entre teoria de escolha racional pura, que simplesmente não funciona, e uma abordagem relacional em escala ampla, que funcionará, mas que pode ser considerada como desnecessária em dadas circunstâncias." (MACNEIL, 2009, p. XVII).

[361] Nesse sentido afirma MACNEIL: "The existence of relations in all real-life transactions raises theoretical problems for neoclassical microeconomic model founded on the discrete transaction. Even putting aside the theoretical difficulties, however, a range of practical problems preclude effective, a simple application of the model to contractual relations of any complexity. (...) The use of transaction cost analysis is a recognition of these limitations, and a addition of non-neoclassical transaction cost analysis, such as that of Williamson, expands the are of effectiveness of the model markedly. But there are serious limits even with these modifications. When these limits are reached, those who seek accuracy are thrown back on other far more complex models with far richer classificatory apparatuses than that offered by the neoclassical microeconomic model." (MACNEIL, 1981, pp. 1062-1063).

análise econômica do contrato, mas não é o suficiente para uma análise das relações contratuais dotadas de maior complexidade, em especial se tratada como uma linha auxiliar do modelo neoclássico.

Agora, faz-se necessária uma análise crítica do papel do contrato na ECT.

Análise Crítica da ECT

A ECT representou um grande avanço no tratamento do contrato pela teoria econômica. A inclusão dos custos de transação trouxe à tona diversas questões organizacionais relevantes no mundo real, mas quase totalmente negligenciadas nos modelos do *mainstream*.

Entretanto, algumas considerações feitas pelos críticos da ECT explicitam as deficiências ainda a serem superadas.

Incialmente, deve-se observar que o uso da racionalidade limitada, que poderia ser apontado com um diferencial significativo para os demais modelos de contratação, acabou tornando-se secundário na ECT, em função da opção pela progressão natural em direção à formalização completa. O abandono do conceito de *satisficing* é um sintoma de como a ECT observa o *trade-off* entre realismo e formalização: somente os aportes teóricos operacionais, em outras palavras, os matematicamente formalizáveis é que devem ser efetivamente incorporados. Os aspectos da realidade que têm o potencial de comprometer a operacionalização, mesmo que tenham importância explicativa, ficam aguardando a possibilidade de incorporação à ECT quando for possível a sua integração de maneira formal.

Assim, o avanço da ECT em direção à junção de forças com os PPCs fundados na racionalidade substantiva representa um ganho de realismo para os modelos do *mainstream* e uma perda para a ECT.

Aqui não se está a afirmar que as propostas são equivalentes. Afinal, a ECT mantém firme a premissa da incompletude contratual, o que se tornou um fator demarcatório mais relevante que a racionalidade nos modelos atuais.

Afinal, ao menos no âmbito das teorias econômicas mais recentes, a diferenciação mais clara encontra-se na admissão, ou não, da incompletude contratual e, em especial, na origem desta incompletude. Como já indicado, a ECT colocou em segundo plano a discussão da racionalidade com fundamento na

assertiva do quão relevante é a sua consequência, qual seja, a incompletude contratual.

A busca pela formalização também explica a negação da ECT em incorporar categorias mais abertas e sujeitas a discussões mais contextualizadas, como o poder e a confiança. A questão da assimetria de poder entre os agentes econômicos é bastante relevante, uma vez que com os custos e os ganhos com a criação de instituições de governança não são distribuídos igualmente.

As críticas direcionadas ao individualismo metodológico e a não incorporação real das questões institucionais apontam para uma deficiência relevante da ECT: a incapacidade de analisar de forma dinâmica a relação entre o ambiente institucional e o nível da governança. Assim, a ECT ganha ao garantir a consistência da sua hipótese de alinhamento eficiente e do comportamento economizador. Entretanto, tem-se uma volta à noção dos agentes como átomos, neste caso economizadores, ao invés de maximizadores.

Em suma, as questões organizacionais trazidas pela ECT representam um ganho inestimável para a teoria econômica dos contratos, mas a abordagem convencional acabou por mitigar parcialmente esses avanços.

5.3 Os Estudos Empíricos do Contrato

Os estudos empíricos acerca das práticas contratuais têm avançado bastante, em especial na perspectiva da NEI e da ECT. Neste sentido, apontam MASTEN e SAUSSIER (2002) que a ECT tem sido a principal orientação nos estudos empíricos do contrato, mesmo que essa prevalência não se repita na geração de modelos formais[362].

Os estudos empíricos acerca do contrato na teoria econômica, em regra, procuram identificar práticas contratuais e explicá-las por meio da economia dos

[362] Nesse sentido afirmam MASTEN e SAUSSIER: “The growth in the analysis of interfirm contractual relationships that has occurred in recent years is an indication of the importance economists associate with the issue of contracting and contract design (...) Over time, two approaches have come to dominate the analysis of contracting: agency theory and transaction cost economics. Of the two, agency theory is widely regarded as having had the greater success developing formal modes of contracting behavior. But on the empirical side, the assessment is generally reversed. Compared to agency theory, transaction cost economics is seen as having been far more successful both at generating testable hypotheses and in explaining contracting practices.” (MASTEN; SAUSSIER, 2002, p. 273).

contratos. No âmbito da ECT, a preocupação principal é comprovar o comportamento economizador dos agentes e o consequente alinhamento eficiente entre os mecanismos de governança e os custos de transação.

A preferência pela ECT pode ser creditada, ao menos em parte, a sua orientação no sentido de que a verificação empírica das suas premissas é essencial. Ainda, a sua preocupação mais ampla com a organização econômica faz com que ela possa ser utilizada para uma grande diversidade de problemas contratuais, como, por exemplo, duração do contrato, rescisão contratual, cláusulas de compra mínima, dentre outras. Estes estudos empíricos têm sido realizados também pelos juristas norte-americanos, tendo sido impulsionados pelo avanço da AED.

Nem todos os estudos aqui abordados são estritamente aplicações do PPC da ECT, mas como em regra a maioria deles é identificada com a NEI, mesmo que estejam ligadas aos PPCs do *mainstream* serão analisadas as constatações práticas e não os modelos teóricos.

A quantidade de estudos empíricos é bastante significativa. Assim, serão abordadas as questões gerais e, posteriormente, serão analisados individualmente alguns trabalhos para ilustrar as discussões.

Dentre os principais autores que se dedicam atualmente ao estudo empírico dos contratos, destacam-se os trabalhos de Paul Joskow, Benjamin Klein, Victor Goldberg, Scott E. Masten, Keith J. Crocker com o instrumental da ECT e Francine Fontaine, Stéphane Saussier e P. Kaufmann na perspectiva mais próxima do *mainstream*.

A maioria dos estudos empíricos da ECT concentra-se na verificação da hipótese do alinhamento eficiente, relacionando a forma organizacional adotada com os atributos da transação, como observam SHELANSKI e KLEIN (1995)[363].

Ainda, o foco da ECT na ordem privada gerou um aumento dos estudos acerca das normas informais ou dos costumes empresariais. Trata-se de tema que

[363] Nesse sentido afirmam SHELANSKI e KLEIN: “Much of the empirical work in TCE can be considered a variation of the following basic model. The efficient form of organization for a given economic relationship — and, therefore, the likelihood of observing a particular organizational form or governance structure — is a function of certain properties of the underlying transaction or transactions: asset specificity, uncertainty, complexity, and frequency. Organizational form is the dependent variable, while asset specificity, uncertainty, complexity, and frequency are independent variables. Specifically, the probability of observing a more integrated governance structure depends positively on the amount or value of the relationship-specific assets involved and, for significant levels of asset specificity, on the degree of uncertainty about the future of the relationship, on the complexity of the transaction, and on the frequency of trade.” (SHELANSKI; KLEIN, 1995, p. 338).

já era objeto de atenção, tendo os estudos de Macaulay inclusive sido utilizados por Williamson na construção da ECT. Neste contexto, tem-se a preocupação de procurar demonstrar a eficiência e a capacidade economizadora desses mecanismos.

O PPC da teoria dos incentivos, em função das suas premissas, é mais difícil de ser analisado empiricamente. Para MASTEN e SAUSSIER (2002)[364], as razões são as seguintes: os modelos que trabalham com contratos completos dependem de esquemas de incentivos extremamente sensíveis à premissas sobre o nível de informação das partes; por sua vez, os formulados com base em contratos incompletos presumem restrições bastante fortes nas formas contratuais possíveis e tratam mais de propriedade do que contratação.

Essa dificuldade dos modelos do *mainstream* para a verificação ou aplicação empírica, faz com que a ECT seja a orientação prevalente nos estudos empíricos acerca do contrato. Entretanto, essa assertiva deve ser esclarecida levando-se em conta que para dar conta de explicar a realidade das transações é comum o uso mais plural e eclético dos conceitos, por exemplo, com a inclusão de considerações de incentivos numa estrutura de custos de transação ou mesmo recorrendo-se ao uso dos conceitos de forma desvinculada dos modelos formais em que eles foram criados.

Para ilustrar a discussão, passa-se a análise de alguns estudos empíricos.

Os estudos

Um primeiro estudo que merece destaque é desenvolvido em JOSKOW (1987), acerca do mercado de carvão, em que o autor procurou relacionar a duração do contrato entre os fornecedores de carvão e empresas de energia elétrica ao nível de especificidade dos ativos, afastando a explicação fundada na aversão ao risco[365].

[364] Nesse sentido afirmam MASTEN e SAUSSIER: “Despite the profusion of agency theoretic models, neither complete or incomplete contract theory has produced much in the way of testable hypotheses. In the case of complete contract theory, the potential complexity of optimal incentive schemes are their ‘extreme sensivity’ to challenges in information assumptions have prevented formulation of general hypotheses about contract form (Hart and Holmström [1987, p. 80-81, 105). On the other hand, incomplete contract theory, despite its name, is actually a theory of ownership rather than contracting that, by imposing severe restrictions on feasible contract forms, assumes in essence what a theory of contract seeks to explain.” (MASTEM; SAUSSIER, 2002, pp. 282-283).

[365] Nesse sentido afirma JOSKOW: “This paper seeks to test empirically the importance of relationship-specific investments in determining the duration of coal contracts negotiated between coal

O autor parte da premissa defendida pela ECT de que as partes entram em uma transação procurando minimizar os custos, e os contratos de longo prazo são justificados pelo grau de investimentos específicos exigidos e pela frequência das transações.

No mercado de carvão, o autor encontra três tipos de especificidade dos ativos: geográfica, especificidade física e de ativos dedicados. A primeira ocorre em função dos custos de transporte, o que torna difícil a compra de carvão de minas distantes em detrimento das próximas. A especificidade física ocorre em função do desenho das plantas depender do tipo (da composição química específica) de carvão de uma determinada mina. Por fim, os ativos dedicados dizem respeito à extração de uma grande quantidade de carvão para uma planta específica, que não pode ser facilmente redirecionado.

Assim, o autor analisa os dados de cerca de 300 contratos de fornecimento de carvão em vigor em 1979 e procura relacionar a duração do contrato com essas três formas de especificidade de ativos. A regressão construída comprova a hipótese de alinhamento eficiente, indicando uma correlação positiva entre a duração dos contratos e a especificidade dos ativos[366].

Outro estudo que deve ser mencionado é o desenvolvido em MASTEN e CROCKER (1987) acerca da cláusula de compra mínima (*take-or-pay*) no mercado de gás natural. O estudo analisa a escolha de um contrato de longo prazo com cláusula de compra mínima entre os produtores (vendedores) de gás natural e os distribuidores. O artigo procura analisar as razões para esta configuração contratual[367]. As explicações convencionais relacionavam a questão da aversão ao

---

suppliers and electric utilities. The analysis makes use of information for a large sample of coal contracts that were in force in 1979. It takes as a starting point Oliver Williamson's 1983 definitions and categorization of relationship-specific investments and applies them to the characteristics of coal market transactions." (JOSKOW, 1987, p. 168).

[366] Nesse sentido afirma JOSKOW: "I argued that as relationship-specific investment become more important, the parties will find it advantageous to rely on longer term contracts that specify the terms and conditions of repeated transactions ex ante, rather than relying on repeated bargaining. I make up use of a large sample of coal contracts to examine this hypothesis. The empirical results obtained provide fairly strong support for this hypothesis. They are quite robust alternative model specifications, samples, and estimating techniques. The results therefore provide additional empirical support for the view that the structure of vertical relationships between buyers and sellers is strongly affected by variations in the relationship-specific investments." (JOSKOW, 1987, p. 183).

[367] Nesse sentido afirmam MASTEN e CROCKER: "To avoid repeated bargaining in transactions supported by durable, transaction-specific investments, parties may decide to specify the terms of future trade in a long-term contract at the outset of the relationship (see for example, Klein, Crawford, and Alchain, 1978; and Williamson, 1979a). A principal limitation of long-term contracting, however, is its inflexibility in the face of fluctuations in supply and demand; although contingent claims contracts

risco da flutuação do preço e da demanda e aos preços máximos definidos pelo órgão regulador do mercado nos EUA. A explicação de que a regulação era a principal causadora é afastada pelos autores, ao observarem que as cláusulas de compra mínima estão presentes nos períodos em que o mercado não era regulado, bem como em outros mercados sem regulação como o de betume, por exemplo. Numa visão típica dos modelos de equilíbrio-geral, as cláusulas em questão distorcem o equilíbrio de mercado. A hipótese dos autores é a de que esta cláusula representa um mecanismo de governança – no caso um mecanismo híbrido – desenhado para incentivar o melhor cumprimento do contrato.

Assim, um primeiro passo é verificar as dimensões da transação. Os investimentos específicos são elevados, uma vez que a única maneira de transportar o gás natural é através de gasodutos. Ainda, após o investimento ser feito, a volta ao mercado fica muito custosa e os agentes encontram-se presos (*hold up*) em uma situação de monopólio bilateral, o que favorece comportamentos oportunistas.

Quanto à incerteza, ela também é forte, uma vez que as variações na demanda por gás num período longo podem ser significativas, sendo que o produtor poderia, em resposta a esta variação, vender através de outro gasoduto, se disponível, ou armazenar para uso futuro. Estas opções, entretanto, também geram custos. Assim, as cláusulas de compra mínima são formas eficientes de adaptação dos contratos de fornecimento de longo prazo, presentes em mercados similares como o de carvão. Afinal, o descumprimento contratual passa a depender de um evento observável e verificável, o que facilita a imposição do contrato por um terceiro e cria um custo mínimo para que o produtor direcione a sua produção a outro distribuidor. Assim, a escolha por um mecanismo híbrido mais próximo do pólo da firma encontra respaldo na ECT.

Para comprovar essa hipótese, os autores realizam uma análise econométrica a partir dos dados da Agência de Energia dos EUA e de cerca de 300 (trezentos) contratos de fornecimento de gás natural, observando que a percentagem de compra mínima era significativamente menor quando o número de

---

permit adaptation to changing circumstances, contingent performance is costly to stipulate and even more difficult for courts to administer. To mitigate these hazards, parties will therefore wish to choose contract terms that minimize the need for costly adjudication while maintaining incentives for appropriate adaptation. This paper offers an interpretation of take-or-pay provisions that relies on neither risk aversion nor the existence of regulatory price ceilings. Instead, we argue that take obligations can be viewed as a mechanism for effecting appropriate incentives for contractual performance." (MASTEN; CROCKER, 1985, pp. 1083-1084).

vendedores era pequeno e de compradores era grande, uma vez que cada um deles aumenta o valor do uso alternativo do gás, portanto, a percentagem de compra mínima está negativamente relacionada com o valor do uso alternativo do gás.

MASTEN e CROCKER (1985) concluem afirmando que a escolha por contratos de longo prazo com cláusulas de compra mínima representam a busca dos agentes por um comportamento economizador e uma estrutura de governança mais adaptável ao grau de incerteza presente[368].

Aqui, a hipótese do alinhamento eficiente da ECT igualmente encontra respaldo na evidência empírica.

Dentre os economistas que se dedicam aos estudos empíricos dos contratos, pode-se afirmar que Victor Goldberg é um dos mais próximos das questões jurídicas. Assim, é interessante mencionar o seu trabalho.

Um primeiro estudo feito em conjunto com John R. Erickson tratou da questão do preço e da quantidade nos contratos de longo prazo de venda de coque de petróleo, realizados principalmente entre 1946 e 1973. A análise em questão visava explicar as disposições contratuais em função de questões organizacionais, afastando as explicações baseadas em poder de mercado, comportamento anticompetitivo ou aversão ao risco[369]. Os contratos analisados confirmaram esta hipótese, relacionando as disposições contratuais à proteção contra comportamentos oportunistas, permitindo que fossem superados alguns problemas de coordenação que poderiam reduzir o ganho total das partes na transação[370].

---

[368] Nesse sentido afirmam MASTEN e CROCKER: "The results of this paper suggest that the incentive to provide flexibility in long-term contracts is an important consideration in the design of contract terms, and that the nature of those terms can be predicted on the basis of characteristics of the transaction. In particular, we have identified an efficiency motivation for the inclusion of take-or-pay provisions in long-term agreements: take obligations induce purchasers to release output to alternative uses only when it is efficient to do so. (…) The evidence presented here refutes the common perception that take-or-pay provisions are solely an artifact of wellhead price regulation and hence serve no useful purpose in the absence of regulation. Providing that externalities do not result in a divergence of private and social valuations, take obligations contained in contracts written in unregulated environments provide for efficient adaptation to changing circumstances in long-term contractual relationships." (MASTEN; CROCKER, 1985, p. 1091).

[369] Nesse sentido afirmam GOLDBERG e ERICKSON: "The parties to a long-term contract have a mutual interest in designing a contract that maximizes its value to both parties. They also, however, have a selfish interest in achieving a large individual share, even if doing so results in a reduced overall value. If the parties could costlessly constrain their noncooperative opportunistic behavior, contract would not be very difficult – or interesting. Much of the structure of the contracts reflects the attempts of parties to constrain their noncooperative behavior in order to increase the total pie. In our discussion, we will emphasize the pie-increasing motives; but it should be understood that the opportunism problem in omnipresent." (GOLDBERG; ERICKSON, 1987, p. 375).

[370] Nesse sentido afirmam GOLDBERG e ERICKSON: "We have had reasonable success explaining the structure of the petroleum coke contracts without invoking power, anticompetitive behavior, or risk

Já na obra *Framing Contract Law* publicada em 2006 Goldberg cria uma estrutura econômica para a análise da relação contratual, tanto para a literatura jurídica quanto para a análise das disputas judiciais acerca dos contratos empresariais, fundada da percepção de que o trabalho do advogado na construção de um contrato empresarial é o de um engenheiro de custos de transação, criando uma estrutura de governança economizadora e gerando riqueza para as partes[371].

Para esse trabalho, Goldberg utiliza alguns conceitos econômicos, em especial os conceitos de risco moral, seleção adversa e opções reais (*real options*). Os dois primeiros já foram abordados nesta tese. As opções reais dizem respeito ao fato de que como o contrato é sequencial, o adiamento da decisão em função da possibilidade de surgirem novas informações pode ser benéfico, mas também gera custos. Se os benefícios e os custos recaírem de forma diversa para cada um dos contratantes surge uma oportunidade para *rent-seeking*, o que reduziria o valor das transações. Assim, cabe ao contrato construir mecanismos capazes de equilibrar esta questão[372].

Dentre os estudos de caso ali mencionados, pode-se citar a sua análise do caso *Bloor v. Falstaff*. e da cláusula de melhores esforços, como mecanismo para mitigar os danos derivados do risco moral. No caso citado, Ballantine era uma cervejaria, com atuação principalmente em Nova York (NY), que foi vendida para a

---

preferences. Instead, we have focused on long-term reliance, short-term coordination, the costs of acquiring information, and other 'relational' concepts. While a single case study may not prove anything, it can suggest which research strategies are more likely to prove fruitful. Furthermore, since the economic theory of contracts has therefore largely ignored the empirical data, case studies of this sort should lead to a reshaping of theorist's research agenda – a reshaping that would give more weight to the sorts of issues that prove to be important in this market." (GOLDBERG; ERICKSON, 1987, p. 398).

[371] Nesse sentido afirma GOLDBERG:" The transactional lawyer is, in effect, a transaction-cost engineer, designing structures to cope with problems such as information asymmetry, moral hazard, and the like. It has become clear to me that there is a significant disjunction between then intellectual frameworks on the transaction lawyer structuring deals and the litigator interpreting those transactional structures after problems have arisen. The central conceit if the chapters compromising this book is that the theoretical framework of the transaction-cost engineer is appropriate for analyzing contract disputes and for developing contract doctrine – at least for business to business transactions." (GOLDBERG, 2006, pp. 1-2).

[372] Nesse sentido afirma GOLDBERG: "There are benefits to deferring decisions until more information becomes available (the value of real option), and there are also costs. If the benefits and costs are borne directly by the decision maker, it has incentive to economize appropriately (equate the incremental benefits with the incremental costs). If the benefits and costs are borne directly by different parties, the balancing must be done by contract. The balance task is made more difficult by 'rent-seeking'- the parties incentives to pursue their private interest, even if the possibility of their doing so reduce the value of the deal. Contracts can establish mechanisms for adaptation or assign the task of adapting too ne of the parties, perhaps placing some constraints on the exercise of that discretion." (GOLDBERG, 2006, p. 11).

Investors Funding Corporation (IFC). Contudo, os adquirentes não tiveram muito sucesso com o negócio, tiveram de liquidar parte dos ativos da empresa e posteriormente venderam o restante para a Falstaff, que buscava adentrar no mercado de NY. O pagamento foi dividido em uma parte fixa, mais royalties (participação de 50% por barril durante 6 anos) decorrentes das vendas de cerveja. Para garantir a boa atuação, havia uma cláusula que definia que a Falstaff empregaria seus melhores esforços para manter um alto volume de vendas. Os negócios da Ballantine começaram a ir mal e a Falstaff optou por um corte drástico nos negócios da Ballantine. A IFC veio a falir e a Bloor, que era o *trustee* que comandava a empresa processou a Falstaff.

O juiz considerou o argumento da IFC, que as dificuldades financeiras não justificariam o descumprimento do contrato e decidiu pela condenação da Falstaff. O cálculo dos prejuízos foi feito com base no que se imaginou que a empresa deixou de ganhar ao não fazer valer os seus melhores esforços. Na apelação, a decisão foi mantida.

A decisão é considerada equivocada por GOLDBERG (2006)[373], uma vez que não levou em conta o contexto econômico da cláusula de melhores esforços. Se assim fosse feito, o resultado seria diferente. A participação nas vendas era um mero adicional. O que a Falstaff estava comprando era, basicamente, a marca e a rede de distribuição.

Além disso, a Falstaff optou por diluir o pagamento à IFC durante 6 (seis) anos, ao invés de realizá-lo em parcela única. A razão para essa decisão poderia ser a forma de financiamento da compra, a manutenção da ligação entre comprador e vendedor e a criação de uma garantia contra a informação assimétrica. Os royalties são normalmente usados para desencorajar o vendedor a realizar ações em detrimento do comprador. A compensação desta garantia é a participação, que faz com que o novo proprietário tenha de empregar melhores esforços para vender até acima do ponto considerado ótimo, visando fazer frente ao valor devido aos antigos proprietários. Se não fosse assim, a Falstaff poderia simplesmente valer-se da

[373] Nesse sentido afirma GOLDBERG: "The context dictates how 'best efforts' should have been interpreted. We are left with somewhat peculiar spectacle of court giving meaning to a context-sensitive phrase with no guidance as to the context. Had the court recognized that the royalty was, in effect, an 'earnout', ancillary to the one-shot sale of some of Ballantine's assets to Falstaff, the outcome would have (or, at least, should have) been different. An earnout makes part of the payment for an asset contingent upon some measure of future performance. Often is a function of profits; here, it is a function of sales." (GOLDBERG, 2006, p. 152).

estrutura da Ballantine e vender a sua própria cerveja, abandonando a cerveja comprada, não havendo qualquer valor a ser pago à IFC. Visto isto, neste contexto, "melhores esforços" significava que Falstaff não iria agir de forma oportunística ao deixar de direcionar vendas da marca Ballantine para outras marcas[374].

Os royalties, conjugados com a cláusula de melhores esforços constituíam um mecanismo criado para reduzir custos de transação e elidir o comportamento oportunista. Afinal, o ativo em questão era complexo e a delimitação precisa do seu valor dependeria de um grande esforço de prospecção de informações (*due diligence*) por parte do vendedor. Caso essa informação não estivesse disponível, o risco de tratar-se de um *lemon*, na expressão de George Akerlof, reduziria o valor do ativo. Assim, ao aceitar receber o preço, em parte em função de royalties sobre as vendas, a IFC estava garantindo a qualidade dos bens alienados[375].

Como a Falsaff apenas reduziu drasticamente uma operação que não estava funcionando, sem utilizar a estrutura de distribuição de forma oportunística, a decisão judicial está equivocada para o autor. Ademais, antes de promover os cortes, a Falstaff manteve o mesmo nível de investimentos da IFC na Ballantine, sem qualquer resposta nas vendas, bem como a direção da Falstaff agiu da mesma forma em operações com resultados semelhantes.

Assim, nesses três estudos mencionados observa-se um pluralismo teórico. Neles, o alinhamento eficiente previsto pela ECT é complementado pela análise de incentivos contratuais. Ainda, em GOLDBERG (2006) observa-se o uso de conceitos econômicos de forma desvinculada dos modelos formais e das hipóteses restritivas acima indicadas, que dificultam a aplicação empírica.

Em uma análise global dos estudos empíricos da ECT, observa-se que eles convergem para a conclusão de que as dimensões da transação estão diretamente

---

[374] Nesse sentido afirma GOLDBERG: "Had Falstaff simply jettisoned the Ballantine brand entirely and used the distribution network to distribute Falstaff beer instead, Falstaff would not simply be maximizing the value of the asset (the distribution network) – it would be diverting payment for that asset. More generally, to the extent that Falstaff rather than Ballantine, the royalty would not track the value of the asset." (GOLDBERG, 2006, p. 156).

[375] Nesse sentido afirma GOLDBERG: "Thus, the most likely story is that the earnout was a response to the problem of asymmetric information, the lemons problem. In sales of complex assets the seller typically has more information than the prospective buyer. (…) If the seller believes his asset to be sound, then conveying that information to the buyer can result in a higher net price. The parties have an incentive to economize on the joint production of information. By accepting some of its compensation in a contingent form, the seller provides some assurance to the buyer of the quality of the asset. Instead of insisting upon elaborate representations and warranties or engaging in extensive due diligence, Falsaff bought the Ballantine asset 'as is' with over half the expect cost contingent upon future sales." (GOLDBERG, 2006, p.155).

relacionadas com a estrutura vertical de produção, ou seja, com a decisão de integrar, manter contratos de longo prazo ou compras no mercado etapas da cadeia produtiva, como observam SHELANSKI e KLEIN (1995)[376]. Em especial, quanto a associação entre a especificidade dos investimentos e o uso de contratos de longo prazo, conforme aponta MASTEN (2000)[377].

Acerca dos estudos mais próximos do PPC da teoria dos incentivos, deve-se mencionar a análise dos contrato de franquia em LAFONTAINE e SLADE (1998). Os autores fizeram um balanço dos estudos empíricos construídos sobre os contratos de franquia na perspectiva da teoria dos incentivos e concluíram que, apesar da pluralidade de estratégias para medir o mesmo fator em cada estudo, as regularidades empíricas encontradas, em sua grande maioria, eram convergentes e robustas, entretanto as explicações e previsões teóricas eram frágeis[378].

Na literatura nacional pode-se mencionar os estudos de casos feitos acerca dos contratos no âmbito da agricultura com o uso da técnica econométrica da Análise Fatorial de Correspondência (AFC), como por exemplo DAHMER-FELÍCIO, SHIKIDA e ROCHA JR (2012)[379], em que se analisou 11 (onze) contratos da agroindústria canavieira no oeste do Paraná e conclui-se pelo comportamento economizador da firma que celebrou os contratos. Outra estudo nessa perspectiva é

[376] Nesse sentido afirmam SHELANSKI e KLEIN: "To sum up, the evidence on the transactional determinants of vertical integration seems quite striking. Asset specificity and uncertainty appear to have significant effects on the vertical structure of production." (SHELANSKI; KLEIN, 1995, p. 344).

[377] Nesse sentido afirma MASTEN: "One of the most firmly established regularities in the empirical literature on contracting is the association between relationship-specific investments (or reliance) and the use and duration of contractual agreements." (MASTEN, 2000, p. 35).

[378] Nesse sentido afirmam LAFONTAINE e SLADE: "A surprising finding of our survey of retail contracting under exclusive marks is the robust nature of the evidence. Indeed, in almost every case where a factor is statistically significant, its effect on the power of agent incentives in real-world contracts is the same across studies. In other worlds, in spite of the fact that researches assess different industries over different time periods using a number of proxies for a given factor, their empirical findings are usually consistent with one another. Unfortunately, the theories are much more fragile. (…) Furthermore, the way in which the unobservable risk factor interact with the tangible variables is also crucial, as we have demonstrated in our discussion of outlet size. (…) One theoretical prediction, however, is not very fragile; it surfaces over and over again. We refer to the effect of risk and agent incentives. Whether one considers the simplest incentive/insurance model or imbeds this model in one with endogenous prices and strategic integration or one with multiple tasks and linked efforts, the theory predicts that more risky units should tend to be operated by the parent company. The evidence, however, strongly rejects this predicted tendency." (LAFONTAINE; SLADE, 1998, p. 37).

[379] Nesse sentido afirmam os autores: "Os resultados, de acordo com a NEI, mostraram que a Empresa X procura selecionar o melhor arranjo organizacional, pois foram detectados os três atributos da transação (frequência, incerteza e especificidade do ativo) entre os 11 contratos analisados. Esses atributos caracterizam as transações e possibilitam o bom desempenho da forma de governança da Empresa. Ficou evidente, portanto, que o objetivo da Empresa é atenuar os custos e transação associados a todos os contratos abordados." (DAHMER-FELÍCIO; SHIKIDA; ROCHA JR, 2012, p. 34).

o estudo realizado por ROCHA JR e PEREIRA RIBEIRO (2013) acerca do sistema agroindustrial de frangos de corte no oeste do Paraná, em que analisou-se que os contratos celebrados entre a cooperativa e o produtor de frangos integrado, buscando a mensuração da eficiência dessas avenças. O estudo, através de entrevistas com os contratantes, identificou um conhecimento apenas parcial do conteúdo do contrato pelos produtores, sendo que eventuais aperfeiçoamentos nas disposições contratuais pelos produtores não foram buscados em função da ausência de outro comprador para os frangos produzidos. Deste modo, conclui-se que a ausência de qualquer poder de barganha pelos produtores com relação a agroindústria e a situação de dependência reduzem a possibilidade de contratos eficientes[380].

As dificuldades

Apesar do avanço dos estudos empíricos acerca do contrato, algumas dificuldades ainda não foram integralmente superadas.

A maior dificuldade, apontada por MASTEN e SAUSSIER (2002)[381], enfrentada pelos estudos econométricos do contrato, diz respeito ao tratamento das disposições contratuais de forma isolada. Essa perspectiva leva a desconsideração da interrelação com as demais disposições contratuais, o que pode gerar um erro na identificação do seu significado e nas consequências derivadas daquela disposição contratual em estudo. A econometria traz técnicas capazes de mensurar

[380] Nesse sentido afirmam ROCHA JR e PEREIRA RIBEIRO: "Therefore, the accuracy of interests, the main reason for having efficient contracts, is overwhelmed by the prevalence of forces in the market where the agroindustry wields monopsony over the broiler farmers, who, in a way, become hostages of the process because of the high specificity of the asset (broiler farms), with little possibility of replacing an efficient buyer. On the other hand, the company uses contracts more as a protection against labour lawsuits that might take place because of the integration system rather than because of their content." (ROCHA JR; PEREIRA RIBEIRO, 2013, p. 1565).

[381] Nesse sentido afirmam MASTEN e SAUSSIER: "Another limitation to the existing research has been its tendency to analyze the individual provisions from complex contracts separately. Although focusing on individual contract terms has facilitated statistical analysis of the role of such terms, it has done so at the expense of ignoring potentially important interactions with and qualifications by other contract provisions that can radically alter or even negate their nominal meaning (see Masten 1998). Given that contract provisions will have to been chosen simultaneously and are likely to interact with one another – often, as Goldberg and Erickson (1987) note, in subtle and unexpected ways – empirical contracting studies should, ideally, estimate the full set of contract provisions simultaneously. The econometric tools to handle such interactions and qualifications exist; Joskow (1987) and Crocker and Masten (1991), for example, have analyzed among contract terms using standard simultaneous equation techniques. The binding constraint is not technique but data availability." (MASTEN; SAUSSIER, 2002, p. 290).

esta interrelação, entretanto, a quantidade de dados necessária para permitir um estudo econométrico com um grau razoável de significância é superior a que está disponível em quase todas as análises.

Esse ponto é bastante relevante. Afinal, a análise de uma mesma cláusula em diversas relações contratuais em que o contrato não seja padrão pode efetivamente gerar graves distorções na apreensão do seu significado, a depender do contrato e da cláusula em questão.

Uma segunda dificuldade importante diz respeito à mensuração das dimensões da transação e de comparação entre diferentes indústrias para variáveis como incerteza e o grau de especificidade de ativos. Em cada indústria, por exemplo, a incerteza é apreendida por diferentes *proxies* e dificilmente ela é mensurável de forma precisa a ponto de ser comparável a outras transações.

Por fim, não existe uma uniformidade na parametrização dos atributos da transação. Assim, segundo SHELANSKI e KLEIN (1995) uma situação pode ser considerada com alto grau de incerteza ou não a depender de contexto de cada transação ou setor pesquisado e até mesmo da percepção subjetiva do pesquisador. Neste contexto, os estudos de caso tornam-se ainda mais relevantes, uma vez que permitem uma melhor aproximação do objeto, mesmo que com a perda na possibilidade de generalização dos resultados[382].

Após a apresentação do panorama geral dos estudos de empíricos baseados na economia dos contratos, pode-se passar à análise crítica da ECT.

Avaliação Crítica

Observa-se que os estudos empíricos tem sido capazes de identificar o comportamento economizados dos agentes econômicos, bem como identificar como pontos significativos os atributos da transação propostos pela ECT.

Entretanto, para além da decisão mais ampla de contratar apenas alguns

[382] Nesse sentido afirmam os autores: “The bulk of the empirical literature in TCE consists of case analyses of various kinds. This is primarily because the main variables of interest to transaction cost economists—asset specificity, uncertainty, frequency—are difficult to measure consistently across firms and industries. (…) Besides these measurement difficulties, empirical research in TCE is often hampered by confusion about the definitions, and therefore the empirical parameterizations, of key variables. The primary conceptual problem that we have found lies in the treatment of uncertainty as a factor that raises transaction costs and increases the probability of integration. This confusion may explain some seemingly contradictory results on the effects of sales volume uncertainty on the vertical integration decision” (SHELANSKI; KLEIN, 1995, p. 339).

aspectos como a duração do contrato, tem sido capazes de gerar resultados consistentes.

No âmbito da teoria dos incentivos, os estudos empíricos não conseguem observar a relevância de esquemas de incentivos complexos e sofisticados previstos pela teoria.

5. 4 Análise Crítica do PPC da ECT

O PPC da ECT representa um avanço significativo da teoria microeconômica em direção a uma melhor compreensão da relação contratual. A inclusão dos custos de transação a partir de Coase foi um passo decisivo em direção à incorporação das questões organizacionais.

Entretanto, os avanços obtidos em função da incorporaçãoo dos custos apesar de significativos forma limitados pela necessidade de formalização da ECT conforme indicado ao longo do capítulo.

Agora, faz-se necessária a identificação dos componentes do PPC da ECT. O *hard-core* da ECT é composto pelas seguintes assertivas: 1) adoção das lentes do contrato para os problemas da organização econômica; 2) abordagem interdisciplinar, sendo que a economia ocupa a posição de primeira entre iguais; 3) transação como unidade de análise; 4) o homem contratual; 5) o alinhamento eficiente entre transações e os mecanismos de governança; 6) a existência de custos de transação.

O cinturão protetor corresponde ao menos a definição dos atributos dos modos governança, a definição dos atributos das transações e a metodologia que congrega o esforço interdisciplinar.

A heurística negativa diz respeito à discussão da existência de custos de transação, à possibilidade de alinhamento eficiente entre mecanismos de governança e custos de transação, à mudança de unidade de análise; ao papel central dos mecanismos de ordem privada e ao questionamento da incompletude dos contratos.

A heurística positiva engloba ao menos a melhoria na mensuração, o avanço na formalização, o estudo das práticas híbridas; o estudo de salvaguardas e as pesquisas empíricas.

Assim, o hard-core e o cinturão protetor do PPC da ECT podem ser observados na Tabela abaixo:

TABELA 4 – PPC DA ECONOMIA DE CUSTOS DE TRANSAÇÃO

HARD CORE	**CINTURÃO PROTETOR**
1) adoção das lentes do contrato para os problemas da organização econômica 2) abordagem interdisciplinar sendo que a economia ocupa a posição de primeira entre iguais 3) transação como unidade de análise 4) homem contratual 5) alinhamento eficiente entre transações e os mecanismos de governança 6) existência de custos de transação.	1) definição dos atributos dos modos governança 2) definição dos atributos das transações 3) metodologia que congrega o esforço interdisciplinar.

Fonte: Elaboração Própria

6 O CONTRATO FORA DA TEORIA ECONÔMICA: OS MODELOS JURÍDICOS

O cunho multidisciplinar deste trabalho demanda uma análise das concepções jurídicas acerca do contrato. Afinal, o uso normativo da economia dos contratos, em especial no âmbito judicial e administrativo, faz com que a interação das teorias econômicas com as propostas jurídicas seja abordada. É o que se fará neste capítulo.

O direito contratual é um dos mais importantes ramos do direito e um dos institutos fundamentais do direito privado. Assim, trata-se de um tema que recebe bastante atenção na literatura jurídica. Para fins deste estudo, entretanto, não se faz necessária uma incursão exaustiva nas teorias jurídicas do contrato.

Deste modo, serão tratados de forma individualizada apenas dois PPCs no âmbito jurídico: o PPC do contrato relacional, de Ian Macneil, e a proposta de Análise Econômica do Direito (AED) no âmbito do direito contratual de Richard Posner. Esta escolha é motivada pelo fato de que estes PPCs representam as principais pontes entre o direito e a economia. Eles não são as únicas formas de se fazer esta travessia, mas por serem as mais utilizadas, permitem uma melhor discussão acerca das possibilidades exploradas e a explorar.

Este capítulo está divido em quatro seções, sendo que na primeira será analisado o contexto geral das teorias jurídicas do contrato. A segunda seção será dedicada à AED, que representa uma construção teórica fundada numa determinada ligação entre direito e economia.

Por sua vez, a terceira seção tratará da teoria do contrato relacional, que foi, mesmo que de forma restrita, apreendida pela economia dos contratos. Aqui deve-se fazer um esclarecimento terminologico importante. Na teoria econômica alguns autores utilizam a expressão teoria dos contratos relacionais para indicar um conjunto de modelos que ocupam-se de contratos implícitos, informais e não vinculantes. Não se trata da teoria de Macneil, mas sim da extensão da teoria da contratação do PPC do equilíbrio parcial para situações em que os incentivos contratuais são combinados com incentivos implícitos oriundos das normas sociais e os acordos versam também sobre variáveis não verificáveis, o que demanda a construção de mecanisnos contratuais auto-aplicáveis, uma vez que a imposição

judicial não é eficiente[383]. Nesta tese será feita a opção pela denominação teoria dos contratos implícitos nessa hipótese, evitando-se confusões acerca da proposta de Macneil.

Por fim, a análise crítica das teorias jurídicas do contrato ocupará a última seção.

6.1 As Visões Jurídicas do Contrato: Uma Contextualização

O contrato no Direito

O contrato é um instituto fundamental no direito e que suscita diversos debates. Nesta seção, serão mencionadas as duas grandes correntes acerca do contrato no debate jurídico. Elas podem ser tomadas como posições extremadas e que estão abertas a soluções intermediárias.

A visão clássica do contrato

Em uma análise das construções mais recentes, deve-se iniciar pelo chamado modelo clássico de contrato, que se funda precipuamente em quatro princípios básicos: *pacta sunt servanda*, liberdade contratual, igualdade formal dos contratantes e relatividade dos efeitos do contrato. Trata-se do modelo contratual presente em todas as grandes codificações do século XX e que estava insculpido no Código Civil brasileiro de 1916.

O modelo clássico de contrato é bastante consistente, já que, ao tratar a liberdade de contratar como algo abstrato e histórico, permite que a força obrigatória do contrato (*pacta sunt servanda*) independa do contexto concreto, do momento histórico ou de qualquer outra questão conjuntural. Neste mundo ideal, não há espaço para uma igualdade que não seja meramente formal. Por fim, como a

[383] Nesse sentido afirmam BOLTON e DEWATRIPONT: “So far in this chapter we have restricted attention to court-enforceable contarcts. These are only enforceable contarcts when the relation between the contarcting parties if finite. But when the principal and the agent are engaged in a repeated, open-ended relationship, they may be able to extend any formal court-enforced contarct with informal self-enforced provisions. Informal agreements are self-enforocing when some credible future punishment threat in the event of noncompliance each party tp stick to the agreed terms.”(BOLTON; DEWATRIOPONT, 2005, pp. 461-462).

obrigatoriedade do contrato tem fundamento na vontade dos contratantes, os contratos têm efeitos apenas para estes, ou seja, para os que manifestaram vontade.

O modelo clássico de contrato, ao consagrar o brocardo "o que é contratado é justo", afasta o controle judicial do conteúdo. Nesta construção teórica, a preocupação do direito contratual restringe-se à higidez da manifestação da vontade, uma vez que a partir dela surgem os direitos e obrigações dos contratantes.

Entretanto, atualmente, o modelo clássico está a identificar cada vez mais anomalias e exceções, deixando de explicar a realidade por meio do seu poder heurístico. Neste sentido, bastaria enumerar as situações em que, para proteger o contratante mais vulnerável, foge-se da abstração do negócio jurídico sempre justo e feito por indivíduos que manifestam de forma igual a sua vontade. Para CAMPBELL (1992)[384], trata-se de um PPC degenerativo.

O voluntarismo típico do modelo clássico de contrato representou uma ruptura na evolução histórica do pensamento jurídico e filosófico acerca do contrato, como aponta GORDLEY (1991), já que o direito contratual romano era avesso à formulação de uma teoria geral dos contratos e os escolásticos do séc. XVIII rejeitaram os conceitos da filosofia aristotélica[385]. Deste modo, com o colapso da tradição filosófica aristotélica, e com as dificuldades enfrentadas pela tentativa de fundar o direito na razão, restou à vontade este papel fundacional[386].

Assim, trata-se de um modelo de contratação fundado na obrigação moral de cumprimento das promessas, nos termos e nas condições formulados pelas

[384] A posição de CAMPBELL pode ser observada no seguinte trecho: "But one should not be unduly shocked by such a phenomenon. The classical law of contract is merely displaying the typical features of a research programme which, in its degenerating phase, resist falsification by minimizing the significance of the explanatory shortcomings it encounters. (...) I will argue, in a review of some of the debates Atiyah has provoked, that the awful persistence of classical contract law cannot be ended by its on weaknesses. The classical law can be placed finally to undisturbed rest only by a better contract research programme conducted along non-classical lines." (CAMPBELL, 1992, p. 21).

[385] Nesse sentido afirma GORDLEY: "The difference is not that Aristotle and Thomas used concepts that were wholly alien to the Romans. It is rather that these philosophers paid attention to concepts that were helpful in building theories. The Romans were interested not in building such theories but in analyzing particular legal problems." (GORDLEY, 1991, p. 32).

[386] Nesse sentido afirma GORDLEY: "Historians have though the jurists were inspired by the philosophers because of this common commitment to building a theory around the idea of human choice. Actually, they were all responding to a common problem. The collapse of the Aristotelian philosophical tradition in the seventeenth and eighteenth centuries had left no other way to explain law and morality. One could not say that man, through reason, can choose those actions that move him to an end that belongs to him by nature. If the source of law and morality cannot be found in reason, the, it seemed, the source must be the will." (GORDLEY, 1991, p. 228).

partes, como observa FRIED (2008) [387].

Dentre as interpretações da perda de significância do contrato clássico na vida cotidiana, destaca-se a posição de Grant GILMORE (1995)[388], que anunciou a morte do contrato. Para GILMORE (1995)[389], a morte do contrato nada mais é do que a morte da sua versão clássica, que deixou de ser capaz de explicar as mudanças econômicas e sociais, já que os indivíduos, em especial os empresários, passaram a constituir relações contratuais que excepcionavam a teoria geral dos contratos então vigente.

No âmbito da literatura jurídica brasileira, uma das propostas que tem maior destaque na substituição do modelo clássico de contrato é a reconstrução deste instituto a partir da inserção de valores sociais.

O modelo social de contrato

Assim, como contraponto ao modelo clássico, tem-se desenvolvido no direito brasileiro, em especial no âmbito da legislação mais recente, um modelo social de contrato, fundado em princípios como a solidariedade contratual, a função social do contrato e a boa-fé objetiva. Não se faz necessária aqui um aprofundamento no conteúdo jurídico de cada princípio, apenas uma análise panorâmica de cada um deles. O princípio da função social de contratar traz para dentro da relação contratual os interesses sociais juridicamente protegidos como o meio-ambiente e os consumidores. Deste modo, qualquer avença entre dois empresários que afete interesses como os dos consumidores, trabalhadores, meio ambiente, concorrência, entre outros, pode ser questionada por entidades representativas destes interesses.

A boa-fé objetiva, positivada no Brasil no art. 422[390] do Código Civil, traz a

[387] Nesse sentido afirma FRIED: "A obrigação de cumprir uma promessa não se baseia em argumentos de utilidade, e sim no respeito a autonomia individual e na confiança (…) Um indivíduo está moralmente obrigado a cumprir suas promessas porque intencionalmente invocou uma convenção cuja função 'é fornecer a base – a base moral – para que outra pessoa espere o desempenho prometido." (FRIED, 2008, p. 20).

[388] Esse é o título da sua obra: GILMORE, Grant. **The Death of Contract**. 2nd. ed. Columbus: The Ohio State University Press, 1995.

[389] Nesse sentido afirma GILMORE: "In such unexpected ways did the general theory of contract wreak havoc within the commercial community for whose protection it was, presumably, drawn up in the first place. The trouble was that businessmen, adapting to changing circumstance, kept doing things differently. The 'general theory' required that, always and everywhere, things remain as they had, in theory, always been." (GILMORE, 1995, p. 37).

[390] Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

obrigatoriedade de um comportamento contratual consubstanciado na lealdade e respeito aos interesses legítimos e às expectativas razoáveis do outro contratante, atingindo de modo cooperativo o objeto contratual. Ainda, dela surgem alguns deveres anexos: o dever de informar ou de esclarecimento, o dever de cooperação ou de lealdade e o dever de proteção ou de cuidado.

O impacto da boa-fé nos contratos empresarias pode ser observado, por exemplo, nas situações em que a partir de um pré-contrato, um dos empresários faz com que o outro contratante antecipe investimentos ou transfira conhecimentos e, posteriormente, recusa-se a aperfeiçoar a relação contratual. Por exemplo, em acórdão julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo[391], foi observado o descumprimento da boa-fé objetiva em contrato de pré-franquia, quando uma das partes, de forma oportunista, logo após ter contato com a tecnologia do franqueador, recusou-se a celebrar o contrato de franquia, mas passou a usar o *know-how* adquirido naquele período para encetar atividade concorrente ao franqueador.

Portanto, o modelo social de contrato caracteriza-se pelo desconforto com o voluntarismo que caracterizou o modelo clássico de contrato. Por conseguinte, o modelo social reduz a significância do consenso, que é a categoria jurídica que instrumentaliza o papel da vontade como criadora das obrigações assumidas em função do contrato. Assim, este espaço tipicamente ocupado por uma perspectiva estrutural passa a ser o *locus* de uma análise dos efeitos dos contratos na sociedade. Ainda, tem-se uma preocupação, igualmente viabilizada pelo declínio do voluntarismo, com a proteção das pessoas vulneráveis. Este fenômeno retrata um movimento para assumir a função redistributiva do direito contratual.

Após a apresentação dessas duas propostas, voltadas mais exclusivamente ao âmbito jurídico, indicando o contexto que vive o instituto no direito brasileiro, passa-se às construções mais próximas da teoria econômica.

---

[391]O acórdão foi ementado da seguinte forma: “Franquia Partes que celebraram pré-contrato relativo à produção e comercialização de cartuchos remanufaturados Franqueado que, após o prazo do pré-contrato e aquisição do know-how, recusou-se a celebrar o contrato definitivo, perseverando, contudo, no desenvolvimento da mesma espécie de atividade, sem pagamento dos royalties cabíveis Descumprimento da avença e inobservância da boa-fé objetiva Rescisão que se impõe, com condenação do franqueado ao pagamento de cláusula penal reduzida para R$ 40.000,00 Apelo do réu provido, em parte (reduzir a multa para R$ 20.000,00) e recurso adesivo da autora não provido.” (SÃO PAULO, TJ/SP, Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Civil nº 0008489-18.2009.8.26.0032, Rel: Desembargador Enio Zuliani, data do julgamento 08/11/2011).

6.2 A Teoria do Contrato Relacional de Ian MacNeil

Questões Iniciais

A teoria do contrato relacional foi construída por Ian Macneil e ganhou notoriedade na economia no bojo da ECT[392]. A visão relacional do contrato pode ser descrita como uma visão global da relação contratual, já que trata o contrato escrito como algo parcial, incapaz de orientar autonomamente o comportamento das partes e subordinado às relações efetivas entre elas. Esta perspectiva somente é aplicável às relações contratuais continuadas, nas quais subsiste a necessidade de uma cooperação efetiva entre os contratantes.

No contrato chamado de descontínuo ou neoclássico por Macneil, não há um contrato, mas sim um leilão, em que a figura do outro contratante é desimportante, já que a relação é episódica, não permitindo que os agentes criem qualquer relação entre si. Este é o contrato do PPC do equilíbrio geral, em que não há espaço para que se desenvolvam idiossincrasias. É a negociação impessoal por excelência, basta a entrega do dinheiro e a retirada do bem, que está disponível em diversos outros fornecedores pelo mesmo preço, formado no sistema de mercado. Este contrato é denominado neoclássico, por Macneil. Observe-se que, neste caso, a idéia de cooperação está desvinculada da noção de contrato, pois dificilmente a cooperação é construída em uma única interação. Já no contrato relacional, o instrumento escrito apenas é uma externalização de uma relação entre os contratantes. Ora, o *locus* para qualquer relação humana é a sociedade, portanto a sociedade passa a ser um agente essencial na relação contratual. Macneil trata a sociedade como a raiz principal do contrato, como se pode ver no seguinte trecho:

> "Se quisermos entender contratos, temos que sair do isolamento intelectual que nos impusemos e absorver algumas verdades básicas. Contrato sem as necessidades e gostos comuns criados somente pela sociedade é inconcebível; contrato entre indivíduos totalmente isolados, que buscam a maximização de seus benefícios não é contrato, mas guerra; contrato sem linguagem é impossível; e contrato sem estrutura social e estabilidade é – de modo bem literal – racionalmente impensável, do mesmo modo como é impensável o homem fora da sociedade. A raiz fundamental, a base do contrato é a sociedade. O contrato nunca ocorreu sem sociedade; nem

[392] Ian Macenil produziu sua teoria no contexto do direito anglo-saxão, em que os estudos juridicos interdisciplinares são mais comuns, em especial no âmbito da relação entre direito e economia. Para uma curta biografia do autor ver o Apêndice 1 desta tese.

> ocorrerá sem sociedade; e nunca seu funcionamento pode ser compreendido isolado de sua sociedade particular." (MACNEIL, 2009, p. 1).

Assim, enquanto a análise das cláusulas contratuais é suficiente no âmbito do contrato neoclássico, no contrato relacional a compreensão depende de se adicionar o que o autor chama de matriz social, que corresponde às regras de conduta de determinada sociedade. Esta pode ser traduzida na linguagem econômica como o complexo institucional em questão. Esta construção teórica permite uma fuga da visão jurídica em que as normas são aplicadas de forma suficiente e perfeita e da visão econômica de que o contrato neoclássico corresponde ao arranjo ideal.

Nesse ponto, a aproximação com a visão da teoria dos custos de transação é evidente e foi bem explorada pela ECT, já que os contratos que tem como objeto ativos específicos e alguns arranjos verticais, como a distribuição exclusiva, deixam de ser patológicos. Contudo, a necessidade de incrustar-se o contrato no complexo institucional e a importância dada à cooperação por Macneil trazem as discordâncias à tona. Afinal, como já indicado, a análise da ECT retira a relevância de questões como a reciprocidade e a confiança, que dizem respeito ao ambiente institucional e não à relação contratual específica.

Assim, a teoria relacional é a teoria dos contratos de longo prazo por excelência e caracteriza-se por uma abordagem sócio-jurídica da relação contratual, tida como um mecanismo de aumento da solidariedade social em uma sociedade em que a divisão social do trabalho, combinado com a especialização técnica, torna os agentes econômicos e os contraentes em geral cada vez mais interdependentes.

Definição da Teoria Relacional

Além da obra de Macneil, tem-se atualmente outros autores que trabalham dentro da perspectiva relacional[393]. Todavia, para os fins deste trabalho, basta a análise da concepção relacional defendida por Macneil. O próprio Macneil enumerou os quatro postulados que uma teoria contratual deve obedecer para que possa ser considerada relacional:

[393] Dentre os autores que seguem as premissas centrais da teoria relacional dos contratos pode-se citar: Takeschi Uchida, Lisa Bernstein, Stewart Macaulay e David Campbell.

> "1) toda a transação está incrustada num complexo de relações; 2) a compreensão de qualquer transação depende da compreensão dos elementos essenciais das relações que a cercam; 3) uma análise efetiva de qualquer transação requer a identificação e a consideração das relações que a cercam e podem afetá-la de forma significativa; 4) a combinação contextual das relações e da transação é mais eficiente e produz um resultado final mais completo e analiticamente mais preciso do que uma a partir de uma análise não contextualizada da transação." (MACNEIL, 2000a, p. 881).[394]

Assim, percebe-se que a proposta relacional funda-se em uma análise contextualizada e pormenorizada de cada relação contratual, não bastando a análise de determinada transação.

Deve-se localizar esta proposta teórica dentro do debate norte-americano, em que a literatura jurídica majoritária é cética quanto à possibilidade de uma análise judicial adequada do contexto negocial que envolve uma relação contratual. Deste modo, a teoria relacional pode ser vista como uma reação ao direito contratual clássico e representa, igualmente, uma alternativa à proposta construída pela AED de matiz posneriana, que funda o Direito Contratual na maximização da riqueza dos contratantes.

Após caracterizar o cerne da análise relacional, MACNEIL (2000a)[395] especifica o que caracteriza a sua proposta de teoria contratual relacional, ou seja, a metodologia que ele considera adequada para realizar uma análise conjunta de transação e da relação que a envolve. Uma consideração importante diz respeito à pretensão de MACNEIL (2000a)[396] de fazer uma teoria essencialmente descritiva das práticas contratuais do mundo real das trocas, produzindo uma teoria que tem como objetivo dar sentido à realidade, e não uma construção teórica abstrata. Esta preocupação ganha ainda mais relevância no âmbito dos contratos empresariais, que respondem diretamente às práticas comerciais prevalentes.

---

[394] Nesse sentido afirma MACNEIL: "A relational contract theory may be defined as any theory based on four core propositions: First, every transaction in embedded in complex relations. Second, understanding any transaction requires understanding all essential elements of its enveloping relations. Third, effective analysis of any transaction requires recognition and consideration of all essential elements of its enveloping relations that might affect the transaction significantly. Fourth, combined contextual analysis of relations and transactions is more efficient and produces a more complete and sure final analytical product than does commencing with non-contextual analysis of transactions." (MACNEIL, 2000a, p. 881).

[395] MACNEIL, 2000a, p. 893.

[396] MACNEIL, 2000a, p. 879.

As Raízes do Contrato

A teoria relacional essencial de MACNEIL (1974)[397] parte das raízes primárias do contrato. Não se trata dos fundamentos jurídicos de determinado modelo de regulamentação dos contratos. Trata-se, em realidade, dos fundamentos sociais da instituição jurídica do contrato. A perspectiva adotada por Macneil é interdisciplinar, não se restringindo ao aspecto jurídico. Particularmente, a teoria relacional preocupa-se com a descrição das relações contratuais como práticas sociais. Aliás, a teoria de Macneil é usualmente qualificada como sócio-jurídica.

A primeira raiz é a sociedade, já que um contrato somente pode ser celebrado e, portanto, ser analisado dentro de determinado contexto social. Afinal, um contrato sem linguagem, hábitos e instituições sociais não seria possível. Mesmo as transações mais simples e instantâneas, como a compra de um produto na gôndola de um supermercado, dependem de uma linguagem comum e de instituições, como o sistema de cartão de crédito. A interação humana, por mais simples que seja, envolve, senão a linguagem falada, algum mecanismo de comunicação, como por exemplo, um gesto. Qualquer negociação contratual ou mesmo oferta para contratação envolve algum signo compartilhado entre os contratantes.

A segunda é a especialização do trabalho e a troca. A necessidade de contratar e, por conseguinte, as relações de troca derivam claramente da especialização do trabalho. A sociedade atual é marcada por uma profunda especialização do trabalho**,** já que cada vez mais o conhecimento é especializado e as atividades cotidianas são interdependentes. Quando mais significativa a especialização, mais frequentes são as necessidades de troca, e mais importante é o contrato. Como aponta MACNEIL (1986)[398], qualquer troca, voluntariamente aceita pelas partes aumenta a solidariedade social. Assim, determinados padrões de troca – aqueles que têm como característica a reciprocidade das prestações – independentemente dos ganhos para cada um dos participantes, fortalecem a solidariedade em determinada sociedade.

[397] MACNEIL, 1974, pp. 696-712.

[398] Nesse sentido é a posição de MACNEIL: “The thesis of this paper is that no pattern of Exchange merely enhances individual utility respecting the goods being exchanged, and all patterns of Exchange accepted by all parties enhance social solidarity. (The acceptability qualification is necessary because, as will be seen, patters of Exchange viewed as inappropriate to the circumstances are destructive of solidarity).” (MACNEIL, 1986, p.568).

A terceira raiz é a escolha, real ou aparente. O contrato deriva da possibilidade de escolha entre algumas possibilidades de comportamento. Para tanto, deve-se ver o contratante como um ser com livre-arbítrio para definir dentre uma série de possibilidades de comportamentos.

A quarta raiz é a consciência do futuro. A consciência da passagem do tempo – passado, presente e futuro – é essencial para que o ser humano possa planejar de forma racional suas atitudes futuras. Ora, um ser sem esta consciência teria dificuldades para planejar e implementar um comportamento cooperativo complexo, por exemplo, que envolva um sacrifício presente em troca de uma vantagem futura.

Observa-se que estas raízes primárias são uma maneira de relacionar, sob determinada forma, o contrato na sociedade. A partir daí, a teoria relacional de Macneil já afasta o modelo clássico de contrato, que é uma construção abstrata, sem quaisquer raízes sociais. Ainda, a teoria relacional procura distinguir quais práticas sociais observáveis nas relações de troca devem integrar a disciplina jurídica do contrato. A teoria relacional de Macneil, apesar das suas consequências normativas, tem como preocupação principal a descrição das práticas contratuais. Portanto, se o contrato é visto por Macneil como uma construção institucional das relações sociais de troca, a sua conceituação necessariamente deve incorporar a descrição do funcionamento das relações sociais de troca.

Os projetores da troca

A principal crítica que Macneil faz à definição legal norte-americana é a utilização do conceito de promessa. A noção de promessa envolve a capacidade do presente afetar o futuro, feita a alguém, com o compromisso de limitar as escolhas futuras, através da comunicação e por meio de reciprocidade mensurada[399].

Apesar da análise de Macneil ater-se ao conceito de contrato adotado na *common law*, a crítica feita é valida no âmbito do Direito brasileiro, uma vez que a noção de promessa encontra-se igualmente no fundamento da noção de contrato como acordo de vontades. Afinal, na definição de promessa acima, tem-se uma manifestação de vontade.

[399] A ideia de reciprocidade mensurada diz respeito à capacidade de mensuração dos ônus e vantagens dos indivíduos envolvidos na troca.

Todavia, a promessa não é a única maneira hábil para se projetar uma troca, e nem sempre a mais eficiente. Os costumes, o hábito, entre outros, também projetam uma troca futura. Afinal, uma promessa futura pode ser garantida com uma conduta específica, por exemplo, uma saudação. Neste sentido, basta observar a descrição feita por BERNSTEIN (1992)[400] do mercado de diamantes em Nova York, em que um aperto de mãos acompanhado das palavras *mazelu'broche* é suficiente para gerar uma relação contratual de compra e venda de diamantes.

Ademais, a promessa é usualmente acompanhada de outros projetores de troca não promissórios, como os costumes, já que a informação sobre o futuro é sempre parcial. Ainda, as promessas são sujeitas ao condicionante da necessidade de se encaixar-se na linguagem, o que leva, inclusive, a duas promessas: uma do emissor e outra do receptor. A partir da análise destes fatores, Macneil afirma que a promessa nunca foi tida como algo absoluto na sociedade, enfatizando o papel de outros projetores na definição do comportamento. Portanto, o princípio da *pacta sunt servanda*, visto através de lentes sociais mais amplas, seria incompleto e parcial. Incompleto, uma vez que em determinadas situações, mesmo o modelo clássico de contrato permite o seu descumprimento; parcial, por restringir a necessidade de cumprimento dos acordos apenas no caso de pactos.

Os contratos como se descontínuo e relacional: definição

Após essa análise inicial, Macneil trata dos dois tipos de contrato: o contrato como se descontínuo[401] e o relacional. Na verdade, trata-se de dois pólos extremos, sendo que a maioria dos contratos encontram-se entre esses dois polos. O contrato como se descontínuo pode ser definido como "aquele em que não existe relação entre as partes além da simples troca de bens." (MACNEIL, 2009, p.10). Trata-se de um contrato instantâneo, no qual não são geradas expectativas futuras e a comunicação entre as partes é a mínima possível. O contrato como se descontínuo puro é uma ficção, já que sempre é necessária uma linguagem comum, uma ordem social que evite a guerra contínua, um sistema monetário e um mecanismo para

[400] Nesse sentido ver: BERNSTEIN,1992, pp.121-124.
[401] Inicialmente MACNEIL denominava o pólo oposto ao relacional de 'descontínuo', mas posteriormente optou por reformular a expressão substituindo-a pela nomenclatura 'como se descontínuo' de modo a enfatizar a inexistência de contratos puramente descontínuos. Para uma análise da posição do autor ver: MACNEIL, 2000a, p. 895.

impor o cumprimento das promessas. Como a sociedade é quem produz tais condições e, por conseguinte, interfere nas relações contratuais, o modelo como se descontínuo é uma abstração não encontrada na realidade.

O contrato relacional seria aquele em que as partes relacionam-se de forma primária. Para MACNEIL (1974) conceito de relação primária envolve três elementos: a relação dá-se com o indivíduo de forma completa, ou seja, não segmentada; a comunicação é profunda e extensa, já que não há uma limitação aos modelos públicos e formais de interação e os benefícios buscados são soberanos, não se limitando a meros objetivos práticos, mas voltados ao desenvolvimento individual amplo[402].

Assim, as relações primárias são aquelas em que a interação não se restringe a um objeto determinado, mas ocorre de forma ampla, envolvendo as convicções de vida de cada uma das partes. Para que se possa construir uma relação mais profunda entre os indivíduos, faz-se necessária uma comunicação mais intensa. Por exemplo, a utilização exclusiva de expressões públicas e padronizadas como “bom dia“ não é suficiente. Suponha-se que ao entrar em uma mesa de negociação, as partes limitem-se a conversas protocolares como “bom dia”. Agora, imagine-se que as partes discutem durante as negociações acerca das suas concepções políticas, dos problemas com a família, dos filmes que assistiram recentemente e de outras concepções pessoais. Pode-se conjecturar que no primeiro caso tem-se estranhos negociando, que se limitam a tratar do objeto contratual, não interagindo fora dele. Nesse segundo caso, a relação é primária, as partes relacionam-se para além do objeto contratual. Essas duas situações podem resultar em negociações com resultados finais diferentes, uma vez que uma negociação entre amigos ou conhecidos não funciona da mesma forma que uma negociação entre completos estranhos.

Critérios de identificação dos contratos relacionais e como se descontínuos

Após a descrição dos conceitos de contrato como se descontínuo e relacional, MACNEIL (2009)[403], passa a analisar quais seriam os critérios para que se

[402] Nesse sentido ver: MACNEIL, 1974, p. 722.
[403] Nesse sentido ver: MACNEIL, 2009, pp.11-19.

classifique um contrato nestas duas categorias. Para fins deste estudo, faz-se necessária apenas uma menção aos critérios próximos ao objeto desta tese.

Nesse sentido, destaca-se a característica da ausência de solidariedade contratual nas trocas descontínuas, apesar de isso apenas ser possível de modo teórico. Numa perspectiva teórica, a negociação descontinua tem suas fronteiras delimitadas de forma perfeita pela definição do objeto a ser trocado, não avançando em momento algum para outros aspectos. Se fosse possível uma relação plenamente instrumental como esta, ter-se-ia uma ausência de fortalecimento da solidariedade pessoal. A troca seria puramente impessoal e poderia acontecer em qualquer sociedade e em qualquer momento histórico da mesma forma. Já no polo relacional, os contratantes criam uma situação de interdependência que vai além da mera transação de determinado objeto.

Um segundo ponto relevante é o planejamento específico e vinculativo, permitindo o consentimento explícito em cada parte do contrato. Neste contexto descontínuo original, como a relação contratual é pontual, instantânea e restrita de forma bastante absoluta ao objeto do contrato, todos os eventos possíveis são antecipados e planejados de forma a vincular as partes. Neste caso, o consentimento abrange todos os fatores relevantes da contratação, uma vez que não há qualquer espaço para a incerteza.

As relações contratuais modernas exigem alto grau de mensuração e especificidade, em virtude do próprio avanço tecnológico, o que leva à definição de padrões relacionais entre as partes. Todavia, na troca moderna, existem muitos bens não mensuráveis. O avanço tecnológico levou a uma diferenciação intensa entre os bens, e o alto grau de especialização tornou bastante complexa a identificação do bem adequado para cada necessidade. Para ilustrar, pode-se pensar na compra de um computador. A especificação de cada modelo é cada vez mais significativa, com mudanças funcionais diversas, por exemplo, diferentes capacidades: memória, processamento, tamanho de tela, peso, duração da bateria, dentre outros. A mensuração da qualidade do produto em comparação com os demais disponíveis no mercado e a identificação do modelo mais adequado é complexa. Ainda, os padrões tecnológicos diversos utilizados por empresas concorrentes levam a necessidade de insumos levemente diferenciados. Por exemplo, qualidades diferentes de vidro para o uso em cada modelo de automóvel, o

que torna imperiosa a correta identificação do bem a ser transacionado. Como a mudança tecnológica é constante, além da identificação correta do bem no momento inicial, a possibilidade de adaptação a novas especificações técnicas oriundas da adoção de outros padrões tecnológicos é necessária, mas torna mais difícil a tarefa de mensurar o valor e as qualidades de cada bem.

Em segundo lugar, quanto às fontes de solidariedade, em ambos os casos, elas podem ser internas, derivando da interdependência entre os contratantes, e externas, surgindo fora da relação contratual. Na sociedade moderna, entretanto, dada a maior especialização e complexidade, observam-se duas mudanças: a proeminência das normas judiciais dentre as fontes externas e uma separação mais clara entre fontes externas e internas. Afinal, como a regulação jurídica da atividade econômica é cada vez mais setorial e detalhada, as normas judiciais passam a ter um papel mais direto do que tinham as normas judiciais mais gerais. Ainda, como cada setor da vida social é cada vez mais diferenciado do contexto social geral, o laço entre a relação contratual e os padrões sociais mais amplos e gerais é menor, uma vez que a relação do contato com ambiente externo é mais setorial.

Em terceiro lugar, o planejamento. Nas relações modernas, o planejamento está menos ligado à substância da troca e mais às estruturas e processos que regulam a relação entre as partes. Além disso, o planejamento é necessariamente incompleto, embora possa ser flexível. A relação contratual é necessariamente incompleta, ou seja, não se pode identificar previamente todas as alterações da realidade que serão significativas para a relação contratual. A complexidade e a incerteza cada vez mais levam os contratantes a trocar uma enumeração que se pretende exaustiva de todas as contingências possíveis e as suas consequências para o contrato por disposições procedimentais.

Desse modo, desenham-se no contrato estruturas adequadas para buscar uma solução para as controvérsias que irão surgir, ao invés de buscar um planejamento substancial que traga a solução para cada contingência.

As normas contratuais

Após descrever as relações contratuais como se descontínuas, Macneil passa a analisar as normas do contrato[404]. Para fins exclusivamente de análise, as normas são divididas em internas e externas. Trata-se de divisão de cunho didático e que não é tratada pelo autor como algo estanque. O contrato visa condicionar o comportamento do indivíduo na sociedade em que ele vive, para além do limite estreito da relação contratual. Assim, algumas normas de comportamento presentes na sociedade podem ser interiorizadas na relação contratual, mesmo que não haja uma norma interna expressa a respeito. O inverso também é possível, já que as normas contratuais são incentivadas ou apenas toleradas pela sociedade em que a relação contratual ocorre. A sociedade pode, até algum limite legal, alterar as normas comportamentais internas do contrato. Ainda, deve-se advertir que as normas jurídicas são apenas uma espécie de norma externa, como também são os costumes e os hábitos.

Posteriormente, MACNEIL (2009) [405] debruça-se sobre as normas intermediárias (entre as normas particulares da relação contratual e as normas constantes da matriz social em questão), comuns para as relações descontínuas e para as relacionais, identificando estas normas. Novamente, não se faz necessário aqui uma análise de todas, cabendo apenas uma discussão acerca das relacionadas de forma mais próxima a esta tese.

A primeira norma a ser destacada é a reciprocidade (*mutuality*), a qual decorre de forma direta da natureza da troca induzida pela escolha (*choice-induced exchange*), que só existe quando há um ganho a ser partilhado, o chamado superávit da troca (*exchange surplus*). Não se pode deixar de lado esta questão, mesmo em contratos unilaterais ou de adesão. A norma da reciprocidade não demanda igualdade na divisão do superávit da troca, mas sim algum tipo de equilíbrio (*evenness*). Um dos fundamentos deste equilíbrio é a própria solidariedade contratual, que não resistiria à ideia de que, em determinado contrato, somente uma das partes sai repetidamente ganhando. Outra fonte da norma de reciprocidade é encontrada nas sociedades tecnológicas atuais, em que normalmente existem arranjos alternativos e não uma dependência unilateral absoluta. Ainda, a

[404] MACNEIL trabalha com um conceito específico de norma, baseado no conceito constante do Webster´s Seventh New Collegiate Dictionary como "um princípio de ação correta que vincula os membros de um grupo e que serve para guiar, controlar ou regular o comportamento adequado e aceitável" (MACNEIL, 2009, p. 36).
[405] Nesse sentido ver: MACNEIL, 2009, pp. 35-68.

reciprocidade é uma norma igualmente interna ao contrato, já que sempre há limites para o que cada indivíduo considera uma troca como benéfica. Quando um dos contratantes pressiona por uma parcela maior do superávit da troca, sempre há o risco do outro abandonar o contrato. A noção do que vem a ser uma troca equilibrada oscilará numa dada sociedade em função de diversos fatores, inclusive as respostas jurídicas. Assim, apesar do caráter eclético da norma de reciprocidade, ela tende a estar presente em todos os contratos.

Uma segunda norma relevante é a realização de consentimento. O papel dominante do consentimento na doutrina clássica acabou por limitar a análise contratual, que se restringe ao estudo do consentimento num plano abstrato e formal. Portanto, deve-se trazer a noção de consentimento de volta para a raiz primária do contrato. O contrato tem como característica a possibilidade de limitar as escolhas futuras do outro contratante, o que diferencia a escolha contratual das demais escolhas. Mas, na verdade, as escolhas futuras do contratante são limitadas apenas parcialmente pelo outro contratante, já que os remédios contratuais são pouco efetivos, de acordo com MACNEIL (2009)[406]. A noção de consentimento não é facilmente aplicada ao contrato, já que qualquer contrato traz consequências não previstas inicialmente, ou seja, além do âmbito do consentimento consciente. Afinal, parece pouco provável que as partes tenham consentido em todas as eventuais contingências futuras. O Direito Contratual clássico fez a opção por entender que o consentimento, em termos jurídicos, vai além do que conscientemente é aceito pelas partes. Assim, no caso de um evento futuro que não havia sido previsto pelas partes não há possibilidade de uma escolha adicional, optando-se pela extensão ficta do consentimento para este evento. Para ilustrar, pode-se pensar numa mudança tecnológica inesperada e substancial que afeta determinada relação contratual, apesar das partes não terem conscientemente consentido sobre o assunto o direito contratual clássico, pressupõe um consentimento que é, em realidade, ficto.

Portanto, a correspondência entre consentimento e planejamento não é válida de forma permanente, já que, para além de uma visão esquemática, a relação é puramente artificial. Afinal, se o planejamento é parcial e incompleto, o consentimento também o é. Contudo, o papel desencadeador do consentimento é vital e caracteriza uma troca induzida pela escolha. Apenas na hipótese de uma

[406] Nesse sentido ver: MACNEIL, 2009, pp. 47-50.

troca administrada e significativamente hierarquizada, tem-se uma questão de responsabilidade civil e a consequente morte do contrato.

Por fim, a última norma é a harmonização com a matriz social, que remonta à raiz primária do contrato, que é a sociedade. Assim, qualquer que seja a sociedade, as normas contratuais devem refleti-la, ao menos parcialmente. A premissa desta análise é a de que todas as sociedades partilham algumas normas em comum, que têm um impacto evidente sobre as normas contratuais. Poder-se-ia questionar a aplicabilidade deste raciocínio às negociações descontínuas, que são direcioandas a perspectiva interna da relação. Todavia, este direcionamento só é possível em função da harmonização de diversas condutas na sociedade. Ainda, pode-se afirmar que, dentro dos limites dados pela sociedade, é esperado que cada indivíduo busque sempre o que considera melhor para si. Portanto, não está a afirmar que os indivíduos não buscam objetivos individuais egoísticos, mas apenas que estes objetos são dependentes e limitados pelo contexto social.

A norma descontínua é fundada em dois grandes fatores: implemento do planejamento e realização do consentimento. Poder-se-ia abordar as normas descontínuas a partir das normas comuns, mas, à medida que se olha a relação contratual descontínua mais de perto, as normas comuns assumem outras características. Assim, Macneil utiliza novos conceitos: intensificação da descontinuidade e presentificação. A descontinuidade refere-se à separação entre a negociação e as demais relações entre os contratantes. Já a presentificação equivale a trazer o futuro para o presente. Apenas no caso do futuro ter sido totalmente planejado, tem-se uma transação completamente descontínua. A intensificação da descontinuidade exige que as partes tenham a identidade ignorada, de modo a não imiscuir outras relações na negociação, já que as partes ideais de uma relação descontínua são o dinheiro e a mercadoria facilmente mensurável. Esta delimitação, estrita do objeto de negociação, acaba por restringir a comunicação e o conteúdo da negociação. Normalmente a comunicação é específica e delimitada, desconsiderando-se qualquer outro meio de transmissão de informações. Neste ponto, tem-se a necessidade de um planejamento consensual, o que não ocorre em função da racionalidade limitada dos agentes. Para ocupar o vazio deixado pelo planejamento incompleto, tem-se o direito contratual clássico e os remédios jurídicos focados na performance sem alterações (como a execução

específica), que são tidos como precisos, não deixando espaço para escolhas posteriores dos contratantes, já que remédios indeterminados introduziriam fatores relacionais. Mas o que explica o sucesso da norma artificial da descontinuidade? Trata-se de uma norma de precisão, a qual permite que o indivíduo trate de uma coisa específica, esquecendo as demais.

A norma descontínua é a base do modelo microeconômico neoclássico, sendo muito eficiente, nos termos deste modelo, fazendo com que ela seja normalmente solução ótima de Pareto. Ainda, a norma descontínua implica a defesa do *status quo*, agradando os indivíduos que estão em situação privilegiada em determinada sociedade. Assim, a discussão sobre esse tipo de norma deve ser complementada com uma análise dos seus impactos distributivos. Se no modelo clássico o Direito Contratual era avesso a juízos distributivos, atualmente esta barreira não mais existe. Deste modo, é possível analisar as normas contratuais também do ponto de vista da sua capacidade de redução das desigualdades sociais, de mitigação das assimetrias informacionais ou do abuso de dependência econômica.

As normas relacionais refletem, igualmente, uma intensificação de determinadas normas comuns, como a integridade de papéis, a solidariedade contratual, a flexibilidade e a harmonização com a matriz social. A primeira norma relacional é a integridade dos papéis sociais dos contratantes, vista como algo a ser mantido e incrementado durante a relação, já que ela implica em uma inter-relação entre regras externas, internas e as expectativas criadas a partir delas, permitindo que se crie um lastro para as expectativas e a confiança social.

A segunda norma relacional é a expansão e a intensificação da solidariedade, através da preservação da relação contratual [407]. Trata-se de uma norma contingente, já que desaparece no caso das forças contratuais prevalentes optarem pelo seu término. Esta preservação é tanto da condição individual de membro de cada parte quanto da condição coletiva da relação contratual. Pode haver um conflito entre a manutenção da relação e a manutenção da condição de membro de uma das partes; neste caso, se a questão individual coloca em risco a estrutura coletiva, tende a prevalecer a última, mas existem casos em que a condição individual é privilegiada.

[407] A conservação do contrato é reconhecida pelo Direito Brasileiro. Para uma análise do princípio da conservação da relação contratual em uma perspectiva comparatista ver: GLITZ, 2013, pp. 475-542.

A terceira norma é a harmonização do conflito relacional, já que, se os conflitos não forem harmonizados, não há como preservar a relação. A harmonização depende de uma grande dose de flexibilidade, podendo acontecer de modo informal, sem alterar o aspecto formal da relação contratual. Além disso, faz-se necessária uma regularidade contratual, já que a boa-fé e a confiança não podem ficar restritas às situações não conflituosas. Na verdade, a boa-fé e a confiança podem até mesmo evitar a imposição ou a obrigação de determinado procedimento de regularidade processual, sendo anteriores e mais relevantes do que ela. O aspecto final a ser abordado é o conflito entre a matriz social e as normas internas do contrato, já que as relações tendem a ser complexas e a gerar conflitos também externos.

A última norma corresponde às chamadas normas supracontratuais, que tratam, em relações contratuais amplas e longas, da pertinência para a relação contratual de diversas normas sociais e políticas externas que não estão diretamente ligadas ao contrato.

Esta é, em linhas gerais, a teoria proposta por Macneil. Ela demanda do Poder Judiciário uma análise aprofundada da relação contratual, algo desnecessário no modelo clássico de contrato, no Direito brasileiro ou na chamada teoria neoclássica ou formalista do contrato no Direito norte-americano.

Críticas à teoria relacional

Essa análise judicial mais contextualizada encerra um ponto fulcral no debate, uma vez que diversos críticos da teoria relacional afirmam que, apesar de concordarem com a descrição das práticas contratuais feita pela referida teoria, discordam da possibilidade de sucesso de uma intervenção judicial nestes termos. SCHWARTZ e SCOTT (2003)[408], por exemplo, que afirmam que o erro judiciário elimina os supostos ganhos da teoria relacional.

Um ponto adicional de análise da teoria relacional diz respeito às relações de poder no contrato. O Direito Contratual clássico norte-americano e o modelo clássico de contrato brasileiro, através da exacerbação da vontade e do consentimento, produzem uma análise puramente abstrata da relação contratual. Neste caso, como

[408]Nesse sentido ver: SCHWARTZ; SCOTT, 2003, pp. 594-609.

uma decorrência óbvia da premissa adotada, não há espaço para a análise das relações concretas de poder. Na teoria relacional, o poder contratual ocupa papel central e o exercício unilateral de poder passa a ser um elemento fundamental da análise da relação contratual[409].

Dentre as críticas feitas à construção teórica de Macneil, destaca-se a posição de CAMPBELL (2001)[410], que aponta a incoerência de defender a solidariedade e a cooperação como fundamentos do Direito Contratual e, ao mesmo tempo, manter vivas as normas como se descontínuas. Assim, a teoria relacional inclui uma contradição, já que ao mesmo tempo em que o seu fundamento filosófico e social é a premissa de que o ser humano não respeita as premissas comportamentais neoclássicas do individualismo e do egoísmo, ela insiste em descrever o comportamento humano capaz de incluir a solidariedade e o altruísmo. Contudo, a relutância em descartar as normas quase que discretas cria um ambiente em que o homem, ao mesmo tempo em que é solidário, mantém práticas contratuais individualistas e egoístas presentes nas normas quase que discretas.

A inconsistência da teoria relacional ficaria ainda mais evidente em função da intenção de Macneil de que sua teoria não tem quaisquer pretensões normativas, sendo exclusivamente descritiva. Ora, a definição das raízes primárias do contrato representa uma escolha normativa, e não meramente descritiva, o mesmo raciocínio valendo para as normas contratuais.

Assim, observa-se que ao mesmo tempo em que a teoria relacional identifica diversas transformações inerentes à mudança de relação contratual padrão, ela não rompe de forma completa com os padrões contratuais clássicos e discretos. Trata-se de uma mudança de localização da relação contratual atual para um locus mais próximo do eixo relacional, mas sem se distanciar completamente do eixo quase que discreto. Afinal, Macneil continua a identificar uma parcela das normas contratuais vigentes como descontínuas, bem como algumas condutas contratuais como quase se discretas. Esta situação pode ser explicada, ao menos parcialmente, pela

[409] A valorização das relações de poder na teoria relacional é observada por MACEDO JUNIOR: "Por fim, a análise econômica neoclássica falha ao lidar com a propensão do ser humano em ter o poder como fim em si mesmo. No caso dos contratos relacionais, a propensão humana em buscar o poder se mostra imprescindível para a análise contratual, uma vez que o aumento ou maximização do poder afeta diretamente os termos da troca particular. Isto é verdade tanto no caso de compartilhamento da solidariedade entre as partes contratantes. Neste sentido, o poder unilateral torna-se uma nova mercadoria com valor de troca." (MACEDO JUNIOR, 1998, p. 200).

[410] Nesse sentido ver: CAMPBELL, 2001, p. 54.

natureza descritiva da teoria relacional de Macneil. Portanto, como as práticas contratuais egoísticas e não recíprocas continuam a existir, não se poderia construir uma teoria verdadeiramente fundada na descrição das condutas reais que as ignorasse.

Desse modo, pode-se afirmar que a teoria relacional representa um avanço significativo tanto na descrição das especificidades dos contratos de longo prazo quanto na normatização específica dos mesmos. Em especial, trata-se de perspectiva teórica capaz de aproximar os princípios do modelo social de contrato e os contratos empresariais, na medida em que relativa a oposição entre lucratividade e competitividade e cooperação e solidariedade.

Esta seção centrou-se no estudo da teoria relacional, entretanto, antes de encerrá-la deve-se perquirir acerca de como os contratos empresariais de longo prazo são tratados pelas teorias rivais. Uma alternativa teórica seria a negação de que o aumento do número de contratos de longo prazo demanda uma mudança tão profunda na teoria contratual. Assim, nesta linha, os contratos de longo prazo poderiam ser tratados pelas teorias que mantém o contrato instantâneo como padrão. Esta alternativa, entretanto, deve ser rejeitada, uma vez que este instrumental é incapaz de apreender a mudança nos padrões de relacionamento contratual, bem identificados pela teoria relacional. A teoria relacional capta as especificidades das relações contratuais de longo prazo de forma adequada, em especial na perspectiva da presente tese. Assim, não se faz necessária uma incursão mais ampla em outras visões teóricas acerca dos contratos de longo prazo.

Agora, passa-se a proposta da AED.

6.3 O Contrato na Visão da Análise Econômica do Direito

Questões Iniciais

Diversas propostas teóricas podem ser encontradas dentro do D&E. Como aponta MACNEIL (2000b),[411] a comparação do D&E com outras propostas enfrenta

[411] De acordo com MACNEIL: “Any comparison between law and economics and other sociological approaches is complicated by the fact that there is neither a single law and economics approach nor a

uma dificuldade inicial da pluralidade de propostas dentre do D&E. Assim, faz-se necessária a escolha de uma linha específica. Nesse estudo será analisada a proposta de Richard Posner.

Assim, surge a necessidade de um esclarecimento terminológico. O uso da expressão AED para indicar a perspectiva posneriana não é unânime na literatura. Além do uso da expressão D&E seguida do qualificativo posneriana, utilizada por WILLIAMSON (1993), tem-se também a possibilidade do uso da expressão Escola de Chicago de D&E, utilizada por MERCURO e MEDEMA (2006). Como se trata de mera questão terminológica, opta-se pela expressão AED para indicar a D&E posneriana ou a Escola de Chicago, já que o livro *Economic Analysis of Law* é o marco central desta proposta.

A AED é um dos principais movimentos teóricos no âmbito do direito norte-americano, esta posição é adotada dentre outros por COOTER e ULEN (2007)[412]. Mesmo dentre os críticos, como MACNEIL (2000b)[413], tem-se o reconhecimento da relevância da AED no contexto jurídico norte-americano, por mais que o autor indique algumas limitações no seu sucesso.

A apresentação da AED será feita visando identificar suas principais premissas e não irá abordar de forma exaustiva todas as aplicações existentes.

Definição e Premissas

No âmbito da AED existe algum consenso quanto aos seus pontos fundamentais. POSNER (1987)[414] fundamenta a AED em três premissas: i) as

---

single noneconomic sociological approach to law." (MACNEIL, 2000b, p. 694).

[412] De acordo com COOTER e ULEN: “Economics has changed the nature of legal scholarship, the common understanding of legal rules and institutions, and even the practice of law. As proof, consider these indicators of the impact of economics on law. By 1990 at least one economist was on the faculty of each of the top law schools in North America and some in Western Europe. Joint degree programs (a Ph.D. in economics and a J.D. in law) exist at many prominent universities. Law reviews publish many articles using the economic approach, and there are several journals devoted exclusively to the field.” (COOTER; ULEN, 2007, p. 2).

[413] De acordo com MACNEIL: "It would be foolish to deny that law and economics has become the most powerful single monofocused discipline in American legal studies. Nonetheless, the victory is neither as complete nor as satisfactory from a Posnerian standpoint as might appear from reading Posner's account." (MACNEIL, 2000b, p. 710).

[414] A posição de POSNER pode ser observada no seguinte trecho: “I want to try to convey some sense of the economic analysis of "nonmarket" law. Its basic premises are two: 1) People act as rational maximizers of their satisfactions in making such nonmarket decisions as whether to marry or divorce, commit or refrain from committing crimes, make an arrest, litigate or settle a lawsuit, drive a car carefully or carelessly, pollute (a nonmarket activity because pollution is not traded in the market),

pessoas agem como racionais maximizadores tanto em decisões econômicas quanto não econômicas; ii) as regras jurídicas agem visando alterar os preços das atividades econômicas e não econômicas; iii) as normas jurídicas da *common law* são melhor explicadas como esforços não necessariamente conscientes de produzir resultados eficientes em termos de Kaldor-Hicks ou Pareto.

Aqui faz-se necessária uma rápida definição dos conceitos de eficiência de Kaldor-Hicks e Pareto. Esses conceitos são tratados na teoria econômica no contexto da economia do bem-estar social e dos modelos de equilíbrio geral e parcial, que são incorporados pela AED.

No conceito de Pareto uma situação é ótima sempre que não for possível melhorar a situação – mensurada em termos de utilidade ou riqueza – de alguém sem piorar a situação dos demais indivíduos. Caso contrário, se fosse possível melhorar a situação de um individuo sem piorar a dos demais ter-se-ia uma melhora de Pareto a ser obtida[415].

Esta afirma que uma determinada política é eficiente mesmo que alguns indivíduos da comunidade afetada tenham perdas, mas desde que os indivíduos que sofreram perdas de bem-estar possam em tese ser compensados (basta que a compensação seja possível, ela não precisa ocorrer faticamente) pelos indivíduos que tiveram seu bem-estar aumentado e ainda assim a comunidade tenha um aumento de bem-estar liquido em função da medida em questão[416].

Dentro das outras construções existentes na literatura, pode-se citar a proposta de MERCURO e MEDEMA (2006)[417], para quem a AED tem como

---

refuse to associate with people of a different race, fix a mandatory retirement age for employees. 2) Rules of law operate to impose prices on (sometimes subsidize) these nonmarket activities, thereby altering the amount or character of the activity. A third premise, discussed at greater length later, guides some research in the economics of nonmarket law: 3) Common law (i.e., judge-made) rules are often best explained as efforts, whether or not conscious, to bring about either Pareto or Kaldor-Hicks efficient outcomes." (POSNER, 1987, p. 5).

[415] Nesse sentido tem-se a definição de WHINSTON, GREEN e MAS-COLELL: "An allocation that is pareto optimal uses society's initial resources and technological possibilities efficiently in the sense that there is no alternative wayto organize the production and distribution of goods that makes some consumer better off without making some consumer worse off." (WHINSTON, GREEN e MAS-COLELL, 1995, p. 313).

[416] Para uma análise mais detalhada ver: KALDOR, 1939, p. 550.

[417] A posição de MERCURO e MEDEMA pode ser observada no seguinte trecho: "The defining characteristic of the Chicago approach is the straightforward application of microeconomic (or price-theoretic) analysis to the law. As such, this approach is grounded in the following premises: (i) individuals are rational maximizers of their satisfactions in their nonmarket as well as their market behavior; (ii) individuals respond to price incentives in nonmarket as well as market behavior; and (iii) legal rules and legal outcomes can be assessed on the basis oh their efficiency properties. Along with (iv) comes a two pronged normative prescription; first, that legal decision-making should promote

característica principal o uso do *mainstream* da teoria microeconômica, bem como três premissas básicas: i) a adoção da perspectiva do *homo economicus*, em que os agentes são racionais maximizadores; ii) a escolha racional ocorre dentro e fora do mercado; iii) a eficiência e a maximização da riqueza devem ser os objetivos tanto dos juízes quanto dos legisladores.

Para POSNER (2010)[418], a premissa de que a escolha racional é válida para todas as decisões dos agentes é a o ponto central da AED. Assim, as normas jurídicas em linhas gerais são instrumentos aptos a alterar os incentivos monetários dos agentes, que devem ser utilizadas de modo eficiente.

Quanto à eficiência, a AED, segundo POSNER (2010)[419], utiliza dois conceitos, a eficiência de Pareto e, com maior destaque, a eficiência de Kaldor-Hicks. A sua teoria da eficiência da *common law*, que é uma parcela da teoria maior da AED, usa o critério da eficiência de Kaldor-Hicks como um substituto para a noção de justiça.

Ainda, POSNER (2010)[420] menciona quatro princípios econômicos como centrais para a AED e derivados da premissa central da escolha racional: a lei da oferta e da demanda, os custos de oportunidades, a alocação dos recursos a quem mais os valoriza e o equilíbrio, entendido como todos estão maximizando simultaneamente seus interesses.

Desse modo, observa-se que a AED parte do *insight* inicial de que os

---

efficiency, and, second, that in formulating public policy, decision-makers should rely heavily on markets." (MERCURO; MEDEMA, 2006, p.102).

[418] De acordo com POSNER: "Central to this book is the further assumption that a person is a rational utility maximizers in *all* areas of life, not just in his "economic" affairs, that is, not just when engaged in buying and selling in explicit markets. This idea - which is vital to economic analysis of law because so much of law concerns nonmarket behavior (such as crime, marriage and divorce, accidents, and bequest) - goes back to Jeremy Bentham in the eighteenth and early nineteenth century, but received little attention from economists until the work of Gary Becker in the 1950s and 1960s." (POSNER, 2011, p. 4).

[419] A posição de POSNER pode ser observada no seguinte trecho: “Economic Analysis of law has aroused considerable antagonism, and not only academic lawyers who dislike the thought that logic of the law might be economics. A recurrent criticism is that the normative underprintings of economic approach are so repulsive that it is inconceivable that the legal system would embrace them, since law reflects and enforces fundamental social norms. Bu is the Kaldor-Hicks concept of efficiency really so at variance with those norms? It is certainly *a* component of the ethical system of our market-oriented society, and it may be the one that dominates the law as administered by the courts because of the courts inability to promote other goals effectively.” (POSNER, 2010, p. 34).

[420] A posição de POSNER pode ser observada no seguinte trecho: "This implies that people respond to incentives - that if a person's surroundings change in such a way that he could increase his satisfaction by altering his behavior, he will do so. From this proposition derive four fundamental principles of economics that organize the analysis of law in this book. They are the Law of Demand; opportunity cost; the tendency of resources to gravitate toward their most valuable uses; and equilibrium." (POSNER, 2010, p. 5).

agentes fazem escolhas racionais dentro e fora do mercado que Posner observou em Gary Becker e, a partir desta premissa, construiu uma teoria eficientista do direito, oferecendo a precisão do *mainstream* da microeconomia como um avanço em comparação aos critérios subjetivos e imprecisos advindos da noção de justiça.

Classificações

Em termos de posições COOTER (1982)[421], após defender que a premissa básica da AED é a defesa dos conceitos de eficiência, equilíbrio e maximização como centrais para o direito, identifica três níveis em que essas pretensões manifestam-se na literatura. Uma primeira versão mais forte seria aquela em que estes conceitos substituem os conceitos jurídicos. Uma versão intermediária da proposta da AED centra-se no uso destes conceitos para explicar e dar coerência as normas e conceitos jurídicos. Por fim, uma versão fraca é aquela em que essa explicação é parcial, restringindo-se a prever as consequências de algumas normas jurídicas. Para Cooter, a versão mais forte não é razoável, mas na versão mais fraca não há razão para afastar a AED.

Essa mesma classificação é utilizada em SALAMA (2010)[422], denominando a versão mais forte do argumento como reducionista, a intermediária como explicativa e a mais fraca de preditiva. Para o autor, a versão reducionista deve ser afastada. Quanto a versão explicativa, apesar de ser mais proveitosa, ela tem limitações maiores ou menores a depender do objeto específico, bem como a função preditiva. Deste modo, em algumas hipóteses será possível a utilização explicativa, em outras restará apenas a função preditiva.

---

[421] A posição de COOTER pode ser observada no seguinte trecho: "The fundamental claim is that maximization, equilibrium, and efficiency are key concepts for analyzing the law. Several versions of this claim can be distinguished according to whether the concepts are used to reduce, explain, explicate, or predict consequences of laws. The strongest claim is that the law can be reduced to economics by substituting economic concepts for such traditional legal concepts as justice, right, duty, negligence, etc. The claim to reduce law to economics is similar to the claim in psychology that mind can be reduced to behavior. Weaker than reductionism is the claim that economics can explain the law. Rather than eliminating legal concepts, economics is supposed to explain their coherence and to derive rules of law from them. Weaker still is the claim that economics can clarify the logical structure of law, but not capture all of the underlying reality. In the other words, economics explicated the law, but falls short of a complete explanation. Finally, the weakest claim is that economics cannot explain or explicate the law, but that it can predict the consequences of some legal rules." (COOTER, 1982, p. 1265-1266).

[422] Para uma análise da posição de SALAMA ver: SALAMA, 2010, p. 17-20.

A versão reducionista é adotada por KAPLOW e SHAVELL (2002)[423], para quem a maximização do bem-estar social deve substituir outras noções como as de justiça e ocupar o papel de objetivo principal das normas jurídicas.

A proposta original de Posner era reducionista. Essa posição pode ser observada, por exemplo, em POSNER (1980)[424]. Ao longo da sua trajetória, entretanto, Posner mudou da versão reducionista para a explicativa, ao admitir que a eficiência não é capaz de substituir a justiça, mas é um componente importante dela, mesmo constituindo o principal componente para explicar as decisões judiciais nos Estados Unidos da América. Esta posição pode ser vista em POSNER (2010)[425].

Na esteira da divisão entre economia positiva e normativa, a literatura usualmente divide a AED em positiva e normativa, esta divisão é feita, por exemplo, por POSNER (2010). Na perspectiva normativa, a AED tem como auditório principal os magistrados e permite a identificação de quais decisões devem ser evitadas por serem ineficientes. Em termos positivos, POSNER (2004)[426] identifica dois corolários principais da AED: i) na esteira da lição de Coase, já abordada nesta tese, as normas jurídicas devem atuar minimizando os custos de transação e permitindo que

[423] A posição de KAPLOW e SHAVELL pode ser observada no seguinte trecho: "Our main point is that there is an important objection to fairness evaluation, namely, that following its prescriptions rather than those of welfare economics can only make everyone prospectively worse-off. (…) Therefore, to the extent that a notion of fairness does not produce the same results as welfare economics it is objectionable." (KAPLOW; SHAVELL, 2002, p. 182).

[424] A posição original de POSNER pode ser observada na seguinte assertiva: "The main ethical argument of this Article, developed in the first section, is that wealth maximization, especially in the common law setting, derives support from the principle of consent that can also be regarded as underlying the otherwise quite different approach of Pareto ethics. The second section shifts the focus from normative to positive. I argue that the political counterpart of consent-consensus-explains the role of wealth maximization in shaping the common law. The principle of consent supports the wealth-maximization norm in the common law setting precisely because common law judges deal with problems, and by methods, in which redistributive considerations are not salient. This means that consent to efficient solutions can be presumed; but it also means that politically influential groups can do no better, in general, than to support efficient policies." (POSNER, 1980, p. 488).

[425] A posição atual de POSNER pode ser observada no seguinte trecho: "Economic Analysis of law has aroused considerable antagonism, and not only academic lawyers who dislike the thought that logic of the law might be economics. A recurrent criticism is that the normative underprintings of economic approach are so repulsive that it is inconceivable that the legal system would embrace them, since law reflects and enforces fundamental social norms. Bu is the Kaldor-Hicks concept of efficiency really so at variance with those norms? It is certainly *a* component of the ethical system of our market-oriented society, and it may be the one that dominates the law as administered by the courts because of the courts inability to promote other goals effectively." (POSNER, 2010, p. 34).

[426] Nesse sentido afirma POSNER: "There are two important corollaries. The first is that the law, to the extent concerned with promoting economic efficiency, should strive to minimize transaction costs, for example by clearly defining property rights, by making them readily transferable, and by creating cheap and effective remedies for breach of contract. (…) The second corollary of the economic approach to law that I am expounding is that where, despite the law's best efforts, market transaction costs remain high, the law should simulate the market's allocation of resources by assigning property rights to the highest-valued users." (POSNER, 2004, pp. 68-69).

as partes barganhem e atinjam um resultado eficiente; ii) quando a minimização dos custos de transação não for possível, as normas jurídicas devem mimetizar o mercado e alocar os ativos para os indivíduos que mais os valorizam.

Em função dessas premissas, fica evidente a razão pela qual Posner tem em George J. Stigler e Gary S. Becker as maiores inspirações na teoria econômica. Afinal, enquanto a teoria dos preços está ligada a George J. Stigler a concepção da economia como escolha racional fora do *locus* do mercado pode ser creditada a Becker.

Assim, as sanções jurídicas – pecuniárias ou não – são vista pela AED como aumento de preços implícitos visando desincentivo uma determinada atividade. Deste modo, as técnicas econômicas para lidar com a reação dos indivíduos a alterações nos preços de forma precisa e científica são extremante úteis, como afirmam COOTER e ULEN (2007)[427].

AED e ECT

Apesar do uso de conceitos da ECT, em especial os custos de transação, existem divergências significativas entre a ECT e a AED.

Para WILLIAMSON (1993)[428], a AED interpreta de forma equivocada a obra de Coase, bem como as construções e os conceitos da economia da informação em geral. Ao aplicar os teoremas da economia do bem-estar, a AED está trabalhando com a hipótese de um mundo sem custos de transação, que é o contexto em que é construído o uso normativo da eficiência de Kaldor-Hicks. Assim, a AED não está comparando formas factíveis de organização econômica, uma vez que o equilíbrio

[427] Nesse sentido é a posição de COOTER e ULEN: "Economics provided a scientific theory to predict the effects of legal sanctions on behavior. To economists, sanctions look like prices, and presumably, people respond to these sanctions much as they respond to prices. People respond to higher prices by consuming less of the more expensive good, so presumably people respond to heavier legal sanctions by doing less of the sanctioned activity. Economic has mathematically precise theories (price theory and game theory) and empirically sound methods (statistics and econometrics) of analyzing the effects of prices on behavior." (COOTER; ULEN, 2007, p. 3).

[428] De acordo com WILLIAMSON: "I contend that POSNER's [1993] mainly misses. Specifically, Posner (1) has not understood the Coasian message (or does not like what he hears), (2) misconstrues transaction cost economics, (3) misconstrues game theory, (4) has a truncated understanding of bounded rationality, the economics of information, and maximizing, and (5) mischaracterizes empirical research in transaction cost economics. That is disappointing and a needless setback to the combined development of institutional Economics/Law and Economics. Readers are reminded that Posnerian Law and Economics is not an error-free enterprise." (WILLIAMSON, 1993, p. 99).

competitivo em que os mercados encontram-se em uma situação ótima, seja em termos de Pareto ou de Kaldor-Hicks, não é uma construção possível no mundo real.

Um segundo ponto de divergência é o tratamento das questões informacionais por POSNER (1993a)[429], que afirma tratar-se de uma decorrência do fato que a aquisição de informação é custosa, o que permitiria analisar essas questões no contexto do mecanismo de preços e por meio da teoria dos jogos. Não haveria a necessidade de uma nova construção teórica como apregoam os autores da NEI e os demais que defendem tratar-se de um novo paradigma na microeconomia. Ainda, o próprio conceito de racionalidade limitada seria desnecessário, em função da perspectiva acima. Assim, a ECT teria como ponto negativo a aversão ao formalismo presente na teoria econômica. Em consequência, a ECT seria resistente não só aos modelos formais como também ao uso da econometria na teoria microeconômica.

Para WILLIAMSON (1993)[430], o raciocínio de Posner está fundado em alguns equívocos, já que o conceito de racionalidade não se restringe ao fato de que a aquisição e o processamento das informações pelos agentes são custosos, mas inclui a incapacidade de processar informações a partir de um dado nível de complexidade. Ainda, a teoria dos jogos ao contrário de ser uma teoria rival à ECT ou à NEI, é um instrumental utilizado por ambas. Por fim, a maximização da utilidade ou riqueza absorvida na AED é afetada pelos problemas informacionais os quais vão além do instrumental teórico presente em Stigler. Em resposta as críticas de

[429] Nesse sentido afirma POSNER: "The New Institutional economists, however, are not against economic theory *tout court*. This is the vital difference between them and the old institutionalists. Some of them, like Coase, want to go back to the earlier, simpler, looser, nonmathematical theory of Adam Smith. Being this unworried about mathemathical intractability, they are happy to relax the more autere assumptions of neoclassical theory. Others, like Oliver Williamson, have reservations about specific assets of the neoclassical theory, such as the assumption of utility maximization or of costless information (and consequent omniscience), but they want to enrich rather than abandon neoclassical theory. (…) Rejection of economic formalism, or a certain version of that formalism, is the negative side of the new institutional economics. The positive side is the study of – institutions. (…) But the new institutionalists, like their predecessors the old institutionalists, think of institutions in a grittier sense. They study not 'the market', but the concrete institutions that enable markets to work – for example, the rules of Chicago Board of Trade; or long-term contracts in the uranium industry (….) Intensive scrutiny of particular institutions implies in turn a emphasis on the case study, relying heavily on histories and ethnographies, judicial opinions and other court records, newspapers and magazine accounts, and even interviews, rather than on studies of aggregated data, using statistical methodology. So the impression is of a field that is skeptical not only about formal economic theory but also about econometrics." (POSNER, 1993, pp. 75-76).

[430] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "Posner believes that bounded rationality means only that information is costly to acquire and process, But it also refers to the impossibility of thinking through complex but well-structured problems – such as describing the complete decision tree for chess (Simon [1972]). It can be also used to describe 'misconceptions' – such as myopia or the inability to correctly process low probability events. " (WILLIAMSON, 1993a, p. 109).

Williamson POSNER (1993b)[431], afirma que os significados adicionais à expressão racionalidade limitada que sejam decorrência direta do fato da aquisição da informação ser custosa são obscuros.

Acerca da econometria, para WILLIAMSON (1993)[432], a assertiva de Posner demonstra desconhecimento de diversos estudos empíricos realizados na perspectiva da ECT. A ECT tem produzido estudos econométricos e não se opõe aos métodos existentes, sendo que as diferenças devem-se às especificidades do estudo da ECT.

O debate também tratou da contribuição da literatura jurídica na ECT. POSNER (1993a)[433] afirma que a parcela jurídica da ECT, ao incorporar a teoria relacional de Macneil é frágil, já que se trata de construção destituída de fundamento econômico. Em resposta a Posner WILLIAMSON (1993)[434], afirma que a ECT limita-se a reconhecer a relevância descritiva da teoria relacional, que foi capaz de apreender a complexidades presente em diversas relações contratuais, não tendo havido, entretanto, uma concordância integral com esta proposta teórica.

---

[431] Nesse sentido afirma POSNER: "Since the costs of acquiring and processing information are positive, rationality could, I concede, be said to be 'bounded'. Since not all contracts are spot contracts, there is a 'relational' element in contracting. Some assets have much less value in any alternative use; so there is 'asset specificity'. These and other terms that dominate Williamson's work point to real economic phenomena, and I repeat that he deserves great credit for his role in directing the attention of the economics profession to them. I do think however that his favored terminology is frequently unclear, as with 'bounded rationality', and its relation to mainline economic theory sometimes murky, as with his treatment of utility maximization. I also think that he rather exaggerates his claim to theoretical novelty, and that his greatest strength lies elsewhere than on the plane of theory." (POSNER, 1993b*,* pp. 120-121).

[432] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "To be sure, transaction cost economics is more microanalytic exercise than received microtheory, on which account focused case and industries studies have been illuminating. (…) However, most of the empirical work in transaction cost economics has employed standard econometric techniques (see the surveys by Paul Joskow [1988], [1991], Howard Shelanski [1991], and Scott Masten [1992])." (WILLIAMSON, 1993, p. 113).

[433] Nesse sentido afirma POSNER: "And then as I have said Williamson does not cite the 'new' law and economics literature out of Chicago, although it deals directly with the very topics that interest him the most. He seems to think that legal theory somehow distinct from economic theory somehow distinct from economic theory can contribute to the new institutional economics – can be a separated leg of then triad from economics – so naturally one his favorite law professors is Ian Macneil, the noneconomic theorist of 'relational' contracting. Macneil believes that contract law has been too much concerned with spot contracts to the exclusion of contracts embedded in an ongoing relationship between contracting partiers. This is music to Williamson's ears. But, unfortunately, though all too commonly when one is speaking of legal 'theories' that lack a foundation in economics, Macneil's theory of contracts has very little content, so far as I am able to determine." (POSNER*,* 1993a, pp. 83-84).

[434] Nesse sentido afirma WILLIAMSON: "If anything that deepens our understanding of complex economic organization is to be valued, then we should celebrate rather than denigrate this line of work. That I have benefitted from Macneil does not require, however, that I follow Macneil everywhere he goes. Indeed, Macneil's description of the richness of contract goes beyond that which I have found useful (Williamson [1970, 236])." (WILLIAMSON, 1993, p. 109).

Como apontam ZYLBERSTAJN e SZTAJN (2005)[435], apesar de encontrar-se superado em alguns pontos, o debate foi bastante esclarecedor acerca das diferenças entre a ECT e a AED, em especial o uso do instrumento microeconômico mais próximo ao *mainstream* pela AED. Esta superação parcial deve-se ao abandono, mesmo que não tão explícito, da racionalidade limitada e da incorporação da maximização pela ECT, que a tornou mais próxima ao formalismo do *mainstream*.

A AED, ao incorporar linha de pensamento do *mainstream* da teoria microeconômica em que a maximização por agentes racionais é o único comportamento possível, bem como a racionalidade substantiva, faz com que os contratos completos sejam o padrão a ser seguido pela teoria. Afinal, o reconhecimento da incompletude, como regra, ao menos nos contratos relacionais ou complexos, levaria a substituição da noção de relação contratual como um processo de otimização sujeito a restrições.

Outro ponto relevante é que a AED claramente representa uma aplicação do Teorema de Coase na acepção dada por Stigler, preocupando-se de forma mais intensa com modelos hipotéticos que desconsideram os custos de transação ou que os tratam como patológicos ao invés de aceitar a sua ubiquidade.

Para POSNER (1993)[436], o debate permitiu explicitar uma diferença relevante entre a AED e a ECT. Enquanto a AED não objetiva alterar a teoria microeconômica, mas sim incorporá-la ao direito, a ECT tem a pretensão de promover mudanças metodológicas na mesma.

O Contrato na AED

No âmbito específico do direito contratual, POSNER (2010)[437] identifica

[435] A posição dos autores pode ser observada no seguinte trecho: "Talvez já superado em alguns pontos, o famoso debate travado entre Williamson e Posner em artigos publicados no *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, em 1993, foi ácido em muitos momentos, mas sempre elucidativo em torno das principais dissonâncias entre duas escolas de pensamento. Williamson critica a base neoclássica da escola de *Law and Economics* de Chicago." (ZYLBERSTAJN; SZTAJN, 2005, p. 10).

[436] Nesse sentido afirma o autor: "The law and economics movement differs from the new institutional economics in that it has no, or at least very few, aspirations to change economic theory or economists' empirical methodology." (POSNER, 1993a*,* p. 82).

[437] De acordo com POSNER: "To summarize (and anticipate), contract law has five distinct economic functions: (1) to prevent opportunism, (2) to interpolate efficient terms on a wholesale or a retail basis (gap-filling versus ad hoc interpretation), (3) to punish avoidable mistakes in the contracting process, 4) to allocate the risks to superior bearer, and (5) to reduce the costs of resolving contract disputes." (POSNER, 2010, p. 123).

cinco funções para a AED: i) prevenir o oportunismo; ii) introduzir termos contratuais eficientes; iii) punir erros escusáveis no processo de formação contratual; iv) alocar o risco de forma eficiente; v) reduzir os custos para a soluções de controvérsias derivadas do contrato.

Em sentido similar, COOTER e ULEN (2007)[438] definem seis propósitos na AED aplicada aos contratos: i) permitir que as partes cooperem e adotem soluções mais eficientes em jogos de coordenação; ii) encorajar a disponibilização eficiente de informação na relação contratual; iii) assegurar o comprometimento ótimo; iv) assegurar um nível ótimo de confiança; v) minimizar os custos de transação para constituir uma relação contratual por meio de cláusulas padrão eficientes; vi) fornecer suporte às relações de longo prazo, uma vez que elas permitem solucionar o problema de cooperação sem necessidade de uso dos Tribunais.

No campo específico da literatura jurídica, a AED caracteriza-se pela crítica ao fundamento moral do modelo clássico de contrato, defendendo que o direito contratual tem como função encorajar comportamentos ótimos e desincentivar os comportamentos oportunistas. Deste modo, o cumprimento dos contratos ou das promessas não é uma questão moral, mas sim de maximização da riqueza.

Os comportamentos acordados pelas partes são considerados como ótimos. Assim, a AED, ao criticar os mecanismos que permitem uma alteração dos termos contratuais pelo Poder Judiciário visando objetos paternalistas ou objetivos distributivos, aparentemente converge com o modelo clássico de contrato. Entretanto, a defesa é feita com base nos custos e na ineficiência da atuação judicial e não em um fundamento moral do respeito a palavra dada. Esta questão pode ser vista pela defesa da quebra eficiente dos contratos, ou seja, do desrespeito ao contrato sempre que isso for ótimo ao contrato. Em outras palavras, sempre que as penalidades contratuais forem inferiores aos ganhos para o contratante com a quebra do contrato, o direito não deveria atuar forçando o cumprimento de um contrato que não é mais eficiente.

---

[438] Nesse sentido é a posição de COOTER e ULEN: “Economic theory Contract Law: Six Purposes: 1) To enable people to cooperate by converting games with noncooperative solutions into games with cooperative solutions. 2) To encourage the efficient disclosure of information within the contractual relationship. 3) To secure optimal commitment to performing. 4) To secure optimal reliance. 5) To minimize transaction costs of negotiating contracts by supplying efficient default terms and regulations. 6) To foster enduring relationships, which solve the problem of cooperation with less reliance on the courts to enforce contracts.” (COOTER; ULEN, 2007, p. 232).

Uma aplicação: o inadimplemento eficiente

Assim, uma das propostas AED mais discutidas no direito contratual é a teoria do inadimplemento eficiente (*efficient breach*). Trata-se da situação em que o contratante deixa de cumprir o contrato pela possibilidade de maximizar a sua riqueza ao inadimplir. Aqui, a AED demonstra a sua discordância com as teorias exclusivamente jurídicas do contrato que trazem um fundamento moral para o cumprimento das promessas.

Como aponta POSNER (2010)[439], a AED entende que não deve haver qualquer imposição de medidas indenizatórias adicionais pelo Poder Judiciário, além daquelas já previstas no instrumento contratual para o contratante que deixou de cumprir o contrato. Afinal, como o contrato deixou de ser eficiente ele não deve ser cumprido. Qualquer indenização punitiva poderia impor ao contratante um comportamento ineficiente.

As críticas a AED

A AED sofre diversas críticas, algumas dirigidas à sua versão mais forte ou reducionista e outras que atingem as pretensões mais fracas. A questão no âmbito da literatura jurídica e filosófica é objeto de extensa discussão, que não será abordada nesta tese. Afinal, o que se está a analisar é a alternativa da AED exclusivamente no direito contratual e não as questões filosóficas mais profundas acerca da relação entre justiça e eficiência.

Dentre as críticas à AED no âmbito do direito contratual, merece destaque a feita por Eric Posner, na medida que se trata de autor ligado ao PPC em questão.

Para POSNER, E. (2003)[440], a principal deficiência da AED, no âmbito

[439] A posição de POSNER pode ser vista no seguinte trecho: “In these examples the breach was committed only to avert a larger loss. But in some cases a party is tempted to break this contract simply because his profit from breach would exceed his profit from completing performance. He will do so if the profit would also exceed the expected profit to the other party from completion of the contract, and hence the damages from breach. So in this case awarding damages will not deter a breach of contract. It should not. It is an efficient breach.” (POSNER, 2010, p. 151).

[440] A posição de POSNER pode ser vista no seguinte trecho: “When economics was able to keep the descriptive and normative together, when it was able to say that contract law was essentially efficient but for some tweaking here and there, it had the potential to influence decisionmakers, for it worked with the past, not against it, and did not force decisionmakers to reject the past on the basis of conjectures founded on empirical postulates that could not be verified. (…) The descriptive failure of the models takes two forms. Simple models, which examine only one or two margins of contractual

contratual diz respeito à dificuldade dos modelos utilizados em descrever a realidade. Esta situação é observada em modelos mais simples, pela desconsideração de diversas variáveis relevantes para compreensão do direito contratual e nos complexos, pela indeterminação quando são confrontados com situações que fogem das hipóteses excessivamente restritivas que fundamentam os resultados.

Essa consideração é bastante adequada na medida em que a AED, ao procurar buscar seus fundamentos econômicos nos PPCs do *mainstream*, incorpora as limitações desta construção, em especial a restritividade das hipóteses em comparação com a variedade de situações do mundo real. Aqui, pode-se ilustrar a colocação tendo-se em vista a discussão acerca da robustez dos esquemas de incentivos ótimos. Se o esquema de incentivo é apenas ótimo em função de uma dada distribuição da probabilidade de cada tipo de agente e de um determinado conjunto de informações que no mundo real não estão disponíveis para o principal, a sua pertinência com os problemas do mundo real é reduzida.

Ademais, no âmbito da AED, o uso normativo é explicitamente buscado, inclusive na solução de controvérsias contratuais por um árbitro ou um magistrado. Assim, o padrão a ser considerado como o de um contratante na imposição das normas legais estaria sendo baseado em uma construção irrealista, já que é incapaz de explicar a relação contratual do mundo real.

Para POSNER, E. (2003)[441], o que falta para a AED é uma maneira de distinguir entre os incentivos que são capazes de influenciar efetivamente as partes no mundo real e os que têm eficácia remota nesse sentido. Neste ponto, em função da dificuldade da teoria econômica em incorporar formalmente a racionalidade limitada, as teorias mais recentes do PPC dos incentivos não demonstram-se promissoras neste sentido.

---

behavior, fail to predict contract law as it exists. The other models are more complex because they examine a greater variety of behavior, or because they rely on more complicated ideas, such as information asymmetry. These models sometimes fail because they make predictions that are inconsistent with contract law. But more often they fail because they are indeterminate. The models incorporate variables that cannot be measured, and to which one cannot with any confidence attach general ranges or distributions." (POSNER, E., 2003, p. 853).

[441] A posição de POSNER pode ser vista no seguinte trecho: "One way out of the impasse, then, requires incorporation of cognitive limitations into a theory of the relationship between contract law and contract -related behavior, so that one can distinguish incentives that are likely to influence behavior, and those that are too remote to influence behavior. No widely accepted theory of bounded rationality exists, however." (POSNER, E., 2003, p. 868).

Portanto, em uma análise geral para POSNER, E. (2003)[442], a AED promoveu uma mudança no direito contratual norte-americano, afinal conceitos como custos de transação, incentivos, aversão ao risco e eficiência foram definitivamente incorporadas à discussão jurídica. A dúvida acerca do seu sucesso reside na sua incapacidade de explicar de forma mais sistemática este ramo do direito e assim substituir as demais teorias não econômicas. Ainda, no âmbito normativo, mesmo que alguns *trade-offs* antes obscuros tenham sido identificados, a aplicação dos modelos econômicos como guias da decisão judicial é inviável, em função das exigências informacionais e da restritividade das hipóteses.

Deste modo, observa-se que, apesar dos ganhos, o uso isolado da AED no direito contratual não é factível.

O D&E para além da AED

Como indicado, a expressão D&E aqui é utilizada para denominar o moimento de aproximação entre direito e economia de formas mais ampla, cabendo à expressão AED a identificação da vertente inspirada em Posner.

Dentro das outras possibilidades do D&E, ao menos no âmbito do direito contratual, destaca-se o chamado D&E comportamental. Esta proposta, como apontam JOLLS, SUSTEIN e THALER (2000)[443], funda-se na premissa de que devem ser considerado o comportamento real dos indivíduos e não a conduta hipotética do *homo economicus*.

---

[442] A posição de POSNER pode ser vista no seguinte trecho: "The title of this Essay is a question, not a statement, for two reasons. First, the answer can come only with more experience. As economists and lawyers experiment with new models and variations of old ones, they might find better approaches to understanding contracts and contract law . The answer might also turn out to be "sort of," depending on whether efforts to model bounded rationality, should they succeed, ought to be considered a vindication of economics or psychology. Second, economics has already accomplished much, just not what its proponents set out as the measure of success. If you look at the best work in contracts scholarship today and compare it with the best contracts scholarship before the 1970s, you will see many differences. (…) But economics fails to explain contract law. (…) And economics provides little normative guidance for reforming contract law. Models that have been proposed in the literature either focus on small aspects of contractual behavior or make optimal doctrine a function of variables that cannot realistically be observed, measured, or estimated. The models do give a sense of the factors that are at stake when the decisionmaker formulates doctrine, and might give that decisionmaker a sense of the trade-offs involved, but in the absence of information about the magnitudes of these trade-offs--and the literature gives no sense of these magnitudes--the decisionmaker is left with little guidance." (POSNER, E., 2003, p. 879-880).

[443] A posição de JOLLS, SUSTEIN e THALER pode ser observada no seguinte trecho: "The task of behavioral law and economics, simply stated, is to explore the implications o factual (not hypothesized) human behavior for the law." (JOLLS; SUSTEIN; THALER, 2000, p. 14).

Trata-se de uma perspectiva ainda em formação e que utiliza a teoria econômica para uma finalidade diametralmente oposta à AED, qual seja, a crítica ao consenso como fundamento do direito contratual. Para estes autores, os avanços da economia comportamental na identificação de heurísticas e vieses no comportamento individual devem ser incorporados ao direito contratual. Assim, o papel fundacional da vontade típico do modelo clássico é colocado em cheque. Afinal, se as cláusulas contratuais são fruto de decisões não ótimas, não haveria razão para se rejeitar um ajuste feito pelo Poder Judiciário que pudesse corrigir ou minorar o viés decisional em questão.

A principal crítica feita a essa linha de pensamento é a ausência de um fundamento diverso do consentimento entre as partes para fundar a relação contratual.

6.4 Análise Crítica dos Modelos Jurídicos

As duas teorias do contrato destacadas neste capítulo representa duas alternativas distintas quanto à concepção do contrato e das normas jurídicas que o regulam e permitem pontes diversas entre o direito e a economia. Enquanto a AED aceita o formalismo e o menor realismo do PPCs do *mainstream*, a teoria dos contratos relacionais rejeita esta orientação metodológica – tanto é que a sua proximidade inicial com a ECT foi rompida em decorrência da busca pela formalização plena empreendida por Williamson.

Agora, faz-se necessário identificar os elementos do PPC dos contratos relacionais, que são os seguintes:

O *hard-core* é formado pelos seguintes pontos: 1) toda a transação está incrustada num complexo de relações; 2) a compreensão de qualquer transação depende da compreensão dos elementos essenciais das relações que a cercam; 3) uma análise efetiva de qualquer transação requer a identificação e a consideração das relações que a cercam e podem afetá-la de forma significativa; 4) a combinação contextual das relações e da transação é mais eficiente e produz um resultado final mais completo e analiticamente mais preciso do que uma a partir de uma análise não contextualizada da transação.

Esse *hard-core* é protegido por um cinturão protetor que inclui ao menos o papel e a função das normas internas e externas do contrato e o peso relativo das

relações contratuais relacionais no total das relações contratuais.

A heurística positiva está focada na análise de padrões gerais de conduta nas relações contratuais e em determinada relação contratual, na análise da comunicação entre normas internas e externas, no estudo dos projetores não promissórios da troca.

A heurística negativa é composta pelo estudo da relação contratual fora do seu contexto relacional, pela análise da imposição de normas externas sem levar-se em conta as normas internas e pelo estudo da relação contratual de forma isolada da sociedade em que ela é celebrada.

Já quanto ao PPP da AED dos contratos, tem-se os seguintes elementos:

O *hard-core* é formado pelos seguintes pontos: 1) as pessoas agem como racionais maximizadores tanto em decisões econômicas quanto não econômicas; 2) as regras jurídicas agem visando alterar os preços das atividades econômicas e não econômicas; 3) as normas jurídicas devem produzir resultados eficientes em termos de Kaldor-Hicks ou Pareto; 4) o direito deve minimizar os custos de transação para constituir uma relação contratual por meio de cláusulas padrão eficientes; 5) o direito contratual deve prevenir o oportunismo.

Esse *hard-core* é protegido por um cinturão protetor que inclui ao menos a especificação dos conjuntos de informação e da função objetivo de cada contratante, a definição da eficiência das normas contratuais, a identificação e a magnitude dos custos de transação e a especificação do comportamento oportunista.

A heurística positiva está focada na análise de mecanismos contratuais ótimos, de normas jurídicas ótimas, esquemas eficientes para redução do oportunismo, da identificação dos incentivos contratuais adequados em cada relação contratual.

A heurística negativa é composta pela crítica ao comportamento do contratante como agente racional maximizador e pela inclusão de outros objetivos além da eficiência e do combate ao oportunismo a serem perseguidos pelo direito contratual.

Assim, o *hard-core* e o cinturão protetor dos PPCs jurídicos analisados podem ser observados nas Tabelas abaixo:

TABELA 5 – PPC DOS CONTRATOS RELACIONAIS

HARD-CORE	CINTURÃO PROTETOR
1) toda a transação está incrustada num complexo de relações unidade analítica básica da teoria econômica é a transação 2) a compreensão de qualquer transação depende da compreensão dos elementos essenciais das relações que a cercam 3) uma análise efetiva de qualquer transação requer a identificação e a consideração das relações que a cercam e podem afetá-la de forma significativa 4) combinação contextual das relações e da transação é mais eficiente e produz um resultado final mais completo e analiticamente mais preciso do que uma a partir de uma análise não contextualizada da transação	1) papel e a função das normas internas e externas do contrato 2) peso relativo das relações contratuais relacionais no total das relações contratuais.

Fonte: Elaboração Própria

TABELA 6 – PPC DA AED DOS CONTRATOS

HARD-CORE	CINTURÃO PROTETOR
1) as pessoas agem como racionais maximizadores tanto em decisões econômicas quanto não econômicas 2) as regras jurídicas agem visando alterar os preços das atividades econômicas e não econômicas 3) as normas jurídicas devem produzir resultados eficientes em termos de Kaldor-Hicks ou Pareto	1) especificação dos conjuntos de informação e da função objetivo de cada contratante 2) definição da eficiência das normas contratuais 3) identificação e a magnitude dos custos de transação 4) especificação do comportamento oportunista.

4) o direito deve minimizar os custos de transação para constituir uma relação contratual por meio de cláusulas padrão eficientes 5) o direito contratual deve prevenir o oportunismo	

Fonte: Elaboração Própria

7 CONCLUSÃO: UM BALANÇO DO CONTRATO NA TEORIA ECONÔMICA: ENTRE O REALISMO E A ABSTRAÇÃO

A presente tese analisou a categoria do contrato na teoria econômica por meio da observação dos diversos PPCs ligados à problemática das relações contratais. Agora, pode-se identificar tanto as interligações dos PPCs quanto os avanços obtidos pela economia dos contratos.

O trade-off entre realismo e abstração

A perspectiva do realismo crítico aqui adotada permite verificar que os ganhos em termos de maior consistência teórica e precisão não necessariamente levam a um aprofundamento do realismo das teorias. Aqui, deve-se reforçar que o realismo que se procura, seguindo a perspectiva de Lawson, corresponde ao aumento da capacidade de explicação das relações causais presentes na realidade social entendida como um sistema aberto.

Assim, enquanto não existir um nível minimamente adequado de capacidade explicativa a capacidade preditiva pode ser vista com um certo ceticismo. Essa questão é ainda mais crítica quando se observa o uso das construções teóricas na perspectiva normativa, inclusive a judicial.

A capacidade explicativa, entretanto, deriva da busca pela identificação dos mecanismos sociais em curso em determinado fenômeno, podendo ou não vir acompanhada de modelos matemáticos. Os PPCs da economia dos contratos permitiram a identificação e mecanismos sociais relevantes como, por exemplo, o efeito *hold-up*, a seleção adversa e o risco moral. Apesar disso, os modelos matemáticos construídos em torna desses mecanismos passaram a tratar as interações sociais como tendências universais o que permitiu um ganho significativo de consistência teórica, mas como limitações na capacidade explicativa. Um exemplo nesse sentido é a análise feita em or Lawson acerca de um dos artigos centrais da literatura cerca da assimetria informacional, *The Market for Lemons: quality uncertanty and the market mechanism* de George A. Akerlof publicado em

1970. Para LAWSON (2009c)[444] Akerlof identifica um mecanismo social que funciona da seguinte forma: quando as variações na qualidade forem muito siginificativas as transações dependem de algum esquema de controle de qualidade para ocorrer. A capacidade explicativa dessa hipótese foi verificada com base em diversas situações empíricas de contraste apresentadas ao longo do artigo. Trata-se, portanto, para Lawson de uma perspectiva adequada à teoria econômica. Entretanto, a incorporação desse trabalho pelo *mainstream* deu-se de forma a reforçar as premissas de que os agentes são racionais maximizadores, mesmo em um contexto de informação assimétrica, como se observa nos modelos de seleção adversa. Para LAWSON (2009c)[445] o poder explicativo está na identificação mecanismo e não na formalização que se seguiu.

Assim, a identificação de mecanismos sociais importantes pode ser observada em todos os PPCs. A questão, em realidade é o tratamento que foi dado para estes mecanismos. Em outras palavras como esses mecanismos foram desenvolvidos no conjunto do PPC em questão. A identificação de um mecanismo social pode levar ao seu tratamento como uma semi-regularidade no contexto de um sistema aberto, o que favorece o realismo do PPC. Entretanto, a sua identificação seguida do fechamento do conceito e da premissa que trata-se de uma tendência

[444] De acordo com LAWSON: "A basic condition for the working of the mechanism to which Akerlof draws our attention, is the lack of a relationship of trust between buyer and seller. Thus, an implication of the theory of the lemon tendency is that the latter tendency will operate in an unimpeded fashion only where relations of trust, or mechanisms guaranteeing quality, cannot be, or anyway are not, established. It is perhaps an implication of the hypothesis that used cars will trade at a price closer to worth if the traders are friends or at least acquaintances. But the general point is that where quality variation is large (this is also a condition of the lemons mechanism) trade will occur only where some kind of quality control (friendship or close relationship or membership of some small community or some other basis for relationship of trust, existence of some agency checking for and/or guaranteeing quality control, etc.) is in place." (LAWSON, 2009c, p. 414).

[445] A posição de LAWSON pode ser observada no seguinte trecho: "Akerlof's contribution can be, and indeed has been, read as suggesting that all institutions and other social structures (previously regarded as impediments to the optimising process) are now to be interpreted as the results of optimising decisions of rational agents acting in the context of asymmetric information. (…) None of this is essential to Akerlof's central explanatory argument. However, it does likely explain its eventual widespread adoption by the mainstream. In an evolutionary world, nature will give the appearance of design if it gives the appearance of anything. And in an evolutionary social world, if the conditions of the 'lemons tendency' hold, then institutions that facilitate markets will give the appearance of being designed to do so, if the markets are in evidence at all. To defend (what I am interpreting as) Akerlof 's basic hypothesis as explanatory powerful, Akerlof needs only to demonstrate that where markets exist under the conditions of his hypothesis, there must be some countervailing factor serving (whether by design or otherwise) to facilitate at least limited exchange (there is no need at all to suppose that the latter are always the intentional design of optimising agents concerned with the problem of asymmetric information). And by exploring situations where markets do and do not exist, and their nature, Akerlof does indeed demonstrate empirical support for his hypothesis. Appropriately conceived it is an example of contrast explanation of an applied sort in practice." (LAWSON, 2009c, pp. 417-418).

típica de sistemas fechados leva a uma maior consistência e precisão, mas a custa de um menor realismo. O que se defende nesta tese, tendo como base o realismo crítico, é que a busca pela precisão e consistência, apesar de relevante não deve ser realizada de forma desvinculada do objeto de estudo. Deste modo, se esse movimento implicar na exclusão de dimensões relevantes do objeto ele deve ceder a manutenção de um nível de realismo adequado ao objeto em questão.

Na economia dos contratos observou-se que o irrealismo do PPC do equilíbrio geral levou à busca de novas propostas teóricas, que tinham ao menos como um dos seus objetivos resgatar a relevância da teoria econômica para o mundo real dos contratos. No âmbito do *mainstream*, o PPC da teoria dos incentivos não parece ser capaz de realizar essa tarefa, uma vez que a insistência em tratar a relação contratual como um processo de otimização, mesmo que agora sujeito a restrições informacionais, torna mais difícil a sua ligação com os contratos do mundo real como regra geral. A sua aplicação em relações específicas, como os esquemas de remuneração dos CEOs de grandes companhias indica que em algumas situações o método adotado pode ser adequado, desde que observadas as limitações da teoria[446]. Entretanto, como regra geral para as relações contratuais, mesmo que através da estrutura de caráter universal da relação agente-principal, não se trata de um avanço significativo na capacidade explicativa do PPC.

Essa situação é reforçada pela manutenção dos métodos formais dedutivos, que são pouco adequados à realidade social presente na relação contratual. Assim, os ganhos iniciais com a identificaçãoo dos mecanismos forem limitados pela necessidade da constituição de tendências e conceitos fechados e consistentes, em função da necessidade de uso universal do método formal e dedutivo.

A escolha metodológica deve ser feita em função do objeto e as relações contratuais trazem uma realidade bastante heterogênea. Enquanto em alguns

[446] A identificação entre os esquemas compensatórios dos CEOs e os modelos da teoria dos incentivos, mesmo que sujeita a limitacões é defendida por BOLTON e DEWATRIPONT: “The most spectacular form of incentive pay seen nowadays is the compensation of CEOs in the United States. Arguably, the basic theory of contracting with hidden action discussed in chapter 4 provides the main theoretical underprinnnings for the types of executive compensation packages seen today.” (BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, p. 21). Entretanto, posteriormente os autores idetificam a difuculdade de relacionamento entre a teoria e a prática em função da existencia de ao menos duas dimensões ausentes no modelo estático básico, a existência de diversas tarefas a serem desempenhas pelo CEO e o fato de que em geral as relações reais são repetidas ou dinâmicas. Quando são adcionadas essas duas dimensões – um agente multitarefas e uma relação dinâmica – os modelos existentes acabam gerando resultados precisos apenas em função de premissas específicas, o que ocasiona a falta de robustez do mecanismo. Para mais detalhes ver: BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, pp. 217-218.

contratos as dimensões preço e quantidade são suficientes para a compreensão da relação contratual, em outras, como nos contratos de longo prazo, elas são claramente insuficientes.

No âmbito do *mainstream*, a teoria dos contratos incompletos, apesar das suas limitações, representa uma tentativa de constituir um PPC mais próximo da realidade. Afinal, a incompletude dos contratos é uma regra geral no mundo real.

A ECT por sua vez tem como fundamento a análise comparativa de uma organização econômica real, num mundo em que os custos de transação são positivos. Essa perspectiva permitiu avanços significativos em termos de capacidade explicativa, como na identificação de mecanismos sociais relevantes, por exemplo, a situação de refém e a decisão de contratar. Entretanto, a busca por uma formalização plena tem limitado esses avanços.

No âmbito do Institucionalismo Original, a proposta de Commons é bastante adequada para a identificação dos mecanismos sociais em funcionamento na relação contratual e traz um instrumento apto a uma analise realista das relações sociais de contratação. Todavia, em termos de precisão e abstração ela é menos ambiciosa que as demais.

As limitações e as interrelações entre os PPCs

No âmbito jurídico pode-se destacar a busca por uma relação maior com a economia expressa no avanço da denominada “segunda onda” do D&E. Dentre os campos do direito em que ele tem atuado inclui-se o direito contratual, em especial os contratos empresariais. Em realidade, a análise dos manuais de direito empresarial nacionais permite observar a incorporação de conceitos como oportunismo e custos de transação no discurso cotidiano da literatura jurídica. Por exemplo, para FORGIONI (2009)[447], o direito empresarial brasileiro vive um renascimento da discussão dos contratos empresariais, que é orientado pela absorção dos elementos trazidos pela NEI e em especial pela ECT. A própria manualística do direito empresarial já incorporou alguns instrumentais econômicos advindos da NEI, mesmo que os conceitos sejam utilizados não para produzir novas

[447] FORGIONI identifica quatro razões para a redescoberta dos contratos empresariais: i) consolidação do Direito do consumidor; ii) desverticalização das empresas e incremento dos contratos de colaboração interempresariais; iii) desenvolvimento do pensamento microeconômico e iv) privatizações. A posição da autora pode ser observada em: FORGIONI, 2009, pp. 17-22.

conclusões, mas apenas para dar uma nova roupagem a construções anteriores[448]. Ainda, já existem manuais específicos de contratos na perspectiva da AED como RIBEIRO e GALESKI JR (2009).

A sua ponte tem sido em especial com os PPCs do *mainstream*, comungando da predileção por métodos formais dedutivos e a busca pela precisão. Aqui, a sedução da AED, ao trazer ao menos uma imagem de precisão e neutralidade para uma decisão judicial, é um fator relevante para a sua aceitação na retórica judicial. Entretanto, mesmo que no contexto atual de judicialização da política o Poder Judiciário tenha avançado em direção ao um papel explícito de formulador de política e visão prospectiva das consequências das suas decisões, não se pode esquecer que a solução de um caso contratual concreto depende inicialmente de uma correta compreensão dos fatos. Nesse aspecto, os PPCs do *mainstream* são de pouca valia na maioria dos casos.

Assim, defende-se que a capacidade explicativa das relações de causalidade presentes nas relações contratuais não é um requisito prévio para a capacidade preditiva ou o uso normativo. Entretanto, a ausência de um mínimo de capacidade explicativa torna o uso normativo bastante limitado. No caso do uso normativo para fins de determinar a legalidade de determinada conduta tem-se uma situação ao menos problemática.

A AED pode ser vista como um complemento ao PPC do equilíbrio geral na medida em que procura incorporar uma dimensão de pouca relevância na teoria dos incentivos que é a da interpretação e imposição judicial dos contratos. Ao tratar da definição de regras contratuais padrão ótimas e eficientes, bem como da atuação judicial eficiente no caso de conflito tem-se, ao menos potencialmente, um complemento à visão mais ampla de uma relação contratual ótima. Entretanto, essa aproximação ainda dependeria de um trabalho adicional de compatibilização, uma vez que apesar da similitude entre o *hard-core* dos dois PPCs as heuriticas positivas são diversas, mas com ajustes no cinturão protetor podem se tornar

[448] Nesse sentido tem-se o exemplo do manual de direito empresarial de COELHO que ao descrever os contratos empresariais utiliza conceitos típicos de NEI, em especial a noção de custos de transacão: “Na verdade, a tecnologia dos contratos constata que, na relação entre *desiguais*, nenhum dos contratantes é livre, porque não tem condições de negociar amplamente o contrato. O débil, em razão das suas necessidades e insuficiência de informações; o forte, pelo acréscimo de custos que a renegociação acarreta. Somente o vincula entre os contratantes dotados dos mesmos recursos para arcar com os custos de transação pode ser visto como produto de livre manifestação de vontade.” (COELHO, 2011, p. 33).

complementares.

Por outro lado, a teoria do contrato relacional, após uma proximidade inicial com a ECT, passou a ficar sem “espelho” uma vez que a busca da formalização a afastou de métodos formais-dedutivos, fundados na otimização e nos indivíduos racionais. Portanto, uma ponte com a teoria relacional o PPC do Institucionalismo Original seria uma alternativa bastante adequada tanto em função do *hard-core* quanto da heurísitica postiva de ambos. Afinal, o estudo das relações entre as *working rules* e as ações individuais em Commons é a similar à análise feita por Macneil da relação entre as normas internas e externas da relação contratual. A necessidade de que se proceda a uma análise do contexto relacional em Macneil também encontra eco na análise do contrato em Commons, que trabalha com o contexto institucional em conjunto com a transação e não de forma apartada. Outra similaridade relevante é a visão da relação contratual ou da transação como um espaço para a definição da ordem institucional e não como um processo de maximização. A proposta de Macneil de que a reciprocidade seja um dos valores sociais que são reforçados em cada transação pode ser ligada a proposta de Commons, mas dificilmente encontra espaço nos PPCs do equilíbrio parcial e da ECT.

Síntese Final

O realismo entendido na acepção do realismo crítico de Lawson é um critério relevante para a análise dos PPCs da economia dos contratos. De forma mais precisa, a capacidade de identificar e explicar os mecanismos sociais em funcionamento é um atributo relevante para avaliação dos PPCs.

Ademais, a criação dos PPCs que hoje constituem a economia dos contratos é creditada, como se apontou ao longo desta tese, ao irrealismo do PPC do equilíbrio geral, o qual era incapaz de explicar as contratações do mundo real.

Nessa busca pela inclusão de novas dimensões das relações contratuais, a teoria microeconômica observou o surgimento de dois PPCs novos, o PPC da ECT e o PPC do equilíbrio parcial.

O PPC do equilíbrio parcial, composto pela teoria dos incentivos e dos contratos incompletos representa atualmente o *mainstream* da economia dos

contratos, cabendo à teoria dos incentivos o papel de ortodoxia.

A teoria dos incentivos mantém, dentre seus postulados, a premissa comportamental do contratante como agente racional maximizador e a compreensão do processo de contratação como um procedimento de otimização, mas desta vez envolvido por restrições informacionais. O avanço em termos de realismo é bastante limitado, em função da direção metodológica similar ao PPC do equilíbrio geral, pouco adequada aos sistemas abertos e focada na precisão e previsibilidade.

Não se pode deixar de observar que a identificação de mecanismos como o de risco moral e seleção adversa representam avanços bastante importantes e aumentam o número de mecanismos sociais identificados pela economia do contrato. Entretanto, sua universalização para toda e qualquer relação contratual, na terminologia do realismo crítico, o seu tratamento como regularidades e não como semi-regularidades torna o desenvolvimento formal posterior menos relevante para explicar o mundo real. Essa transformação, que visa permitir o uso do instrumental metodológico do *mainstream* da teoria microeconômica representa um avanço quase que restrito ao âmbito puramente teórico. Nesse sentido é interessante observar que mesmo entre os adeptos do PPC a falta de uma relação mais próxima com os contratos do mundo real não é recinhecida pelos praticantes do PPC. Por exemplo, CHIAPORRI e SALANIÉ (2000)[449] afirmam que os modelos de seleção adversa foram capazes de produzir recomendações normativas detalhadas, inclusive indicando de forma precisa politicas ótimas, mas não se consegue indicar em quais mercados reais ela representa um problema relevante. No estudo em questão, acerca dos contratos de seguro de automóveis na França, CHIAPORRI e SALANIÉ (2000)[450] concluíram no sentido de que os segurados agem como se não

[449] Nesse entido afirmam CHIAPORRI e SALANIÉ: "In the last 20 years, contract theory has developed at a rapid pace. But, until recently at least, empirical applications have lagged behind. One striking illustration, for instance, is that although we can precisely describe the kind of problems that may arise from the presence of adverse selection within a competitive setting and even formulate detailed policy recommendations for alleviating these problems, we can hardly provide a list of markets in which adverse selection has empirically been shown to matter." (CHIAPORRI; SALANIÉ, 2000, pp. 56-57).

[450] Nesse entido afirmam CHIAPORRI e SALANIÉ: “Our main finding is that, although unobserved heterogeneity on risk is probably very important, there is no correlation between unobservable riskiness and contract choice. In others words, when choosing their automobile insurance contracts, individuals behave as though they had no better knowledge of their risk than insurance companies. This interpretation is fully consistent with the view generally shared by French automobile insurers, namely that the information at the company's disposal is extremely rich and that, in most cases, the asymmetry, if any, is in favor of the company. (...) Another disturbing implication of ours results is that moral hazard is not important either in this context. (...) This does no mean, however, that asymmetric information is absent in this particular relationship, but rather that it takes a different form. While

soubessem do sua probabilidade de eventos negativos. Portanto, os bancos de dados das companhias de seguros as colocam em melhor posição informacional do que o segurado acerca da sua chance de sinistro. Ainda, os autores não encontraram qualquer evidência de que o risco moral é um fator relevante no mesmo mercado. Apesar de tratar-se de um único estudo ele exemplifica uma percepção presente na literatura, de que não se pode deixar de observar a distância excessiva entre os modelos complexos da teoria dos incentivos e a relação de contratação no mundo real.

A proposta dos contratos incompletos é mais realista ao incluir uma dimensão ausente na teoria dos incentivos, que é a imposição do contrato. Ora, no mundo real trata-se de atividade inevitavelmente custosa e imperfeita. Assim, a aceitação da incompletude dos contratos, mesmo que parcial, é um avanço relevante em termos de realismo. Todavia, a busca por mecanismos ótimos que superem esta completude denota um ponto de contato com o *mainstream* bastante importante: o tratamento da incompletude como algo patológico, equivalente às falhas de mercado. Ora, os contratos são, como os próprios autores do *mainstream* admitem, quase que sempre incompletos.

Fora do *mainstream*, o PPC da ECT representa um avanço bastante significativo na medida em que procura, na esteira de Coase, trabalhar com alternativas de governança efetivamente factíveis. Ainda, o conceito de custos de transação permitiu identificar novos mecanismos sociais em funcionamento. Em termos empíricos, o PPC da ECT, apesar das dificuldades, é aquele que mais tem sido usado para explicar contratações reais, em especial quanto a decisão de contratar.

Todavia, com o fechamento desses conceitos a uma construção mais permeável em função da busca pela formalização plena, que pode ser observado na premissa da operacionalidade defendida por Williamson, fez com que os ganhos em termos de realismo foram limitados. Apesar da ECT fundar-se sob uma proposta interdisciplinar, a opção pela linguagem do *mainstream* não é neutra e limita o papel de questões de mais difícil formalização. Ainda, a separação entre o ambiente institucional e a transação, mesmo que útil em um primeiro momento, traz restrições

---

theoretical models concentrate on one particular source of adverse selection - the individual's better knowledge of her risk - the empirical relevance of this exclusive emphasis is not always guaranteed." (CHIAPORRI; SALANIÉ, 2000, pp. 73-74).

à análise das relações entre esses níveis, mais especificamente no estudo de como as cláusulas contratais são efetivamente utilizadas em determinada relação contratual.

Nesse contexto, observa-se que nos estudos empíricos acerca do contrato, o uso da ECT de forma mais pura tem sido feito para identificar a decisão da escolha do mecanismo de governança. Quando se trata de uma análise de caso o uso da ECT, como exemplificado na análise feita na seção 4.3 de GOLDBERG (2006), em geral é complementado por conceitos de outras matizes teóricas e, mais fortemente, pela tentativa de reconstrução do contexto daquela relação contratual, em verdadeira arqueologia do contexto econômico[451], que inclui outras contratações do mesmo agente, os padrões da época e do setor objeto de análise por exemplo.

Por fim, o PPC do Institucionalismo Original de Commons é aquele mais avançado em termos de uma análise mais apta a explicar as realidades das contratações empresarias, ao utilizar o conceito de transação para unir o contexto institucional e uma determinada relação contratual em específico. Assim, permite-se que a análise contratual seja efetivamente multidisciplinar, incorporando-se tanto as questões jurídicas acerca da delimitação dos direitos envolvidos quanto a análise das normas sociais. Ainda, a substituição da compreensão do processo de contratação como um processo de busca de uma situação razoável, ao invés de uma busca por resultado inevitavelmente ótimo, torna a proposta mais adequada metodologicamente à realidade social, vista como um sistema aberto.

Entretanto, neste PPC, a precisão e consistência teóricas são inferiores às demais alternativas, o que pode ser problemático para alguns tipos de contratação, em que o excesso de riqueza do contexto é desnecessário. No campo normativo, a menor universalização não traz o ganho da precisão e da cientificidade oriundos da matemática e que representam um ganho significativo na retórica judicial.

Quando adiciona-se a este contexto os PPCs jurídicos, observa-se que a AED, que tem papel predominante na análise do D&E, opta por utilizar conceitos

[451] Nesse sentido tem-se a posição de SEIS ao analisar a referida obra de Goldberg: “Goldberg puts on his economic brass knuckles to argue that judges and litigators are often missing what is really going on in many contractual relationships. His primary theme is that lawmakers need to pull the focus back from the narrow doctrinal cubbyholes of contract law and use a broader lens of economic analysis to develop a holistic picture of contractual relationships (pp 160, 308). Legal rules and decisions should then be crafted that empower private parties to make value-enhancing deals, while avoiding unnecessary distortions or unintended consequences. (…) Goldberg is an adept legal archeologist who has done a wonderful job unearthing old court documents, obscure business relationships, and forgotten family histories.“ (SEIS, 2008, p. 570)

econômicos descomprometidos com o realismo e com a metodologia adequada aos sistemas abertos, combinando pontos dos PPCs do equilíbrio geral e parcial. Essa postura implica um esforço intelectual na linguagem matemática em detrimento da adaptação ao contexto judicial dos mecanismos sociais já identificados como o efeito *hold-up* por exemplo. Assim, o aprofundamento na transaposição de modelos ótimos de contratação em face de uma situação de *hold-up* para fins de aplicação normativa não é tão relevante quanto a construção de ferramentas adequadas para analisar quais condutas e expectativas seriam razoáveis tanto em função do contexto institucional quanto da relação contratual específica.

Já a visão minoritária no dialogo interdisciplinar, os contratos relacionais de Macneil, acabou por permanecer apenas como uma menção terminológica e histórica sem uma recepção ampla no âmbito jurídico e mais claramente no âmbito econômico.

Em termos de compatibilidade de PPCs, a ponte mais próxima à teoria relacional é o PPC do Institucionalismo Original.

Na perspectiva do uso normativo dos PPCs, em especial na solução de controvérsias contratuais, a explicação da relação causal ocorrida é essencial e, assim, os PPCs do *mainstream*, seja isoladamente ou em conjunto com a AED, trazem modelos elegantes que são tão desvinculadas da realidade quanto a visão jurídica construída exclusivamente em função das normas legais. Para algumas relações contratuais, entretanto, esses modelos precisos são suficientes. Todavia, o que se observa é que o número de contratações quase que descontínuas na terminologia de Macneil, em que a dimensão do preço e da quantidade é suficiente para uma análise da relação contratual na perspectiva microeconômica tem sido cada vez menor, o que deixa um conjunto grande de relações contratuais incompreensível para os modelos econômicos.

Assim, identifica-se que apesar dos avanços significativos tem-se um amplo espaço a ser percorrido pela economia dos contratos a fim de que possa ser realista o suficiente para explicar a grande maioria das relações contratuais. Assim, o que se busca é que a economia dos contratos seja ferramenta mais eficaz para comprenssão dos mecanismos sociais presentes nas relações contratuais e, por consequência, construa parâmetros aptos ao uso normativo em geral e judicial, em especial.

BIBLIOGRAFIA

AGHION, Philippe; HOLDEN, Richard. Incomplete Contracts and the Theory of the Firm: what we have learned over the past 25 years?. **The Journal of Economic Perspectives**, v. 25, n. 2, pp. 181-197.

AKERLOF, George A. (1970) The Market for “Lemons” quality uncertainty and the market mechanism. **The Quarterly Jornal of Economics**, v. 84, n. 3, pp. 480-500.

ALCHIAN, Armen; DEMSETZ, H. (1972) Production, Information Costs and Economic Organization. **The American Economic Review**, v. 62, n. 5, pp. 777-795.

ALSTON, L. J. (2008). New Institutional Economics. In: DURLAF, Steven; BLUME, Lawrence E. (ed). **The New Palgrave Dictionary of Economics**. 2ª ed., vol. 6 p. 32

AOKI, Masahiko. (2001). **Toward a Comparative Institutional Analysis**. Cambridge: The MIT Press.

ARROW, Kenneth J.; DEBREU, Gerard. (1954) Existence of an equilibrium for a competitive economy. **Econometrica**, v. 22, n. 3, pp. 265-290.

ARROW, Kenneth J. (1984 [1978]). Risk Allocation and Information: some recent theoretical developments. In: ARROW, Kenneth. **The Economics of Information** (Collected Papers of Kenneth J. Arrow, v. 4). Cambridge: Havard University Press, pp. 136-152.

ATKINSON, Glen. REED, Mike. (1992) The Individual in a Going Concern. **Journal of Economic Issues**. v. XXVI, n. 2. pp. 469-476.

AUMANN, Robert J.; HART, Sergiu. (2003). Long Cheap Talk. **Econometrica**, v. 71, n. 6, pp. 1619-1660.

AYRES, Clarence. (1951). The Co-ordinates of Institutionalism. **The American Economic Review**. v. 41, n. 2, pp. 47-51.

BACKHOUSE, Roger E.; FONTAINE, Philippe. (2010). Conclusions: the identity of economics – image and reality. **History of Political Economy,** v. 42 (anual supplment), pp. 343-351.

BACKHOUSE, Roger E.; MEDEMA, Steve G. (2009). Defining Economics: The Long Road to Acceptance of the Robbins Definition. **Economica,** v. 76, n. 1, pp. 343-351.

BACKHOUSE, Roger E. (1998). **Explorations in Economic Methodology: from lakatos to empirical philosophy of Science**. New York: Routledge.

BAIRD, Douglas G.; GERTNER, Robert H e PICKER, Randal C. (2003). **Game Theory and the Law.** Cambridge e London; Harvard University Press.

BEAULIER, Scott A.; BOETTKE, Peter. (2004). The really real in economics. In: LEWIS, Paul (ed). **Transforming Economics: perspectives on the critical realist project**. London: Routledge, pp. 187-201.

BERNHEIM, B. Douglas; WHINSTON, Michael. (1998). Incomplete Contracts and Strategic Ambiguity. **The American Economic Review**, v. 88, n. 4, pp. 902-932.

BERNSTEIN, Lisa. (2001). Private Commercial Law in the Cotton Industry: creating cooperation through rules, norms, and institutions. **Michigan Law Review**, v. 99, n.6, pp.1724-1788.

BERNSTEIN, Lisa. (1992). Opting out of the legal system: extralegal contractual relations in the diamond industry. **Journal of Legal Studies**, v. 21, n. 11, pp.115-157.

BLACK, Robert A. (1992). Henry Sidgwick and the Institutionalists on Goodwill of the firm. **History of Political Economy**, v. 24, n. 1, pp. 79-116.

BLAUG, Mark; VANE, Howard R. (2003) (ed). **Who's Who in Economics**. 4a. ed., Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

BLAUG, Mark. (1998). The Positive-Normative Distinction. In: DAVIS, John B.; HANDS, D. Wave; MÄKI, Uskali. (eds). **The Handbook of Economic Methodology**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

BLAUG, Mark. (1993). **Metodologia da economia**: ou como os economistas explicam. São Paulo: EDUSP.

BLAUG, Mark. (2007). The Fundamental Theorems of Modern Welfare Economics, historically contemplated. **History of Political Economy**, v. 39, n. 2, pp.185-207.

BLAUG, Mark. (1975). Kuhn versus Lakatos, or paradigms versus research programmes in the history of economics. **History of Political Economy**, v. 7, n. 4, pp. 399-433.

BOLTON, Patrick; DEWATRIPONT, Mathias. (2005). **Contract theory**. Cambridge: The MIT Press.

BORK, R. (1993). **The Antitrust Paradox**. 2ª. ed. New York: The Free Press.

BOWLES, Samuel. (2006). **Microeconomics:** behavior, institutions and evolution. Princeton: Princeton University Press.

BOWLES, Samuel; GINTIS, Herbert. (1993). The Revenge of Homo Economicus: contested exchange and the revival of political economy. **Journal of Economic Perspectives**, v. 7, n. 1, pp. 83-102.

BRASIL, **Tribunal de Justiça de São Paulo**. (TJ/SP). Apelante: Marcos Augusto Secco. Apelado: Ailton Braz Salazar Araçatuba - ME. Relator: Des. Enio Zuliani. São Paulo, 8 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Contrato+de+know-how. Acesso em: 14 de setembro de 2013.

BRITTO, Jorge Nogueira de Paiva. (1999) **Caracterísiticas estruturais e *modus-operandi* das redes de firma em condições de diversidade tecnológica**. Rio de Janeiro. Tese (Doutorado em Economia) – Instituto de Economia, Universidade Federal do Rio de Janeiro.

BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel (2002). **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press.

CALDWELL, Bruce J. (2009) Some comments on Lawson's *Reorienting Economics*: same facts, different conclusions. In: FULLBROOK, Edward. (ed). **Ontology and Economics**: Tony Lawson and his critics. London: Routledge, pp. 13-19.

CALDWELL, Bruce J. (1994) **Beyond Positivism**: economic methodology in the twentieth century. Revised Edition, New York, Routledge.

CAMPBELL, David. (2001). Ian Macneil and the Relational Theory of Contract. In: CAMPBELL, David (ed). **The Relational Contract Theory**: selected works of Ian Macneil. Londres: Sweet e Maxwell.

CAMPBELL, David. (1992). The Undeath of Contract: A Study in the Degeneration of a Research Programme. **The Hong Kong Law Review**, v. 22, n. 17, pp. 20-47.

CAVALIERI, Marcos Antonio Ribas. (2007). Como os economistas discordam: um ensaio metodológico sobre o "contexto da descoberta" econômica**. Estudos Econômicos**, v. 37, n. 2, pp. 373-403.

CHIAPORRI, Pierr-André; SALANIÉ, Bernard. (2000). Testing for Asymetric Information in Insurance Markets, **Journal of Political Economy**, v. 108, n. 1, pp. 56-78.

COASE, Ronald H. (1992). The Institutional Structure of Production. **The American Economic Review**, Nashville, v. 82, n. 4, pp. 713-719.

COASE, Ronald H. (1988) **The Firm, the Market and the Law**. Chicago: Chicago Press.

COELHO, Fábio Ulhoa. (2011). **Curso de Direito Comercial:** direito de empresa. 15. ed., São Paulo: Saraiva, v. 3.

COLANDER, David. (2000) The Death of Neoclassical Economics. **Journal of the History of Economy Thought**, v. 22, n. 2, pp. 127-143

COLANDER, David; HOLT, Richard P. F.; ROSSER JR, Barkley. (2007). Live and Dead Issues in the Methodology of Economics. **Journal of Post Keynesian Economics**, v. 30, n. 2, pp. 303-312.

COLANDER, David; HOLT, Richard P. F.; ROSSER JR, Barkley. (2004). The Changing Face of mainstream Economics. **Review of Political Economy**, v. 16, n. 4, pp. 485-499.

COMMONS, John R. (2007) **Legal Foundations of Capitalism**. New Brunswick: Transaction Publishers. (edição original 1924).

COMMONS, John R. (1921). Institutional Economics. **American Economic Review**, Pittsburgh, v. 21, n. 4, pp. 648-657.

COMMONS, John R. (1990). **Institutional Economics**. New Brunswick: Transaction Publishers, 2 vol. (edição original 1934).

COOTER, Robert D.; ULEN, Thomas S. (2008). **Law and Economics**. 5ª ed., Boston: Addison-Wesley Longmann.

COOTER, Robert D. (1982). Law and the Imperialism in Economics: an introduction to the economic analysis of law and a review of the major books. **UCLA Law Review**, v. 29, n. 56, pp. 1260-1269.

COTTRELL, Allin. (1998). Realism, regularities, and prediction. **Review of Social Economy**, v. LVI, n. 3, pp. 347-355.

COUTU, Michel; KIRAT, Thierry. (2011). John R. Commons and Max Weber on Law and Economics; from historicism to the economic sociology of law. **Journal of Law and Society**, v. 38, n. 4, pp. 469-495.

COUTU, Michel; KIRAT, Thierry. (2010). John R. Commons and Max Weber on Law and Economics; from historicism to the economic sociology of law. **Paper presented at XIII Colloque bisannuel de L'Association Charles Gide por L'étude de la penseé économique**, disponínel em: http://colloquegide2010.univ-paris1.fr/IMG/pdf/Coutu_Kirat.pdf

CRASWELL, Richard. (2005) The "incomplete contracts" literature and efficient precautions. In: **Case Western Reserve Law Review**, v. 56, n.1, pp. 151-168

CRAWFORD, Vincent P.; SOBEL, Joel. (1982) Strategic Information Transmission. **Econometrica**, v. 50, n. 6, pp. 1431-1451.

DAHMER-FELÍCIO, Vanessa; SHIKIDA, Pery F. A.; ROCHA JR, Weimar F. (2012). Avaliação de Contratos na Agroindústria Canavieira no Paraná: uma aplicação para o Law and Ec0nomics. **Economic Analysis of Law Review**, v. 3, n. 1, pp. 20-139.

DAVIS, John B.; HANDS, D. Wave; MÄKI, Uskali. (eds). (1998). **The Handbook of Economic Methodology**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing.

DEBRESSON, C.; AMESSE, F. (1991) Network of innovators: a review and introduction to the issue. **Research Policy**, v. 20, n. 5, pp. 363-379.

DEQUECH, David (2007). Neoclassical, mainstream, orthodox, and heterodox economics. **Journal of Post Keynesian Economics**, v. 30, n. 2, pp. 279-302.

DEQUECH, David (2002). The Demarcation Between the 'Old' and the 'New' Institutional Economics: Recent Complications. **Journal of Economic Issues**, v. 36, n. 2, pp. 565-572.

DE VROEY, Michel. (2009). A Marshall-Walras Divide? A critical review of the prevailing viewpoints. **History of Political Economy**, v. 41, n. 4, pp. 709-736.

DEWATRIPONT, Mathias. (2006). **The Economics of Contracting**: foundations, applications and empirical investigations. Bruxelles: De Boeck.

DUGGER, William M. (1992). **Underground Economics: a decade of institutionalist dissent.** New York: M. E. Sharp Inc.

DUGGER, William M. (1980). Property Rights, Law and John R. Commons'. **Review of Social Economy,** v. 38, pp. 41-53.

EGGERTSSON, Thráinn. (1990). **Economic Behavior and Institutions.** Cambridge: Cambridge University Press.

ELY, Richard T. (1914) **Property and Contract in their Relations to the Distribution of Wealth**. New York: The Macmillan Company, 2 vols.

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos; MELLO, Maria Tereza L. (2011). **Os desafios da interdisciplinaridade em Direito & Economia.** In: XXXIX Encontro Anual da ANPEC, 2011, Foz do Iguaçu. Anais do XXXIX Encontro Anual da ANPEC, 2011.

FEHR, Ernest; HART, Oliver; ZEHNDER, Christian. (2011) Contracts as Reference Points - experimental evidence. In: **American Economic Review**, v. 101, n. 2 **,** pp. 493-525.

FEYERABEND, Paul. (2010). **Adeus à Razão**. São Paulo: UNESP.

FLEETWOOD, Steve. (1996). Order without equilibrium: a critical realist interpretation of Hayek's notion of spontaneous order. **Cambridge Journal of Economics**, v. 20, pp. 729-747.

FORGIONI, Paula. (2009). **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: RT.

FRIED, Charles. (2008). **Contrato como Promessa**. Rio de Janeiro: Elsevier.

FRIEDMAN, Milton. (1966). **Essays in Positive Economics**. Chicago: Chicago University Press.

FULLBROOK, Edward. (ed) (2009). **Ontology and Economics**: Tony Lawson and his critics. London: Routledge.

FULTON, G. (1984). Research Programs in Economics. **History of Political Economy**, v. 16, n. 2, pp.187-205.

FUDENBERG, Drew; TIROLE, Jean. (1991). **Game theory**. Cambridge: The MIT Press.

FURUBOTN, Eirik; RICHTER, Rudolf. (2005) **Institutions & Economic Theory: the contribution of the New Institutional Economics**. 2ª ed., Ann Arbor: The University of Michigan Press.

GERGEN, Mark P.; GOLDBERG, Victor; MACAULAY, Stewart; ROWLEY, Keith A.. (2007). Transcription of Panel Discussion – Transactional Economics: Victor

Goldberg's framing contract law. **South Texas Law Review**, Houston, v. 49, n. 1, pp. 469-506.

GILMORE, Grant. (1995) **The Death of Contract**. 2ª. ed., Columbus: The Ohio State University Press.

GILSON, Ronald J.; SABEL, Charles F.; SCOTT, Robert E. (2013). Contract for Innovation: the limited role of generalist courts in the evolution of novel contractual forms. **New York University Law Review**, v. 110, n. 6, pp.1377-1447.

GILSON, Ronald J.; SABEL, Charles F.; SCOTT, Robert E. (2010). Braiding the Interaction of Formal and Informal Contracting in Theory, Practice and Doctrine. **Columbia Law Review**, v. 110, n. 6, pp.1377-1447.

GILSON, Ronald J. (1984). Value Creation by Business Lawyers: legal skills and asset princing. **Yale Law Journal**, v. 95, n. 2, pp. 239-313.

GLEISER, Marcelo. (2010). **Criação Imperfeita**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Record.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. (2013). Favor contractus: alguns apontamentos sobre o princípio da conservação do contrato no Direito positivo brasileiro e no Direito comparado. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, ano 2, n. 1, pp. 475-542.

GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. (2012). **Contrato, Globalização e LEX Mercatoria**. Rio de Janeiro: Clássica.

GOLDBERG, Victor P. (2006) **Framing Contract Law: an economic perspective**. Cambridge: Harvard University Press.

GOLDBERG, Victor. (2002). Economic Reasoning and the Framing of Contract Law: sale of an asset of uncertain value. In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 126-139.

GOLDBERG, Victor P. (1989) **Readings in The Economics of Contract Law**. Cambridge: Cambridge University Press.

GOLDBERG, Victor P.; ERICKSON, John R. (1987). Quantity and Price Adjustment in Long-Term Contracts: a case study of petroleum coke. **Journal of Law and Economic Issues**, v. XXX, n. 2, pp. 369-398.

GOLDBERG, Victor P. (1976) Toward an Expanded Theory of Economic Contract. **Journal of Economic Issues**, v. X, n. 1, pp. 45-61.

GORDLEY, James. (1991). **The philosophical origins of modern contract doctrine**. Oxford: Clarendon Press.

GRASSI, Robson Antonio. (2006) Capacitações dinâmicas, coordenação e cooperação interfirmas: as visões Freeman-Ludvall e Teece-Pisano. **Estudos Econômicos**, v. 36, n. 3, p. 611-635.

GROSSMAN, S.; HART, O. (1983). An Analysis of the Principal-Agent problem. **Econometrica**, v. 51, n.1, pp. 7-45.

GUEDES, Sebastião. (2013). Lei e Ordem Econômica no pensamento de John R. Commons. **Revista de Economia Política**, v. 33, n. 2, pp. 281-297.

HAMILTON, Walton H. (1919). The Institutional Approach to Economic Theory. **The American Economic Review**, vol. 9, n. 1, pp. 309-318.

HANDS, Douglas W. (2004). Transforming methodology: critical realism and recent economic methodology. In: LEWIS, Paul (ed). **Transforming Economics: perspectives on the critical realist project**. London: Routledge, pp. 286-301.

HANDS, Douglas W. (1985). Second Thoughts on Lakatos. **History of Political Economy**, 17, n. 1, pp. 1-14.

HART, Oliver. (2002). Norms and the Theory of the Firm. In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 180-192.

HART, Oliver; MOORE, John (2008). Contracts as Reference Points. **The Quartely Journal of Economics**, v. CXXIII, n. 1, pp. 1-48.

HART, Oliver; MOORE, John (1988). Incomplete Contracts and Renegotiation. **Econometrica**, v. 56, n. 4, pp. 755-785.

HART, Oliver; MOORE, John (1999). Foundations of Incomplete Contracts. In: **Review of Economic Studies**, v. 66, n. 1, pp. 115-138.

HART, Oliver. (1995). **Firms, Contracts and Financial Structure**. Oxford: Oxford University Press.

HART, Oliver; HOLMSTRÖM, Bengt (1987). The Theory of Contracts. In: BEWLEY, T. (ed) **Advances in Economic Theory.** Cambridge: Cambridge University Press, pp. 71-155.

HAWKING, Stephen W. (2007). **The Theory of Everything**. Mumbai: Jaico Publishing House.

HILLMAN, Robert A. (2009). Maybe Dick Speidel Was Right About Court Adjustment. **San Diego Law Review**, v. 46, n. 3, pp. 595-607.

HILLMAN, Robert A. (1987). Court Adjustment of Long-Term Contracts: an analysis under modern contract law. **Duke Law Journal**, v. 1987, n. 1, pp.1-33.

HODGSON, Geoffrey M (2007). Evolutionary and Institutional Economics as the New Mainstream? **Evolutionary and Institutional Economics Review**, vol. 4, n. 1, pp. 7-25.

HODGSON, Geoffrey M (2004). Institutional Economics: from Menger and Veblen to Coase and North. In: DAVIS, John; MARCIANO, Alain; RUNDE, Jochen. **The Elgar Companion to Economics and Philosophy**. Cheltenham: Edward Elgar Publishers.

HODGSON, Geoffrey M (2004). **The Evolution of Institutional Economics**: agency, structure and Darwinism in American Institutionalism. London: Routledge.

HODGSON, Geoffrey M (2003). John R. Commons and the Foundations of Institutional Economics. **Journal of Economic Issues**, v. XXXVII, n. 3, pp. 547-576.

HODGSON, Geoffrey M (2000). What is the Essence of Institutional Economics? **Journal of Economic Issues**, v. XXXIV, n. 2, pp. 317- 329.

HODGSON, Geoffrey M (1998a). Competence and Contract in the Theory of the Firm. **Journal of Economic Behaviour & Organization**, v. 35, n.2, pp.179 -201.

HODGSON, Geoffrey M (1998b). The Approach of Institutional Economics. **Journal of Economic Literature**, v. 36, n. 1, pp. 166-192.

HODGSON, Geoffrey M (1998c). Towards a Worthwhile Economics. In: MEDEMA, Steven G; SAMUELS, Warren J. (eds). (1998). **Foundations of Research in Economics**: how do economists do economics? Cheltenham: Edward Elgar Publishers.

HODGSON, Geoffrey M (1997) **.**The Ubiquity of Habits and Rules. **Cambridge Journal of Economics**, v. 21, n. 6, pp. 663-684.

HOLMSTRÖM, Bengt. (1999) Managerial Incentive Problems: a dynamic perspective. **Review of Economic Studies**, v. 66, n. 1, pp. 169-182.

HOLMSTRÖM, Bengt. (1982) Moral Hazard in Teams. **Bell Journal of Economics**, v. 13, n. 2, pp. 324-340.

HOLMSTRÖM, Bengt; MILGROM, P. (1991) Multitask principal-agent analyses: incentive contracts, asset ownership and job design. **Journal of Law, Economic and Organization**, vol. 7, número especial, pp. 24-51.

HOVENKAMP (1990). The First Great Law & Economics Movement. **Stanford Law Review**, v. 42, n. 1, pp. 993- 1058.

JANTSCH, E. (1972). Towards Interdisciplinarity and Transdisciplinarity in Education and Innovation. In: OECD. **Problems of Teaching and Research in Universities**, pp. 97-121.

JEFFERSON, Therese; KING, John E. (2011). Michal Kalecki and critical realism. **Cambridge Journal of Economics**, v. 35, n.5, pp. 957-972.

JOLLS, Christine; SUSTEIN, Cass R.; THALER, Richard H. (2000). A Behavioral Approach to Law and Economics. In: SUSTEIN, Cass R. (ed). **Behavioral Law and Economics**. Cambridge: Cambridge University Press.

JOSKOW, Paul L. (2005). Vertical Integration. In: MENARD, C.; SHIRLEY, M. M. (eds.). **Handbook of New Institutional Economics**, Dordrecht: Springer

JOSKOW, Paul L. (1987). Contract Duration and Relationship-Specific Investments: empirical evidence from coal markets. **American Economic Review**, v. 77, n. 1, pp. 168-185.

KALDOR, Nicholas. (1939). Welfare propositions of interpersonal comparisons of utility. **The Economic Journal,** v .49, n. 5, pp. 549-552.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. (2002). **Fairness versus Welfare.** Cambridge: Harvard University Press.

KAUFMAN, Bruce F. (2003). John R. Commons and the Wisconsin School on Industrial Relations Strategy and Policy. **Industrial and Labor Relations Review**, v. 57, n. 1, pp. 3-30.

KLEIN, Benjamin; LEFFER, Keith B. (1981). The Role of Market Forces in Assuring Contractual Performance. In: **The Journal of Political Economy,** v. 89, n. 4, pp. 615-641.

KLEIN, Benjamin. (2002). The role of Incomplete Contracts in Self-Enforcing Relationships. In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 315-336.

KLEIN, Peter G. (2000). New Institutional Economics. In: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), **Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts**, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 456-489.

KLEIN, Vinícius. (2013). **A constitucionalização do direito contratual e os contratos empresariais de longo prazo: uma análise a partir da teoria da argumentação judicial**. Tese (Doutorado em Direito Civil). Faculdade de Direito - Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

KUHN, Thomas S. (1996). **The structure of scientific revolutions**. 3rd. ed. Chicago: The University of Chicago Press.

LAFFONT, Jean-Jacques; MASKIN, Eric. (1983). The theory of incentives: an overview. In: HILDENBRAND, W. (ed.). **Advances in Economic Theory** (invited lectures from the 4th World of the Econometric Society). Cambridge: Cambridge University Press, pp. 31-94.

LAFFONT, Jean-Jacques; MARTIMORT, David. (2000). Mechanism Design with Collusion and Correlation. **Econometrica**, vol. 68, n. 2, pp. 309-342.

LAFFONT, Jean-Jacques; MARTIMORT, David. (2002). **The Theory of Incentives:** the principal-agent model. Princeton: Princeton University Press.

LAFFONT, Jean-Jacques; TIROLE, Jean. (1993). **The Theory of Incentives in Procurement and Regulation**. Cambridge: The MIT Press.

LAFONTAINE, Francine; SLADE, Margaret E. (1998). Incentive Contracting and the Franchise Decision. **NBER Working Paper Series**, Working Paper n. 6544. Disponível em: http://www.nber.org/papers/w6544, acesso em 7 de outubro de 2013.

LAFONTAINE, Francine; MASTEN, Scott E. (2002) Contracting in the Absence of Specific Investments and Moral hazad: understanding carrier-driver realtions in U.S. trucking. **NBER Working Paper Series**, Working Paper n. 8859. Disponível em: http://www.nber.org/papers/w8859, acesso em 7 de outubro de 2013.

LAFONTAINE, Francine; RAYNAUD, Emmanuel. (2002). Residual Claims and self-enforcement as incentive mechanisms in franchise contracts: substitutes or

complements? In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 315-336.

LAKATOS, Imre. (1978) **The methodology of scientific research programmes:** philosophical papers. Cambridge: Cambridge University Press.

LANGLOIS, Richard N. (ed) (1986). **Economic as a Process**: essays in the new institutional economics. Cambridge: Cambridge University Press.

LATSIS, Spiro (ed). (1976). **Method and appraisal in economics**. Cambridge: Cambridge University Press.

LAWSON, Tony. (2012b). Mathematical Modelling and Ideology in the Economics Academy: competing explanations of the failings of the modern discipline. **Economic Thought**, v. 1, n.1, pp. 3-22.

LAWSON, Tony. (2012a). Ontology and the study of social reality: emergence, organization, community, power, social relations, corporations, artifacts and money**. Cambridge Journal of Economics**, v. 36, n. 2, pp. 345-385.

LAWSON, Tony. (2009c). Applied economics, contrast explanation and asymmetric information. **Cambridge Journal of Economics**, v. 33, n.3, pp. 405-419.

LAWSON, Tony. (2009b). History, casual explanarion and "basic economic reasoning": reply to Caldwell. In: FULLBROOK, Edward. (ed). **Ontology and Economics**: Tony Lawson and his critics. London: Routledge, pp. 20-39.

LAWSON, Tony. (2009a). On the nature and roles of formalism in economics: reply to Hodgson. In: FULLBROOK, Edward. (ed). **Ontology and Economics**: Tony Lawson and his critics. London: Routledge, pp. 189-231.

LAWSON, Tony. (2006). The nature of heterodox economics. **Cambridge Journal of Economics**, 30 (4), pp. 483-505.

LAWSON, Tony. (2003). **Reorienting Economics**. London: Routledge.

LAWSON, Tony. (1997). **Economics and Reality**. London: Routledge.

LEWIS, Paul (ed). (2004). **Transforming Economics: perspectives on the critical realist project**. London: Routledge.

LIEBHASFSKY, H. H. (1976). Commons and Clark on Law and Economics. **Journal of Economic Issues**, vol. X, n. 4, pp. 756-764.

LIMA, Márcia Lúcia L. M. Pádua. (2012). **Agenda Contemporânea**: direito e economia: trinta anos de Brasil. São Paulo: Saraiva, t. 1.

LOWRY, S. Tood. (1976) Bargain and Contract Theory in Law and Economics. In: **Journal of Economic Issues**, v. X, n. 1, pp. 1-22.

McCARTHY, Charles. (1912). **The Wisconsin Idea**. London: The Macmillan Company, disponivel em:

http://www.library.wisc.edu/etext/WIReader/Contents/Idea.html, acesso em 18/11/2013.

MACNEIL, Ian R. (2009) **O Novo Contrato Social**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

MACNEIL, Ian R. (2000a) Relational contract theory: challenges and queries. **Northwestern University Scholl of Law Review**, Chicago, v. 94, n. 3, pp. 877-907.

MACNEIL, Ian R. (2000b). Other Sociological Approaches. In: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), **Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts**, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 456-489.

MACNEIL, Ian R. (1986). Exchange Revisited: individual utility and social solidarity. **Ethics**, v. 96, n. 3, 1986, pp. 567-593.

MACNEIL, Ian R. (1983). Values in Contract: internal and external. **Northwestern University Law Review**, v. 78, n. 2, pp. 340-418.

MACNEIL, Ian R. (1981). Economic Analysis of Contractual Relations: Its Shortfalls and the Need for a "Rich Classificatory Apparatus". **Northwestern University Law Review**, v. 75, n. 6, pp. 1018-1063.

MACNEIL, Ian R. (1980). **The New Social Contract:** an inquiry into modern contractual relations. New Haven: Yale University Press.

MACNEIL, Ian R. (1978). Contracts: Adjustments of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. In: **Northwestern University Law Review,** v. 72, n.6, pp. 854-906.

MACNEIL, Ian R. (1974). The Many Futures of Contracts. **Southern California Law Review,** v. 47, n. 3, pp. 691-816.

MACAULAY, Stewart. (2004) Freedom From Contract: Solutions in Search of a Problem? **Wisconsin Law Review**, Madison, v. 2004, pp.777-820.

MACAULAY, Stewart. (1985) An Empirical View of the Contract. I**Wisconsin Law Review**, vol 5, n. 3, pp. 465-82.

MACAULAY, Stewart. (1977) Elegant Models, Empirical Pictures, and the Complexities of Contract. **Law & Society Review**, v. 11, n. 3, pp. 507-528.

MACAULAY, Stewart. (1963) Non-Contractual Relations in Business: a preliminary study. In**: American Sociological Review**, vol 28, n. 1, p. 55-67

MACAULAY, Stewart. (1965a). Changing a Continuing Relationship between a Large Corporation and Those Who Deal with It Automobile Manufactures their dealers and the legal system. In: **Wisconsin Law Review**, v. 1965, pp. 483-575

MACAULAY, Stewart. (1965b). Changing a Continuing Relationship between a Large Corporation and Those Who Deal with It Automobile Manufactures their dealers and the legal system - Part. II. In: **Wisconsin Law Review**, v. 1965, pp. 740-858.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. (1988). **Contratos Relacionais e Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad.

MACHO-STADLER, Inés; PÉREZ-CASTRILLO, J. David (2001). **An Introduction to the Economics of Information**: incentives and contracts. 2ª ed., New York: Oxford University Press.

MAILATH, George J.; SAMUELSON, Larry. (2006). **Repeated Games and Reputations**. Oxford: Oxford University Press.

MÄKI, Uskali. (1998) Against Posner against Coase against theory. **Cambridge Journal of Economics**, v. 22, n. 5, pp. 587-595.

MALIN, Eric; MARTIMORT, David. (2002). Transactions Costs and Incentive Theory. In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 159-179.

MAS-COLELL, Andreu; WHINSTON, Michael D.; GREEN, Jerry R. (1995) **Microeconomic Theory**. 2ª ed., New York: Oxford University Press.

MASKIN, Eric. (2008) Mechanism Design: how to implemente social goals. **The American Economic Review**, v. 98, n. 3, pp.567-576.

MASKIN, Eric; MOORE, John. (1999) Implementation ad Renegotiaiton. **Review of Economic Studies**, vol. 66, n.1, pp.39-56.

MASKIN, Eric; TIROLE, Jean. (1999a) Unforseen Contingencies and Incomplete Contracts. **Review of Economic Studies**, v. 66, n. 1, pp.83-114.

MASKIN, Eric; TIROLE, Jean. (1999b) Two Remarks on Property-Rights Literature. **Review of Economic Studies**, vol. 66, n.1, pp.139-49.

MASKIN, Eric; TIROLE, Jean. (1992) The Principal-Agent Relationship with an Informed Principal, 2: common values. **Econometrica**, vol. 60, n.1, pp. 1 - 42.

MASKIN, Eric; TIROLE, Jean. (1990) The Principal-Agent Relationship with an Informed Principal, 1: the case of private values. **Econometrica**, vol. 58, n. 2, pp.379-409.

MASTEN, Scott. E. (2009). Long-Term Contracts and Short-Term Commitment: price determination for heterogenenous freight transactions. **American Law and Economics Review**, vol. 11, n. 1, pp. 79-111.

MASTEN, Scott. E. (2002). Econometrics of Contracts: an assessment of recent developments in the empirical literature on contracting. In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 273-292.

MASTEN, Scott E. (2000). Contractual Choice. In: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), **Encyclopedia of Law and Economics, Volume III. The Regulation of Contracts**, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 22-45.

MASTEN, Scott E. (ed) (1996). **Case Studies in Contract and Organization**. New York: Oxford University Press.

MASTEN, Scott. E. (1988). Equity, Opportunism and the Design of Contractual Relations. **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, v. 144, n. 1, pp.180-195.

MASTEN, Scott. E.; CROCKER, Keith J. (1996). Regulation and Administered Contracts Revisited: lessons from transaction-cost economics for public utility regulation. **Journal of Regulatory Economics**, v. 9, n.1 ,pp.-5-39.

MASTEN, Scott. E.; CROCKER, Keith J. (1985). Efficient Adaptation in Long-Term Contracts: take-or-pay provisions for natural gas. **American Economic Review**, v. 75, n. 5, pp.1083-1093.

MEARMAN, Andrew. (2006). Critical Realism in Economics and Open-Systems Ontology: a critique. **Review of Social Economy**, v. LXIV, n.1, pp. 47-75.

MEDEMA, Steven G. (1998). Wandering the Road from Pluralism to Posner: the transformation of law and economics in the twentieth century. **History of Political Economy**, vol. 30 (Annual Supplement), pp.202-224.

MEDEMA, Steven G.; ZERBE JR, Richard O. (2000) The Coase Theorem. In: Bouckaert, Boudewijn and De Geest, Gerrit (eds.), **Encyclopedia of Law and Economics, Volume I. The History and Methodology of Law and Economics**, Cheltenham, Edward Elgar, pp. 836-892.

MEDEMA, Steven G; SAMUELS, Warren J. (eds). (1998). **Foundations of Research in Economics**: how do economists do economics? Cheltenham: Edward Elgar Publishers.

MEHRLING, Perry. (1998). The Money Muddle: the transformation of American monetary thought, 1920-1970. **History of Political Economy,** v. 30 (Annual Supplement), pp. 293-306.

MELLO, Maria Tereza Leopardi. (2006). Direito e Economia em Weber. **Revista Direito GV**, v. 2, número especial, pp.45-65.

MIRRLEES, James A. (1971). An Exploration in the Theory of Optimal Income Taxation. **Review of Economic Studies**, v. 38, n. 2, pp. 175-208.

MÉNARD, Claud; SHIRLEY, Mary M. (2005). **Handbook of New Institutional Economics.** Springer.

MERCURO, Nicholas; MEDEMA, Steven G. (2006). **Economics and The Law**: from Posner to Post-Modernism and beyond. 2ª. ed, Princeton: Princeton University Press.

MIROWSKI, Philip. (1981). Is there a Mathematical Neo-Institucional Economics?. **Journal of Economic Issues**, v. XV, n. 3, pp. 593-613.

MITCHELL, Wesley C. (1935). Commons on Institutional Economics. **American Economic Review**, v. 25, n. 4, pp. 635-652.

MITCHELL, Wesley C. (1924). Commons on the Legal Foundations of Capitalism. **The American Economic Review**, v. 14, n. 2, pp. 240-253.

MULBERG, JON. (1995). **Social Limits to Economic Theory**. London: Routledge.

MYERSON, Roger B. (2008). Perspectives on Mechanism Design in Economic Theory. **The American Economic Review**, v. 98, n. 3, pp. 568-603.

MYRDAL, Gunnar. (1997 [1961]) **Aspectos Políticos da Teoria Econômica** (Coleção os Economistas). São Paulo: Editora Nova Cultural.

NORTH, Douglass C. (2005). **Understanding the Process of Economic Change.** Princeton: Princeton University Press.

NORTH, Douglass C. (1990). **Institutions, Institutional Change and Economic Performance.** Cambridge: Cambridge University Press.

NORTH, Douglass C. (1981). **Strcuture and Change in Economic History.** New York: W. W. Norton.

NOTEBOOM, Bart. (2002). **Trust**: forms, foundations, functions, failures and figures. Cheltenham: Edward Elgar Publishers.

PARGENDLER, Mariana; SALAMA, Bruno Meyerhof. (2013). Direito e Consequência no Brasil em busca de um discurso sobre o método. **Revista de Direito Administrativo**, v. 262, n.1, pp. 95-144.

PARSONS, Kenneth H. (1985). John R. Commons: his relevance to contemporary economics. **Journal of Economic Issues**, v. XIX, n. 3, pp. 755-778.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. (2010). **Instituições de Direito Civil:** contratos. 14 ª ed., Rio de Janeiro: Forense.

PERSON, Heath. (1997). **Origins of Law and Economics**: the economists' new science of law, 1830-1930. Cambridge: Cambridge University Press.

PESSALI, Huáscar F. (2006). The rhetoric of Oliver Williamson's transaction cost economics. **Journal of Institutional Economics**, v. 2, n.1, pp. 45-65.

PESSALI, H. F.; DALTO, F. A. (2010). A Mesoeconomia do Desenvolvimento Econômico: o papel das instituições. **Nova Economia**, v. 20, n. 1, pp. 11-37.

PESSALI, H. F. ; FERNANDEZ, R. G. (1999). Institutional Economics at the micro level? What transaction costs theory could learn from original institutionalism (in the spirit of building bridges). **Journal of Economic Issues**, v. 33, n. 2, pp. 265-75.

POPPER, Karl. (2007). **A Lógica da Pesquisa Científica**. São Paulo: Cultrix.

POSNER, Eric (2003). Economic Analysis of Contract Law After Three Decades: succes or failure**. Yale Law Journal,** v. 112, pp. 829-880.

POSNER, Richard. (2010). **Economic Analysis of Law**. 8ª ed., New York: Aspen Publishers.

POSNER, Richard. (2005). The Law and Economic of Contract Interpretation. **Texas Law Review**, v. 83, n. 6, pp. 487-507.

POSNER, Richard. (2004). Law and Economics in Common-Law, Civil-Law, and developing Nations. **Ratio Juris**, v. 17, n. 1, pp. 66-79.

POSNER, Richard. (1980). Ethical and Political Basis of the Efficiency Norm in Comon Law Adjudication. **Hofstra Law Review**, v. 8, n. 3, pp. 487-507.

POSNER, Richard. (1993b). Reply. **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, v. 149, n. 1, pp.119-121.

POSNER, Richard. (1993a). The New Institutional Economics Meets Law and Economics. **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, v. 149, n. 1, pp. 73-87.

PRATTEN, Stephen. (2004). The conflict between formalism and realisticness in modern economics: the case of new institutional economics. In: DAVIS, John; MARCIANO, Alain; RUNDE, Jochen. **The Elgar Companion to Economics and Philosophy**. Cheltenham: Edward Elgar Publishers, pp. 339-363

PRATTEN, Stephen. (1997). The Nature of Transaction Cost Economics. **Journal of Economic Issues**, v. 31, n. 3, pp.781-803.

RAMSTAD, Yngve. (1986). A Pragmatist's Quest For Holistic Knowledge: the scientific methodology of John R. Commmons. **Journal of Economic Issues**, v. 20, n. 4, pp.1067-1105.

RAMSTAD, Yngve. (1996). Is a transaction a transaction? **Journal of Economic Issues**, v. 30, n. 2, pp. 413-425.

RAMSTAD, Yngve. (1995). John R. Commons's Puzzling Inconsequentiality as an Economic Theorist. **Journal of Economic Issues**, v. 29, n. 4, pp. 991- 1012.

REDMAN, Deborah A. (1991). **Economics and the Philosophy of Science**. Oxford: Oxford University Press.

ROBBINS, L. C. (1932). **An Essay on the Nature and Significance of Economic Science.** London: Macmillan.

ROCHA JR, Weimar F.; SILVA, Christian L. da; BITTENCOURT, Maurício V. L.; MACENA, Cléverton M. (2012).Transações entre Suinocultores e Agroíndustrias no Estado de Santa Catarina (BRASIL): um exame de contratos sob enfoque institucional. **Rev. Des. Regional**, v. 17, n. 2, pp. 229-248.

ROSEN, Sherwin. (1985). Implicit Contracts: A Survey**. Journal of Economic Literature**, v. 23, n. 3. pp. 1144-1175.

RUBIN, Edward L. (1995). The non judicial life of contract: beyond the shadow of law. **Northwestern University Law Review**, v. 90, n. 1, p. 107-131.

RUTHERFORD, Malcolm; SAMUELS, WARREN J.; WHALEN, Charles J. (2008). Introduction to John R. Commons Reasonable Value. In: BIDLE, Jeff; EMMETT, Ross; JOHNSON (ed). **Research in the History of Economic thought and Methodology**: volume 26-B – documents from F. Taylor Ostander at Oxford, John R. Commons' Reasonable Value and Clarence E. Ayres' last course. Bingley: Emerald Group Publishing Limited, pp. 223-233.

RIBEIRO, Márcia Carla Pereira; GALESKI JR, Irineu. (2009). **Teoria Geral dos Contratos**: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; KLEIN, Vinícius. (Orgs.). (2011). **Análise Econômica do Direito**: uma introdução. Belo Horizonte: Fórum.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; VIANNA, Guilherme Borba. (2008). Risco e Assimetria Informacional nas Relações Empresariais. **Revista de Direito Público da Economia**, ano 6, n. 24, pp. 173-200.

ROCHA JR, Weimar Freire da; RIBEIRO, Márcia Carla Pereira. (2013). Institutional Environment and Contracts: a case study in the agroindustrial system of boiler factory farming in the west of the state of Paraná, Brazil. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa**, vol. 2, n. 2, pp. 1541-1568.

ROGERSON, W. (1992). Contractual solutions to the Hold-up Problem. **Review of Economic Studies**, vol. 59, n. 4, pp. 777-794.

ROMANO, Roberta. (2010). **Foundations of Corporate Law**. 2ª. ed. New York: Foundation Press.

ROPPO, Enzo. (1988). **O Contrato**. Coimbra: Almedina.

ROSS, Stephen A. (1973). The Economic Theory of Agency: the principal's problem. **The American Economic Review**, v. 63, n. 2, pp. 134-1375.

ROTHSCHILD, MICHAEL; STIGLITZ, Joseph E. (1976). **Equilibrium in Competitive Insurance Markets: an essay in the economics of imperfect information**. Quarterly Journal of Economics, v. 90, n. 4, pp. 629-649.

RUTHERFORD, Malcolm. (2011). **The Institutionalist movement in American Economics, 1918-1947:** science and social control. Cambridge: Cambridge University Press.

RUTHERFORD, Malcolm. (2005). **Wisconsin Institutionalism: John R. Commons and his Students**. Disponível em: http://web.uvic.ca/~rutherfo/Commonsandhisstudentslong.pdf

RUTHERFORD, Malcolm. (1994). **Institutions in Economics**: the old and the new institutionalism. Cambridge: Cambridge University Press.

RUTHERFORD, Malcolm. (1983). J. R. Commons's Institutional Economics. **Journal of Economic Issues**, vol. 17, n. 3, pp. 721-744.

SALAMA, Bruno Meyerhof (2012). Vetores da Jurisprudência na Interpretação dos Contratos Bancários no Brasil. **Revista de Direito Bancário e Mercado de Capitais**, v. 57 n.1, pp. 157-170.

SALAMA, Bruno Meyerhof (Org.) (2010). **Direito e Economia**: textos escolhidos. São Paulo: Saraiva.

SALANIÉ, Bernard. (2005). **The Economics of Contracts**: primer. 2ª ed., Cambridge: The MIT Press.

SAMUELS, Warren J. (2007). **The Legal-Economic Nexus**. Londres: Routledge, 2007.

SAMUELS, Warren J.; BIDDLE, Jeff E.; DAVIS, John B. (Ed). (2007). **A companion to the history of economic thought**. Oxford: Blackwell Publishing.

SÃO PAULO, (Estado). Tribunal de Justiça. Câmara Reservada de Direito Empresarial, Apelação Civil nº 0008489-18.2009.8.26.0032, Rel: Desembargador Enio Zuliani, data do julgamento 08/11/2011.

SCHUARTZ, Luís Fernando.(2011). Consequencialismo jurídico, racionalidade decisória e malandragem. In: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada. (Org.) **Direito e Interpretação**: racionalidade e instituições. São Paulo: Saraiva.

SCHUARTZ, Luís Fernando. (2009). Interdisciplinaridade e adjudicação: caminhos e descaminhos na ciência do Direito. **Revista Brasileira de Filosofia**, v. 232, ano 58, pp. 133-171.

SCHUARTZ, Luís Fernando. (2007). Quando o Bom é o Melhor Amigo do ótimo: a autonomia do direito perante a economia e a política da concorrência. **Revista de Direito Administrativo**, v. 245, n.1, pp. 96-137.

SCHUMPETER, Joseph. (1994). **History of economic analysis**. New York: Oxford University Press.

SCHWARTZ, Alan; SCOTT, Robert E. (2003). Contract theory and the limits of contract law. **Yale Law Journal**, v. 113, n.1, pp. 541-619.

SCOTT, Robert E. (1981). Principles of Relational Contracts. **Virginia Law Review**, Charlottesville, v. 67, n. 6, pp. 1089-1150.

SEGAL, Ilya. (1999). Complexity and Renegotation: a foundation for incomplete contracts. **Review of Economic Studies**, v. 66, n. 1, pp. 57-82.

SEIS, George S. Economics as context for contract law**. University of Chicago Law Review**, v. 75, n. 1, pp. 569- 600.

SHELANSKI, Howard A.; KLEIN, Peter G. (1995) Empirical Research in Transaction Cost Economics: a review and assessment. **Journal of Law, Economics and Organization**, v. 11, n. 2, pp. 255-361.

SIMON, Herbert. (2008). Satisficing. In: DURLAUF, Steven; BLUME, Lawrence. **The New Palgrave Dictionary of Economics**. 2ª ed., London: Palgrave MacMillan, pp. 281-282.

SIMON, Herbert. A. (1997). **Administrative Behavior**. New York: Free Press.

SOLOW, Robert M. A Native Informant Speaks. **Journal of Economic Methodology,** v. 8, n. 1, pp. 111-112.

SPENCE, M. Job Market Signaling. **Quartely Journal of Economics**, v. 87, n.3, pp. 355-374.

SPEIDEL, Richard E. (1981). Court-Imposed price adjustments under long-term supply contract. **Northwestern University Law Review**, v. 76, n. 3, pp. 369-422.

STIGLITZ, Joseph E. (2008). Principal and agent (ii). In: DURLAF, Steven; BLUME, Lawrence E. (ed). **The New Palgrave Dictionary of Economics**. 2ª ed., vol. 6 p. 637.

STIGLITZ, Joseph E. (2002). Information and the Change in the paradigma in Economics. **The American Economic Review**, v. 92, n. 3, pp. 460-501.

STIGLER, George J. (1966). **The Theory of Price**. 3ª ed. New York: Macmillan Publishing Company.

SUNSTEIN, Cass R. (Ed.) (2000). **Behavioral Law and Economics.** Cambridge: Cambridge University Press.

TEECE, David J. (1992). Competition, cooperation, and innovation: organizational arrangements for regimes of rapid technological progress. **Journal of Economic Behavior and Organization**, v. 18, n. 1, pp.1-25.

TEECE, David J.; MAYER, KYLE J. (2008) Unpacking strategic alliances: the structure and purpose of alliance versus supplier relations. **Journal of Economic Behavior and Organization**, v. 66, n. 1, pp.106-127.

TIMM, Luciano Benetti. (Org) (2005). **Direito e Economia**. São Paulo: Thomson IOB.

TIMM, Luciano Benetti. (2004). **O Novo Direito Contratual Brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense.

TOOL, Marc. (ed) (1993). **Institutional Economics**: theory, method, policy. Boston: Kluwer Academic Publishers.

UNITED STATES DISTRICT COURT, Western District of Pennsylvania, Relator: Juiz Teitelbaum, Aluminum Company of America vs. Essex Group Inc, A. Civ. Nº 78-598, 7 de abril de 1980, **499 F. Supp.**, pp. 53-93.

VANBERG, Paul. (1997). Institutional Evolution through Purposeful Selection: the constitutional economics of John R. Commons. **Constitutional Political Economy**, v. 8, n. 2, pp. 105-122.

VANBERG, Viktor J. (2002). North's institutionalism and the prospect of combining theoretical approaches. **Cambridge Journal of Economics**, v. 26, n.1, pp. 217-235.

VIEIRA, José Guilherme Silva; FERNÁNDEZ, Ramón Garcia. (2006). A Estrutura das Revoluções Científicas na Economia e a Revolução Keynesiana, **Estudos Economicos**, v. 36, n. 2, pp. 355-381.

ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (2005). Análise Econômica do Direito e das Organizações. In: ZYLBERSTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (org). **Direito & Economia**. Rio de Janeiro; Elsevier, pp. 1-15.

ZYLBERSZTAJN, Decio; SZTAJN, Rachel. (org) (2005) **Direito & Economia**: análise econômica do direito e das organizações. Rio de Janeiro: Elsevier.

ZINGLER, Ervin K. (1974). Veblen vs. Commons: a comparative evaluation. **Kylos**, v. 27, n. 2, pp. 322-344.

WEBER, Max. (1978). **Economy and Society.** 2ª. ed. Berkley: University of California Press, 2 v.

WILLIAMSON, Oliver E. (1985) **The Economic Institutions of Capitalism**. New York: Free Press.

WILLIAMSON, Oliver E. (1996) **The Mechanism of Governance**. New York: Oxford University Press.

WILLIAMSON, Oliver E. (2010). Transaction Cost Economics: the natural progression. **The American Economic Review**, vol. 100, nº 3, pp. 673-690.

WILLIAMSON, Oliver E. (2005). The Economics of Governance. **The American Economic Review**, v. 95, n. 2, pp. 1-180.

WILLIAMSON, Oliver E. (2003). Examining economic organization through the lens of contract. **Industrial and Corporate Change**, v. 12, n. 4, pp. 917-942.

WILLIAMSON, Oliver E. (2002). Contract and Economic Organization. In: BROUSSEAU, Eric; GLACHANT, Jean Michel. **The Economics of the Contracts:** Theories and Applications. Cambridge: University Press, pp. 49-58.

WILLIAMSON, Oliver E. (1993). Transaction Cost Economics Meets Posnerian Law and Economics, **Journal of Institutional and Theoretical Economics**, v. 149, n. 1, pp. 99-118.

WILLIAMSON, Oliver E. (1989). Review of Ronald Coase's 'The Firm, The Market and The Law'. **California Law Review**, v. 77, n.1, pp. 223-231.

WILLIAMSON, Oliver E. (1985). Assessing Contract. **Journal of Law, Economics and Organization**, v. 1, n. 1, pp. 177-208.

WILLIAMSON, Oliver E. (1983). Credible Commitments: using hostages to support exchange. **The American Economic Review**, v. 73, n. 4, pp. 519-540.

WILLIAMSON, Oliver E. (1979). Transactions Cost Economics: the governance of contractual relations. **Journal of Law and Economics**, v. 22, n. 2, pp. 233-261.

WILLIAMSON, Oliver E. (1975). **Market and Hierarchies: analysis and antitrust implications**. New York: The Free Press.

WILLIAMSON, Oliver E. (1971). The Vertical Integration of Production: market failure considerations. **The American Economic Review**, v. 61, n. 2, pp. 112-123.

WITTE, Edwin E. (1954). Institutional Economics as Seen by an Institutional Economist. **Southern Economic Journal**, v. 21, n. 2, pp. 131-140.

APÊNDICE 1: BIOGRAFIAS DOS PRINCIPAIS AUTORES

A presente tese faz aborda um período histórico bastante amplo, comparando e analisando as visões de diversos autores, de épocas distintas. Assim, a uma rápida menção ao contexto histórico no qual cada um deles desenvolveu suas teorias é útil para que o leitor compreenda melhor os debates mencionados no desenvolvimento deste estudo. Portanto, segue abaixo uma pequena biografia dos autores considerados mais relevantes para o trabalho.

O critério para inclusão foi inicialmente a existência do respectivo verbete no *The New Palgrave Dictionary of Economics* (DURLAUF; BLUME, 2008) ou na obra *Who's Who in Economics* (BLAUG; VANE, 2003). Além desses autores foram incluídos outros que, apesar de não constarem das obras acima, são relevantes especificamente para a economia dos contratos.

A fim de facilitar a leitura, as biografias retiradas de DURLAUF e BLUME (2008) serão indicadas pela sigla TNPDE, as obtidas em BLAUG e VANE (2003) serão identificadas pela sigla WWE, e aquelas que não possuem sigla foram extraídas dos currículos disponíveis na página das respectivas Universidades as quais fazem/fizeram parte.

ARROW, KENNETH J. (TNPDE)
(1921 –)
Kenneth Joseph Arrow é um economista estadunidense, vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 1972. Arrow é considerado um dos fundadores da moderna economia neoclássica, no período pós segunda guerra. Seus trabalhos mais significativos são suas contribuições à teoria da escolha social, notadamente, "Arrow's impossibility theorem" (Teorema da impossibilidade de Arrow), e seu trabalho na análise de general equilibrium (equilíbrio geral).

BACKHOUSE, ROGER E.
(indisponível)
Roger E. Backhouse é professor de História e Filosofia Econômica na Universidade de Birmingham. Ele é um estudioso importante da história da economia e da

metodologia econômica e possui publicações sobre a economia de Keynes, o desequilíbrio macroeconômico e a história da ciência social recente (pós 1945).

BLAUG, MARK.
(1927 – 2011)
Mark Blaug foi um economista britânico (naturalizado em 1982), que trabalhou inúmeros tópicos durante a sua carreira. Em 1955, tornou-se PhD pela Columbia University, Nova York, sob a orientação de George Stigler. Além de curtos períodos trabalhando para o serviço público e organizações internacionais, ele manteve compromissos com diversas universidades, dentre elas Yale, University of London, London School of Economics e a University of Buckingham. Ele foi professor visitante na University of Amsterdam, e na Erasmus University, de Rotterdam, onde também foi vice-diretor da CHIMES (Center for History in Management and Economics).

BOLTON, PATRICK
(indisponível)
Patrick Bolton juntou-se à Columbia Business School em julho de 2005. Ele tornou-se PhD pela London School of Economics em 1986 e sustentou um BA em economia pela University of Cambridge, além de BA em ciência política pelo Institut d'Etudes Politiques de Paris. Bolton iniciou sua carreira como professor assistente na University of California (Berkeley) e depois transferiu-se para Harvard, onde fez parte dos seus departamentos econômicos entre 1987-1989. Foi professor de finanças bancárias na London School of Economics entre 1991 e 1994, Chargé de cours associé no Institut d'Etudes Européennes da l'Université Libre de Bruxelles entre 1994-1998, e John H. Scully '66 Professor de Finance and Economics na Princeton University entre 1998-2005.

BROUSSEAU, ERIC
(1962 –)
Eric Brousseau é professor de gestão e economia na Paris-Dauphine University e também é professor no European University Institute (Florença, Itália.) do programa de governança global. Ele é membro do Dauphine Research in Management (DRM),

um centro de pesquisa conjunto no CNRS. Ele se tornou PhD em Economia pela University of Paris Nord, em 1991. Ele é o fundador e diretor da European School for New-Institutional Economics (ESNIE), e vice-presidente da International Society for New-Institutional Economics (ISNIE).

COASE, RONALD H. (TNPDE)
(1910 – 2013)
Ronald Harry Coase nasceu em 1910, em Londres. Ele recebeu o BSc em Comércio pela London School of Economics em 1932 e foi bastante influenciado por Arnold Plant, de quem aprendeu inúmeras coisas e mais tarde se associou na Escola de Chicago. Depois de completar seus estudos na LSE, Coase ocupou uma posição na Dundee School of Economics and COmmerce, onde lecionou de 1932 a 1934. Coase transferiu-se para a University of Liverpool em 1934-35, antes de retornar para a LSE, onde permaneceu entre 1935 3 1951. Embora Coase esteja mais ligado à Escola de Chicago, seus dois maiores trabalhos foram escritos antes de sua chegada lá, em 1964, para lecionar na Escola de Direito e editar o Jornal de Direito e Economia. Coase se aposentou da University of Chicago em 1981 e recebeu o Prêmio Nobel de Economia em 1991.

COLANDER, DAVID C.
(indisponível)
David C. Colander é professor de economia no Middlebury College. Colander tornou-se PhD pela Columbia University, onde também passou a lecionar. Foi professor no Vassar College, na University of Miami, e Princeton University, além de Middlebury College. Em 2001-2002, foi homenageado com as honras “Professor Kelley” na Universidade de Princeton.

COMMONS, JOHN R. (TNPDE)
(1862 – 1945)
John Commons estudou no Oberlin College (1888) e na John Hopkins University (1888-1890). Foi professor em Wesleyan, Oberlin, Syracuse e Wisconsin (1904-1932). Commons foi o fundador da tradição da economia institucional de Wisconsin, tendo suas visões derivado da prática adquirida e dos estudos históricos e empíricos

sobre as relações de trabalho e outras áreas de reforma social. Ele contribuiu não apenas para a economia, mas também nos campos da ciência política, do direito, da sociologia e da história. A questão principal comum a todos os manuscritos de Commons foi o desenvolvimento das instituições, principalmente do capitalismo.

DEBREU, GERARD. (TNPDE)
(1921 – 2004)
Debreu foi um economista e matemático francês, naturalizado americano. Em 1954, publicou juntamente com Kenneth Arrow um artigo provando matematicamente a existência do equilíbrio geral. Em 1955 transferiu-se para Yale, onde permaneceu até 1962, quando então transferiu-se para a University of California (Berkeley), sendo considerado professor emérito de economia. Debreu foi ganhador do Prêmio Nobel de Economia em 1983.

DEWATRIPONT, MATHIAS
(1959 –)
Mathias François Dewatripont é um economista belga, da Université libre de Bruxelles (ULB) e professor visitante no Massachusetts Institute of Technology (MIT). Dewatripont estudou economia na ULB e tornou-se PhD pela Harvard University em 1986, sob orientação de Eric Maskin e Andreu Maws-Collel). É membro do Economic Advisory Group for Competition Policy of the DG Competition (Comissão Européia) desde 2004. É também membro do European Commission President José Manuel Durão Barroso's *Group of Economic Policy Analysis*, desde 2005. Em 2005, foi presidente da European Economic Association. Dewatripont é membro da Econometric Society e diretor de pesquisa da CEPR.

ELY, RICHARD T. (TNPDE)
(1854-1943)
Ely foi o mais notável e reconhecido economista dos EUA na virada do século XX. Foi também líder do movimento progressista combatedor das injustiças do capitalismo, principalmente no que diz respeito às condições dos trabalhadores, educação compulsória, trabalho infantil e sindicalismo. Ely é reconhecido por ser o fundador e primeiro secretário da American Economic Association, além de autor de

diversos livros sobre questões sociais. Ely frequentou a Columbia University onde se formou e obteve mestrado. Tornou-se PhD pela Universidade de Heidelberg, Alemanha, em 1879. Foi professor e chefe do departamento de economia política de John Hopkins University de 1881 a 1892. Em 1925, Ely transferiu-se para a Northwestern University em Chicago, onde seguiu sendo professor de economia. Ely permaneceu na Northwestern University até 1933, ano de sua aposentadoria.

FRIEDMAN, MILTON. (TNPDE)
(1912 – 2006)
Friedman foi um dos mais destacados economistas do século XX e um dos mais influentes teóricos do liberalismo econômico. Principal apóstolo da Escola Monetarista e membro da Escola de Chicago, além de defensor do *laissez faire* e do mercado livre, Friedman foi conselheiro do governo chileno de Augusto Pinochet e muitas de suas ideias foram aplicadas na primeira fase do governo Nixon e em boa parte do governo Ronald Reagan, nos EUA. Milton ingressou na Universidade Rutgers, em 1928, onde inicialmente pretendia graduar-se em matemática. No entanto, a influência de dois professores ajudou-o a descobrir sua inclinação para a economia: Arthur F. Burns, da Universidade de Columbia, e Homer Jones, da Universidade de Chicago. Recebeu o Prêmio Nobel de Economia em 1976.

GLACHANT, JEAN-MICHEL
(1950 –)
Jean-Michel Glachant tornou-se mestre e PhD em economia na Sorbonne, França. Sua tese de PhD foi publicada pela imprensa da Sorbonne. Após ter sido empregado pela indústria do setor privado, ele se tornou professor assistente na Sorbonne (1981), professor associado e, finalmente, professor de dedicação integral (1999). Ele deixou Sorbonne para trabalhar na University Paris Sud no outono de 2000, onde tornou-se diretor do departamento de economia e fundou o grupo de pesquisa “Groupe Réseaux Jean Monnet” e mais tarde o European Erasmus Mundus Master EMIN (Economics and management of network industries). Glachant é diretor do Loyola de Palacio Energy Policy Programme e da Florence School of Regulation desde o outono de 2008.

GOLDBERG, VICTOR P.

(indisponível)

Goldberg formou-se em 1963 em Oberlin, concluiu o mestrado em Yale, no ano de 1964 e o doutorado pela mesma instituição em 1970. Lecionou na University of California (Davis) entre 1967-83, sendo professor visitante na University of Virginia, University of California (Berkeley) Law School, Washington University (St. Louis), e Columbia. Transferiu-se para Columbia em 1988. Foi membro do Center for the Study of Public Choice entre 1975-76; membro do Institute for Advanced Study entre 1978-79; e membro do direito e economia da University of Chicago em 1984. Suas publicações incluem temas em Economics of Contract Law e inúmeros artigos articles sobre questões de direito e economia. Suas areas de interesse são law and economics, antitruste, regulação, and contratos.

HAMILTON, WALTON H.

(1881 – 1958)

Hamilton foi um professor de direito americano que lecionou na faculdade de direito de Yale, entre 1928 e 1948, embora fosse economista e não jurista. Considerado um ícone do movimento do realismo jurídico em Yale, Hamilton foi um crítico do formalismo legal e tentou aplicar as visões dos estudos econômicos ao direito. Em 1919, Hamilton criou o termo “Institutional economics”.

HANDS, DOUGLAS W.

(indisponível)

Douglas Wade Hands é professor de economia na University of Puget Sound em Tacoma, WA. Ele escreveu sobre inúmeros temas da história e filosofia econômica. Tornou-se PhD em economia em 1971 e M.A em 1981, pela Indiana University e atualmente é co-editor do Journal of Economic Methodology.

HART, OLIVER (WWE)

(1948 –)

Oliver Hart é, atualmente, professor de economia em Harvard, onde leciona desde 1993. Hart trabalha principalmente no campo da teoria dos contratos, teoria da empresa, finanças corporativas, e direito e economia. Sua pesquisa está focada nos

papéis que a estrutura da propriedade e arranjos contratuais desempenham no gerenciamento e limitação das corporações. Hart publicou um livro (Firms, Contracts, and Financial Structure, Oxford University Press, 1995) além de inúmeros artigos científicos. Ele utilizou seu trabalho teórico nas empresas em dois casos, como perito do governo (Black and Decker v. U.S.A. e WFC Holdings Corp. (Wells Fargo) v. U.S.A.). Hart faz parte da Econometric Society, da American Academy of Arts and Sciences, e da British Academy, possuindo diversas condecorações. Ele já foi presidente da American Law and Economics Association e vice-presidente da American Economic Association.

HODGSON, GEOFFREY M. (WWE)

(1946 –)

Hodgson é professor de Business Studies na University of Hertfordshire, e também editor-chefe do Journal of Institutional Economics. Prof. Hodgson é reconhecido como um dos líderes do institucionalismo crítico moderno, que carrega o espírito crítico e de tradição intelectual dos fundadores da economia institucional, particulamente o de Thorstein Veblen. Tornou-se conhecido pelo seu livro Economics and Institutions: A Manifest for a Modern Institutional Economics (1988), no qual critica a economia “mainstream” moderna, e orienta para a revisão da teoria econômica, sob o aspecto do novo institucionalismo.

HOLMSTRÖM, BENGT (WWE)

(1949 –)

Bengt Robert Holmström é professor de economia no Massachusetts Institute of Technology – MIT, de onde também já foi chefe do Departamento de Economia entre 2003 e 2006. Hollmström é membro da American Academy of Arts and Sciences, da Econometric Society e membro estrangeiro eleito pela Royal Swedish Academy of Sciences e da Finnish Academy of Sciences and Letters. É também pesquisador associado da National Bureau of Economic Research, membro do comitê executive do Center of Economic Policy Research e Segundo vice-presidente da Econometric Society. Professor Holmström recebeu doutorado pela Stanford University. Ele foi professor associado da Kellogg Graduate School of Management,

na Northwestern University e como Professor Edwin J. Beinecke de gestão, na Yale University's School of Management.

KUHN, THOMAS S.
(1922 – 1996)
Thomas Samuel Kuhn foi um físico e filósofo da ciência estadunidense. Seu trabalho incidiu sobre história da ciência e filosofia da ciência, tornando-se um marco no estudo do processo que leva ao desenvolvimento científico. Thomas Kuhn formou-se em física (summa cum laude) em 1943, em Harvard. Recebeu desta mesma instituição o grau de Mestre em 1946 e o grau de Doutor em 1949, ambos na área de Física. Após ter concluído o Doutoramento, Kuhn tornou-se professor em Harvard. Lecionou uma disciplina de Ciências para alunos de Ciências Humanas. A estrutura desta disciplina baseava-se nos casos mais famosos da História da Ciência, pelo que Kuhn foi obrigado a familiarizar-se com este tema. Este fato foi determinante para o desenvolvimento da sua obra. Em 1956 Kuhn foi lecionar História da ciência na Universidade da Califórnia, em Berkeley. Tornou-se professor efetivo desta instituição em 1961. Em 1964 tomou a posição de Professor M. Taylor Pyne de Filosofia e História das Ciências, na Universidade de Princeton. Em 1971 Kuhn foi lecionar em MIT, onde permaneceu até terminar a sua carreira acadêmica.

LAFFONT, JEAN-JACQUES (WWE)
(1947 -)
Laffont é um economista francês, e atualmente é professor na Universidade de Toulouse, França. Suas principais contribuições são nos campos da teoria dos incentivos, na teoria do equilíbrio geral e métodos da econometria. Laffont tornou-se PhD pela Universidade de Harvard, em 1975.

LAKATOS, IMRE
(1922 – 1974)
Lakatos nasceu com o nome Imre (Avrum) Lipschitz em uma família judia em Debrecen, Hungria, em 1922. Graduou-se em matemática, física, e filosofia pela Universidade de Debrecen em 1944. Ele evitou a perseguição nazista dos judeus mudando seu nome para Imre Molnár. Sua mãe e sua avó morreram em Auschwitz.

Ele se tornou um communista ativo durante a Segunda Guerra Mundial. Ele mudou seu sobrenome mais uma vez para *Lakatos* (serralheiro) em honra de Géza Lakatos. Depois da guerra continuou seus estudos de doutorado na Universidade de Debrecen em 1948, onde também frequentou aos seminários privados semanais de Georg Lukács, às quartas-feiras. Ele também estudou na Universidade Estatal de Moscovo, sob a supervisão de Sofya Yanovskaya. Quando retornou à Hungria trabalhou como oficial senior no Ministério da Educação Húngaro. No entanto, acabou por estar no lado perdedor das discussões internas dentro do partido comunista húngaro e esteve preso sob a acusação de revisionismo entre 1950 e 1953. Depois de a União Soviética invadir a Hungria em novembro de 1956, Lakatos voou para Viena, e chegou mais tarde à Inglaterra. Doutorou-se em filosofia em 1961 pela Universidade de Cambridge. O livro *Provas e Refutações*, publicado depois de sua morte, é baseado nesse trabalho. Lakatos nunca obteve a cidadania britânica, e com efeito permaneceu apátrido. Em 1960 foi nomeado para um lugar na London School of Economics, onde trabalhou nos seus escritos sobre filosofia da matemática e filosofia da ciência.

LAWSON, TONY
(indisponível)
O Campo primário de interesse de Lawson é a Filosofia das ciências sociais e, em particular ontologia social. Treinado como um matemático e um ex-membro Cambridge Growth Project, sob a liderança do Professor Sir Richard Stone, Lawson, que é, atualmente, membro da Independent Social research Foundation, é também leitor em Economia pela University of Cambridge e Professor de Economia da National University of Ireland, Galway. Lawson faz parte de vários conselhos editoriais, incluindo a Cambridge Journal of Economics, e Feminist Economics. Por mais de vinte anos Lawson tem presidido a Cambridge Realist Workshop, e por mais de dez anos presidiu o Grupo de ontologia social Cambridge. Ele também é ex-direto do Centro de Cambridge Social Ontology Group. Lawson tem sido altamente crítico sobre o curso de economia moderna.

MACNEIL, IAN R.
(1929 – 2010)

Ian Roderick Macneil foi um estudioso do direito de origem americana-escocesa. Formou-se em sociologia pela University of Vermont, e Harvard, onde estudou contratos com o notável teórico Lon L. Fuller. Ele foi membro da American Academy of Arts and Sciences. Sua carreira jurídica iniciou como auxiliar na Corte de Apelação dos EUA (1955–1956), seguida de práticas forenses em Concord, New Hampshire, até 1959, quando se tornou professor de direito assistente na Cornell University, avançando para professor associado em 1962, depois professor de dedicação integral, até finalmente se tornar Professor Frank B. Ingersoll de Direito. Em 1972, Macneil se tornou professor de direito da University of Virginia e em 1980, Wigmore Professor na Northwestern University.

MACAULAY, STEWARD
(1931 –)
Macaulay é reconhecido internacionalmente como um líder na aproximação da law-in-action aos contratos. Nascido em Atlanta, formou-se pela Stanford University, sendo membro de diversas associações e participante como professor em diversas universidades americanas.

MARSHALL, ALFRED (TNPDE)
(1842 – 1924)
Alfred Marshall foi um dos economistas inglês, considerado um dos mais influentes do seu tempo. Seu livro, *Principles of Economics* (1890), foi o manual dominante na Inglaterra por muitos anos. Marshall foi educado na Merchant Taylors' School e no St John's College, Cambridge, onde demonstrou uma grande aptidão em matemática, atingindo o ranking de Second Wrangler no Cambridge Mathematical Tripos, em 1865. A metafísica levou Marshall até a ética, especificamente na versão utilitarista de Sidgwickian; a ética, por sua vez, levou-o à economia, porque a economia desempenhava um papel essencial no fornecimento das condições para a melhoria da classe trabalhadora. Mesmo voltando-se à economia, suas visões éticas continuaram a ser uma força dominante em seu pensamento. Marshall foi eleito membro do St John's College em Cambridge, e se tornou professor de ciências morais em 1868. Em 1885, ele se tornou professor de economia política de Cmabridge, onde permaneceu até se aposentar, em 1908.

MASKIN, ERIC (WWE)
(1950 –)
Maskin graduou-se pela Tenafly High School, em Tenafly, New Jersey, em 1968, e frequentou a Universidade de Harvard, onde obteve AB. Ele se tornou PhD em matemática aplicada na mesma instituição. Em 1976, depois de obter seu doutorado, Maskin se tornou pesquisador no Jesus College, Universidade de Cambridge. No ano seguinte, ingressou no Massachusetts Institute of Technology - MIT. Em 1985, ele voltou a Harvard onde permaneceu até 2000. Naquele ano, ele se mudou para o Instituto de Estudos Avançados em Princeton, New Jersey. Além de sua posição no Instituto de Princeton, Maskin é o diretor da School in Economics Theory no Institute for Advanced Studies at The Hebrew University of Jerusalem. Em 2011, Maskin retornou a Harvard.
Maskin já trabalhou em diversas áreas da teoria econômica, como a teoria dos jogos, a economia de incentivos e teoria do contrato. Ele é membro da American Academy of Arts and Sciences, da Econometric Society, e da European Economic Association, além de membro correspondente da British Academy. Maskin foi president da Econometric Society em 2003. Maskin ganhou o Prêmio Nobel de Economia em 2007.

MASTEN, SCOTT E. (WWE)
(1955 –)
É, desde 1995, professor de Business Economics and Public Policy na Universidade de Michigan, lecionando Microeconomia Aplicada e Business Transactions na Faculdade de Economia e Análise Eocnomica do Direito e Design e Interpretação de Contratos na Faculde de Direito da Universidade de Michigan. Ele obteve seu mestrado em 1979 e o doutorado em 1982 ambos na Universidade da Pennsylvania, tendo sido presidente da International Society for New Institutional Economics em 2008-2009 e é co-editor do Journal of Economics and Magement Strategy.

MEDEMA, STEVEN G.
(indisponível)

Medema é professor de economia e diretor da UC Denver's University Honors and Leadership Program. Sua pesquisa foca na história da economia do século XX, e seu último livro, *The Hesitant Hand: Taming Self-Interest in the History of Economic Ideas (Princeton, 2009),* foi premiado com o 2010 Book Prize, pela European Society for the History of Economic Thought. Medema leciona cursos de microeconomia e história do pensamento econômico e em 2008 foi designado University of Colorado President's Teaching Scholar, a mais alta honra conferida dentro do sistema da University of Colorado. Medema trabalhou como editor do Journal of the History of Economic Thought de 1999 a 2008, e é membro dos editoriais da história dos jornais econômicos. Foi eleito presidente da History of Economics Society no mandato de 2009-2010.

MOORE, JOHN HARDMAN
(1954 –)
John Hardman Moore é um teórico da economia.Ele foi nomeado professor de economia política na University of Edinburgh School of Economics, em 2000. Antes disso, em 1983, ele foi indicado para a London School of Economics, onde se tornou professor de teoria econômica em 1990, posição este que ocupa até hoje. Moore obteve seu B.A. em Mathematica pela University of Cambridge em 1976, um M.Sc. em Econometria e Economia Matemática pela London School of Economics (LSE) em,1980, e tornou-se Ph.D. em Economia pela LSE em 1984.

MENGER, CARL (TNPDE)
(1840 – 1921)
Menger é conhecido como um dos co-fundadores, juntamente com W.S. Jevons e Leon Walras, da análise da utilidade marginal. Menger nasceu em Galizieu, uma parte da Áustria que depois se tornou Polônia. Ele estudou direito e ciência política na University of Vienna, entre 1859 e 1860, e em Praga, entre 1860-63. Menger doutorou-se pela University of Cracow.

MYRDAL, GUNNAR. (TNPDE)
(1898 – 1987)

Gunnar Myrdal nasceu na Suécia. Foi aluno de grandes figuras, como Knut Wicksell, David Davidson, Eli Heckscher, Gösta Bagge e Gustav Cassel, sucedendo a cátedra deste último, em função de sua amizade, na Stockholm University. Myrdal foi vencedor do Prêmio Nobel de Economia em 1973, juntamente com Friedrich Von Hayek.

NORTH, DOUGLASS C. (TNPDE)
(1920 –)
Douglass North é um economista americano reconhecido por seu trabalho em história econômica, tendo recebido o Prêmio Nobel de Economia em 1993. North renovou a pesquisa da história econômica ao aplicar a teoria econômica e métodos quantitativos para explicar a mudança econômica e institucional. North frequentou a University of California, Berkeley. Em 1942, formou-se em 192, em Humanidades e Currículo Geral. Embora suas notas não fossem tão boas, conseguiu fazer mestrado em ciência política, filosofia e economia. North retornou à Berkeley para buscar seu PhD em economia. Ele finalizou seus estudos em 1952 e começou então a trabalhar como professor assistente na Washington University, em St. Louis, onde leciona até hoje.

POPPER, KARL SIR.
(1902 – 1994)
Sir Karl Raimund Popper foi um filósofo austro-inglês e professor na London School of Economics. Ele é considerado um dos maiores filósofos da ciência do século XX.

POSNER, RICHARD A. (WWE)
(1939 –)
Richard Allen Posner é um jurist americano, teórico do direito, economist e atualmente é juiz da Corte de Apelação da 7ª Circunscrição de Chicago, além de Senior Lecturer na University of Chicago Law School. Posner é uma figura influente no direito economic. Nascido na cidade de Nova York, Posner formou-se em Yale, e Harvard, onde foi o melhor aluno da turma e president da Harvard Law Review.

RAMSTAD, YNGVE.

(indisponível)

Nascido em Indiana, Ramstad é tornou-se PhD pela University of California, Berkeley, em 1981. Seus trabalhos estão focados na história do pensamento econômico e também nos aspectos filosóficos e psicológicos da teoria econômica. Sua pesquisa versou, durante muito tempo, exclusivamente sobre os tópicos relacionados à teoria institucional e o pensamento de John R. Commons, o principal arquiteto das visões intelectuais do New Deal, nos anos 30. Seu trabalho atual é voltado para o exame da natureza e dos significados da teoria econômica de Commons.

ROSEN, SHERWIN (TNPDE)

(1938 – 2001)

Rosen foi um economista do trabalho estadunidense. Teve ligações com muitas universidade americanas e instituições acadêmicas, incluindo a University of Chicago, University of Rochester, Stanford University e a sua Hoover Institution. Quando do seu falecimento, Rosen era professor emérito Edwin A. and Betty L. Bergman em economia, na University of Chicago e presidente da American Economic Association. Rosen se formou em economia pela Purdue University in 1960, e fez mestrado e doutorado em economia pela University of Chicago, em 1962 e 1966 respectivamente.

RUTHERFORD, MALCOM.

(indisponível)

Rutherford recebeu BA pela Heriot-Watt University, de Edinburgo, MA pela Simon Fraser University, e PhD pela University of Durham, Inglaterra. Ele se juntou ao Departamento de Economia na UVic em 1977. Foi catedrático do Departmaento entre 1991 e 1999. Ocupou posições de estudioso visitante na Columbia University (2000) e na London School of Economics (2003), e foi presidente da History Of Economics Society e da Association for Evolutionary Economics.

SALANIÉ, BERNARD.

(1962 –)

Bernard Salanié é um economista e pesquisador francês, professor da Columbia University. Autor de obras importantes nas áreas de teoria dos contratos, economia do trabalho, economia pública e econometria, é atualmente um ícone da economia, reconhecido mundialmente por seu trabalho.

SAMUELS, WARREN J.
(1933 – 2011)
Samuels foi um economista e historiador do pensamento economico, nascido nos EUA. Ele se formou pela University of Miami e tornou-se PhD pela University of Wisconsin. Após ocupar diversos postos na University of Missouri, Georgia State University, e University of Miami, Samuels foi indicado professor de Economia na Michigan State University, em 1968, onde permaneceu até sua aposentadoria, em 1998. Suas contribuições foram nos campos da história do pensamento econômico e da metodologia da economia. Samuels foi um dos fundadores da History of Economics Society e editor do Journal od Economic Issue.

SIMON, HERBERT. (TNPDE)
(1916 – 2001)
Simon nasceu em Milwaukee, Wisconsin. Tornou-se PhD em ciência política pela University of Chicago em 1943, lecionou no Illinois Institute of Technology entre 1942 e 1949 e em 1949 transferiu-se para a Carnegie Mellon University, onde permaneceu até seu falecimento, em 2001. Simon recebeu inúmeras premiações de várias comunidades científicas, incluindo o Prêmio Nobel de economia, em 1978. Prestou inúmeras contribuições nos campos da economia, psicologia, ciência política, sociologia, teoria administrativa, administração pública, teoria da organização, filosofia e ciência da computação. Apesar das contribuições em diversas áreas, o interesse da pesquisa de Simon sempre foi o mesmo: compreender a tomada de decisões dos humanos.

STIGLITZ, JOSEPH E. (TNPDE)
(1943 –)
Stiglitz contribuiu para a criação da economia da informação, que analisa o equilíbrio dos mercados, e onde há informação assimétrica entre os agentes. Por esse

trabalho recebeu o Prêmio Nobel de Economia, em 2001, juntamente com George Akerlof e A. Michael Spencer. Além disso, Stiglitz forneceu teoremas centrais em muitos campos, como o desenvolvimento econômico, finanças, teoria da troca, economia pública e organização industrial. Stiglitz tornou-se PhD em 1967, pelo Massachussets Institute Technology – MIT.

VEBLEN, THORSTEIN B. (TNPDE)
(1857 – 1929)
Veblen foi um economista e sociólogo estadunidense, filho de imigrantes noruegueses. Veblen formou-se em Filosofia pela Universidade Johns Hopkins e doutorou-se por Yale. Sem encontrar trabalho como professor, matriculou-se novamente na Universidade de Cornell, onde conheceu James Laurence Laughlin, que o convidou a entrar para o Departamento de Economia da Universidade de Chicago. Foi em Chicago que Veblen produziu a maior parte de seu trabalho mais relevante, principalmente no que diz respeito à ideia de evolução institucional e o papel do conhecimento no crescimento da econômica. Veblen foi um dos economistas mais influentes do início do século XX, e um dos fundadores da American school of institutional economics.

WILLIAMSON, OLIVER E. (WWE)
(1932 -)
Aluno de Ronald Coase, Herbert A. Simon e Richard Cyert, Williamson especializou-se na economia de custos de transação. Formado pela MIT Sloan School of Management, em 1955, Williamson obteve o mestrado em Stanford, em 1960, e o doutorado pela Carnegie Melon University, em 1963. Entre 1965 e 1983, Williamson foi professor na University of Pennsylvania, e entre 1983 e 1988 foi professor de direito e economia e organização em Yale. Williamson é, atualmente, professor emérito “Edgard F. Kaiser” na Haas School of Business. Em 2009 recebeu o Prêmio Nobel de Economia pela sua “análise da governança econômica, especialmente dos limites da empresa”, dividindo-o com Elinor Ostrom.

APÊNDICE 2 – PROGRAMAS DE ECONOMIA DOS CONTRATOS

A tabela a seguir representa o resultado da pesquisa bibliográfica e dos autores utilizados pelos departamentos de economia de grandes universidades mundiais.

Para identificar as Universidades que teriam seus sites pesquisados foi utilizado o guia da US News de 2013 das melhores escolas de economia (http://www.topuniversities.com/university-rankings/university-subject-rankings/2013/economics-and-econometrics). Em cada universidade procurou-se o programa da disciplina de economia dos contratos, não existindo buscou-se o curso de economia da informação. Não existindo as disciplinas específicas, buscou-se no curso de microeconomia o tópico de economia dos contratos.

Como nos programas constam tanto livros como artigos e os livros geralmente incorporam as principais conclusões constantes dos artigos a ele anteriores, optou-se pela análise apenas dos livros.

Os livros encontrados foram os seguintes:

1) SALANIÉ, Bernard. (2005). **The Economics of Contracts: primer**. 2ª ed., Cambridge: The MIT Press. (1ª edição - 1997)
2) BOLTON, Patrick; DEWATRIPONT, Mathias. (2005). **Contract theory**. Cambridge: The MIT Press.
3) LAFFONT, Jean-Jacques; MARTIMORT, David. (2002). **The Theory of Incentives: the principal-agent model.** Princeton: Princeton University Press.
4) MACHO-STADLER, Inés; PÉREZ-CASTRILLO, J. David (2001). **An Introduction to the Economics of Information: incentives and contracts**. 2ª ed., New York: Oxford University Press.
5) WILLIAMSON, Oliver E. (1985) **The Economic Institutions of Capitalism.** New York: Free Press.
6) HART, Oliver. (1995). **Firms, Contracts and Financial Structure.** Oxford: Oxford University Press.
7) FUNDERG, Drew; TIROLE, Jean. (1991). **Game theory**. Cambridge: The MIT Press.

Buscou-se, na medida do possível, durante a pesquisa cujo resultado apresenta-se neste apêndice, utilizar como base os programas de estudo mais recentes das Universidades. Entretanto, por vezes não foram encontradas as versões do ano-calendário de 2013, de modo que alguns destes programas datam de anos anteriores. O ano do *Syllabus* encontrado pode ser observado entre parêntesis, ao lado do nome da Universidade, no quadro demonstrativo abaixo.

Além das universidades constantes do ranking citado acima foram pesquisados sites das universidades brasileiras, tendo sido encontrada a disciplina na FGV, na UFC e na UFRGS.

Mais precisamente, foram verificados os programas de estudo e as relações de leitura, obrigatória e recomendada, das seguintes universidades: Columbia University (EUA), Duke University (EUA), Fundação Getúlio Vargas (BRA), Harvard University (EUA), HEC Montreal (CAN), London School of Economics and Political Science – LSE (ING), Massachusetts Institute of Technology – MIT (EUA), Munchen University (ALE), New York University (EUA), Ohio State University (EUA), Peking University (CHI), Princeton University (EUA), Simon Fraser University (CAN), Stanford University (EUA), Stockholm University (SUE), Swiss Finance Institut (SUI), Universidade Federal do Ceará (BRA), Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS (BRA), Université Libre de Bruxelles (BEL), University COllege London (ING),University of California – Berkley (EUA), University of California – Los Angeles (EUA), University of Chicago (EUA), University of Minnesota (EUA), University of Oxford (ING), University of South California (EUA), University of Southampton (ING), University of Wisconsin (EUA) e Yale University (EUA).

Ressalta-se, ainda, que como algumas Universidades disponibilizam o programa da disciplina somente aos alunos matriculados, de modo que nestes casos não foi possível obter acesso. Nessa categoria encontram-se as seguintes universidades: California Institute of Technology (EUA), National University of Singapure (CIN), Northwestern University (EUA), University of Cambridge (ING), University of Michigan – Ann Arbor (EUA) e University of Pennsylvania (EUA).

Ainda, outros programas encontrados durante a pesquisa foram incorporados à tabela abaixo.

AUTOR / UNIVERSIDADE	SALANIÉ	BOLTON; DEWATRIPONT	LAFFONT; MARTIMORT	MACHO-STADLER	MAS-COLLEL	WILLIAMSON	HART	FUDENBERG; TIROLE	GIBBONS
COLUMBIA UNIVERSITY (2006)		BÁSICO					BÁSICO	BÁSICO	
DUKE UNIVERSITY (2012)	BÁSICO	BÁSICO					BÁSICO	BÁSICO	
FGV – FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS (2012)	RECOM	BÁSICO	RECOM	BÁSICO			RECOM		
HARVARD UNIVERSITY (2007)	BÁSICO	BÁSICO	RECOM		BÁSICO		BÁSICO		
HEC MONTREAL (2011)	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO			BÁSICO	BÁSICO	
LONDON SCHOOL OF ECONOMICS AND POLITICAL SCIENCE (LSE) (2013)	BÁSICO		BÁSICO					BÁSICO	
MIT – MASSACHUSETTS INSTITUTE OF TECHONOLOGY (2008)	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO		BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	
MUNCHEN UNIVERSITY (2012)	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO		BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO
NEW YORK UNIVERSITY (2013)					BÁSICO				
OHIO STATE UNIVERSITY (2013)								BÁSICO	
PEKING UNIVERSITY (2008)		BÁSICO				BÁSICO		BÁSICO	
PRINCETON UNIVERSITY (2013)	SUPLEM	SUPLEM	BÁSICO		BÁSICO				
SIMON FRASER UNIVERSITY (2007)	BÁSICO	BÁSICO			BÁSICO				BÁSICO
STANFORD UNIVERSITY (2010)	RECOM	RECOM	RECOM		BÁSICO			BÁSICO	

STOCKHOLM UNIVERSITY (2012)	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO			BÁSICO	
SWISS FINANCE INSTITUT (2009)		RECOM	RECOM				RECOM	BÁSICO	
UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ (2012)	BÁSICO		RECOM	RECOM	BÁSICO			BÁSICO	BÁSICO
UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL – UFRGS (2008)	RECOM		BÁSICO	RECOM	RECOM	RECOM		BÁSICO	
UNIVERSITÉ LIBRE DE BRUXELLES (2009)	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO				BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO
UNIVERSITY COLLEGE LONDON (UCL) (2007)	BÁSICO	BÁSICO		BÁSICO					
UNIVERSITY OF CALIFORNIA-BERKLEY (2013)			BÁSICO		BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	
UNIVERSITY OF CALIFORNIA-LOS ANGELES (2008)	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO	BÁSICO		BÁSICO	BÁSICO	
UNIVERSITY OF CHICAGO (2012)		RECOM			RECOM				
UNIVERSITY OF MINNESOTA (2011)		BÁSICO	BÁSICO					BÁSICO	
UNIVERSITY OF OXFORD (2013)						BÁSICO			
UNIVERSITY OF SOUTH CALIFORNIA (2012)			BÁSICO				BÁSICO	BÁSICO	
UNIVERSITY OF SOUTHAMPTON (2013)								RECOM	RECOM
UNIVERSITY OF WISCONSIN (2002)		BÁSICO	BÁSICO				BÁSICO	BÁSICO	
YALE UNIVERSITY (2013)	RECOM	RECOM	RECOM		BÁSICO			BÁSICO	RECOM

Desse modo, foi possível perceber que os autores mais indicados pelas Universidades são:

1) FUDENBERG; TIROLE, 1991, utilizado em 21 programas de ensino;
2) BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, utilizado em 20 programas
3) SALANIÉ, 1997 e 2005, utilizado em 19 programas
3) LAFFONT; MARTIMORT, 2002, utilizado em19 programas.
5) MAS-COLELL; WHINSTON; GREEN, 1995, utilizado em 14 programas;
6) HART, 1995, utilizado em 13 programas;
7) MACHO-STADLER; PÉREZ-CASTRILLO, 2001, utilizado em 7 programas;
8) GIBBONS , 2012, utilizado em 6 programas;
9) WILLIAMSON, 1985, em 6 programas em 6 programas.

Assim, como a obra FUDENBERG; TIROLE, 1991 é instrumental, já que se trata de um curso de teoria dos jogos. *Pode-se concluir que os principais manuais de economia dos contratos são BOLTON; DEWATRIPONT, 2005, SALANIÉ, 1997 e LAFFONT; MARTIMORT, 2002.*