

Direito & Economia

Análise Econômica do Direito e das Organizações

ORGANIZAÇÃO

Decio Zylbersztajn e Rachel Sztajn

FEA - USP

Faculdade de Direito - USP

Armando Castelar Pinheiro • Basília Aguirre • Benito Arruñada
Bernardo Mueller • Decio Zylbersztajn • Érica Gorga
Maílson da Nobrega • Oliver Williamson
Paulo Furquim de Azevedo • Pérsio Arida
Rachel Sztajn • Veneta Andonova

Capítulo

6

Economia dos contratos

Rachel Sztajn, Decio Zylbersztajn e Paulo Furquim de Azevedo

INTRODUÇÃO

O presente capítulo é composto por duas partes, ambas com o propósito de explorar e desenvolver o estudo da Economia dos Contratos. Na primeira parte, Zylbersztajn e Sztajn apresentam algumas teorias contratuais da firma. Na segunda parte, Azevedo apresenta aprofundada análise da Economia dos Contratos.

PARTE I

ECONOMIA DOS CONTRATOS: A NATUREZA CONTRATUAL DAS FIRMAS

*Decio Zylbersztajn
Rachel Sztajn*

As pessoas continuamente fazem promessas: vendedores prometem felicidade, amantes prometem casamento, generais prometem vitória e crianças prometem se comportar melhor. A lei se envolve quando alguém busca fazer valer a promessa.¹

INTRODUÇÃO

Se a lei surge quando como uma das maneiras de se fazer valer um contrato, a Economia pode ser vista como importante no desenho e na escolha do contrato. O presente ensaio tem por objetivo introduzir o conceito de contratos na área do conhecimento que se convencionou denominar Análise Econômica do Direito, apreciando algumas das diferentes óticas associadas ao seu uso. A análise econômica tradicional ressalta o papel dos preços na alocação dos recursos, considerando a firma uma caixa-preta na qual as decisões de produção são tomadas. Os autores que trabalham com o conjunto de teorias que se convencionou chamar de “teorias contratuais da firma”, consideram-nas um feixe de contratos, sendo fundamental reconhecer qual o conceito de contrato que baliza tais teorias. Menos do que contrastar os conceitos jurídico e econômico de contrato, este capítulo discorre sobre o conceito econômico de contratos na segunda parte, apresenta as teorias contratuais da firma na terceira parte e, na quarta parte, discorre sobre o potencial para aplicações empíricas e conclusões.

CONCEITO ECONÔMICO DE CONTRATO

Conforme afirmam Werin e Wijkander,² a Teoria Econômica ignorou os contratos por muitos anos. Influenciados pelo trabalho de Ronald Coase, os economistas e cientistas das organizações passaram a ver as transações como reguladas não exclusivamente pelo sistema de preços, mas também pelos mecanismos lastreados nos contratos. A partir do trabalho de Coase, abriu-se o caminho para o tratamento mais realista do fenômeno que denominamos firma vista como um feixe particular de contratos cuja coordenação reflete as limitações impostas pelo ambiente institucional e os objetivos estratégicos. Formas alternativas de coordenação (governança) e ambientes institucionais distintos trarão resultados diferentes para as organizações, daí a importância do tema para o estudo das estratégias.

A essência econômica do contrato é o de promessa. Para que os indivíduos realizem investimentos e façam surgir o pleno potencial das trocas através da especialização, faz-se necessária a redução nos custos

associados a riscos futuros de ruptura das promessas. Vistas como um conjunto de contratos, as firmas representam arranjos institucionais desenhados de modo a coordenar (governar) as transações que concretizam as promessas definidas em conjunto pelos agentes. Assim, são considerados arranjos contratuais aqueles internos às firmas que definem as relações entre agentes especializados na produção, bem como os arranjos externos às firmas que regulam as transações entre firmas independentes, podendo ser estendidos para as transações entre o Estado e o setor privado (regulação).

Masten³ define o contrato *stricto sensu* como uma promessa salva-guardada pelo ambiente institucional, no qual é possível a aplicação de uma sanção no caso de descumprimento. Ou seja, o autor considera como contrato apenas as relações suportadas pelo aparato jurídico e sujeito à coerção pública. Outros autores, como Klein,⁴ consideram um contrato quaisquer promessas, mesmo as não passíveis de salvaguarda jurídica, explorando outros mecanismos que contribuem para a sua *performance*, surgindo o conceito de intervalo de auto-regulação.⁵ Sob a ótica relacional, são contratos as promessas baseadas em salvaguardas ditadas pelos diferentes incentivos à continuidade, pelos mecanismos reputacionais e pelas sanções sociais informais, entre outros. Barzel⁶ esclarece que existem direitos de propriedade econômicos e direitos de propriedade jurídicos. Os últimos são salvaguardados por contratos, podendo contar com o aparato da justiça para sua garantia. Os primeiros são caracterizados por acordos informais, garantidos por mecanismos sociais.

Sob a ótica da Economia das Organizações, um contrato significa uma maneira de coordenar as transações, provendo incentivos para os agentes atuarem de maneira coordenada na produção, o que permite planejamento de longo prazo e, em especial, permitindo que agentes independentes tenham incentivos para se engajarem em esforços conjuntos de produção. A teoria da escolha contratual prevê que os contratos poderão variar em termos de eficiência, conforme o seu desenho defina incentivos para os agentes atingirem objetivos predefinidos. Os arranjos institucionais (contratos) somados ao ambiente institucional definirão diferentes mecanismos de incentivos, assim como os remédios para o não cumprimento das promessas.

Assim, são três as razões apontadas por Masten (*op. cit.*) para a existência dos contratos, a saber: prover a alocação eficiente do risco (teoria de agência), prover incentivos eficientes (teoria dos incentivos) e economizar em custos de transação *ex post* (Economia dos Custos de Transação).

As teorias contratuais da firma consideram a existência de custos associados ao desenho dos contratos, custos de monitorar o seu cumprimento, bem como de resolver os problemas que emergem a partir do seu descumprimento. Existem diferentes ênfases entre as teorias de agência, da Análise Econômica do Direito,⁷ da Economia dos Custos de Transação e da teoria dos incentivos. Podem ser destacadas diferentes teorias de contratos subjacentes à teoria das organizações, entre as quais se destacam: a teoria do agente-principal, a literatura de Economia e Direito e a teoria de contratos relacionais.

As principais distinções entre as teorias estão presentes nas funções do processo de contratação, nos custos de contratação, na relevância dos problemas pós-contratuais, no papel dos tribunais que se reflete na relevância distinta de explicações com base no ordenamento privado e ordenamento público e na sua capacidade de explicar os arranjos existentes.

TEORIAS CONTRATUAIS

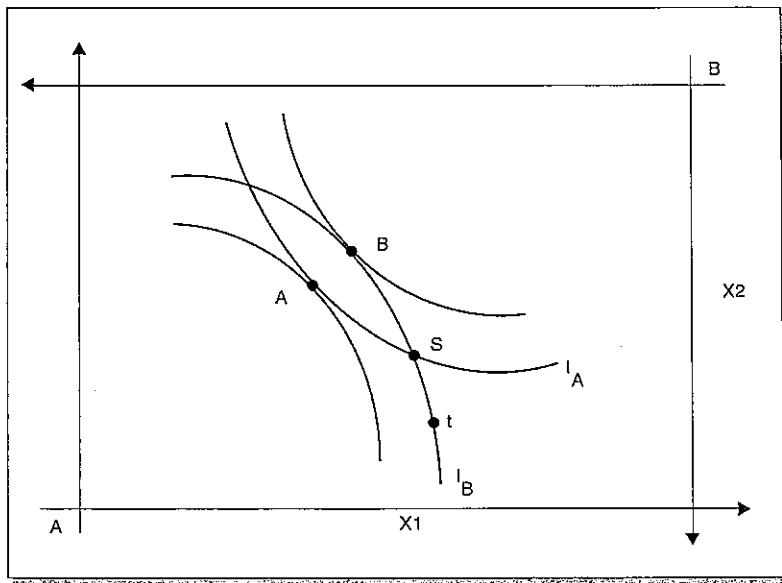
Sem uma preocupação com a exata delimitação entre as diferentes teorias, podem ser consideradas a teoria neoclássica, a teoria da agência, a Nova Economia Institucional e a teoria da Análise Econômica do Direito. O ponto de partida para a análise das teorias dos contratos é o paradigma de Arrod-Debrew, segundo o qual os contratos emergem entre as partes com base na existência de um "leiloeiro" que atua como um agente facilitador da tomada de decisão dos agentes. Em tal caso, os contratos são destituídos de qualquer atributo de realidade ou associação com o mundo real, representando arranjos ótimos de produção ou consumo na existência de informação perfeita e atitudes benignas dos agentes. Sob tal ótica, um leiloeiro (*auctioneer*) trará as informações relevantes para os tomadores de decisão sem conflitos contratuais, permitindo a formação de contratos ótimos (*first best solution*). Incentivos de

preços e ganhos de troca serão suficientes para que os agentes realizem trocas e sempre caminhem no sentido da curva de contrato, sobre a qual ganhos paretianos serão realizados. Maior realismo aparece na Economia das Organizações que focaliza as firmas como um feixe de contratos, à moda de Coase.

A segunda corrente é a teoria com base na Nova Economia Institucional (ou teoria com base nos direitos de propriedade), ou ainda classificadas como teorias de contratos relacionais. A terceira é a teoria que se baseia na existência de informações assimétricas, dando base à literatura de agência, e a quarta teoria focaliza a interface do Direito e Economia.

A Teoria Econômica do equilíbrio geral pressupõe que os agentes poderão desenhar contratos eficientes e negociar a custo zero, podendo sempre definir posições de equilíbrio sobre o que se convencionou

Figura 6.1
Curva de contrato.



chamar de linha de contrato. Existirão negociação e avanço do tipo paretiano, se os agentes puderem negociar direitos de propriedade que levem a uma melhoria das partes que negociam, ou se uma parte puder melhorar compensando a posição da outra parte. Sob esse enfoque, as firmas como organizações que tomam decisões estratégicas não são relevantes, emergindo os arranjos produtivos apenas das relações de eficiência ditadas pelo papel dos preços como alocador de recursos. Os conceitos de curva de contrato surge na análise de equilíbrio como sendo um conjunto de pontos associados a escolhas dos agentes que representam pontos de equilíbrio de Pareto.

Segundo a lógica da produção, pode ser definido o espaço tecnologicamente factível representado pela caixa de Hedgeworth, segundo a qual duas firmas A e B alocam dois insumos finitos, X_1 e X_2 , plenamente utilizados em cada período de produção. O produto Y é produzido utilizando proporções diferentes de X_1 e X_2 . As curvas representam isoquanta, que são pontos de alocação dos insumos que levam ao mesmo nível de produção, tornando explícito o conceito de substituição e da tecnologia subjacente à produção. As duas firmas A e B buscam atingir a maior isoquanta, ou seja, o maior nível de produção, dado o relativo dos preços dos insumos. Um ponto como t , sobre a curva Yb , será ineficiente, pois mais produção será possível se as duas firmas A e B recontrataram de t para s , sendo o último ponto situado sobre as duas curvas de isoquanta I_a e I_b . No caso, a firma B manteve o total produzido e aceitou recontratar o uso dos fatores para que a firma B aumentasse a sua produção. A curva de contrato AB é definida como o ponto de tangência entre as isoquanta, sendo ditado pelas características da tecnologia de produção do crédito Y .

Saindo do irrealismo da Economia Neoclássica, a introdução de informação assimétrica e risco moral permite que se parta do pressuposto fundamental do comportamento maximizador benigno e se insira a possibilidade de existirem fenômenos não-observáveis que afetam a decisão dos agentes e a *performance* dos contratos. A teoria do agente-principal assume que, em um contrato típico, o estado da natureza e o esforço da parte contratada podem não ser observáveis e que os agentes aplicarão esforços para produzir, com base em incentivos totalmente determinados *ex ante*. Os agentes são avessos ao risco enquanto o princi-

pal é neutro com relação ao risco, portanto a alocação ótima do risco permite que se definam parâmetros de incentivo eficientes determinados no desenho do contrato.

A teoria de agência considera a impossibilidade de desenhar contratos ótimos, devido à existência de assimetria informacional (informação oclusa ou ação não-observável), o que se choca com o paradigma de Arrod-Debrew. A teoria de agência não considera aspectos pós-contratuais, sendo, portanto, o papel das cortes irrelevante.

A teoria da agência tem como elementos fundamentais a existência de objetivos conflitantes entre o principal e o agente, custos positivos de observabilidade e mensuração e graus diferentes de aversão ao risco entre o agente e o principal. A teoria busca definir um desenho contratual ótimo que levará o agente a alocar o esforço desejado na produção, alocando risco e dividindo os resultados de forma eficiente. São variáveis fundamentais o esforço do agente (associado a uma desutilidade) e o grau de observabilidade do produto e do esforço do agente. A teoria assume que a produção é função do esforço do agente e de um termo aleatório que implica a dificuldade de concluir se um problema de subperformance produtiva deveu-se à falta de esforço ou ao efeito do ambiente.

A Nova Economia Institucional, diferente da agência, releva e dá destaque aos custos pós-contratuais decorrentes de problemas de oportunismo e de mensuração. Conforme afirma Cheung,⁸ os custos de transação são típicos do universo não-walrasiano. Logo, o delineamento de direitos de propriedade e a existência de mecanismos de solução de disputas serão requisitos para a redução nos custos de transação e para o funcionamento dos mercados.

O desenho ou a escolha dos termos dos contratos será função das regras legais, da capacidade de coerção das cortes de justiça e do surgimento de mecanismos privados de salvaguardas para os agentes envolvidos com os contratos. Sendo as firmas vistas como arranjos contratuais, a escolha entre arranjos alternativos dependerá de razões de eficiência, sendo superiores aqueles que oferecerem incentivos e mecanismos de solução de disputas mais eficientes. Diferente da Economia Neoclássica, a escolha do arranjo contratual é essencialmente uma escolha estratégica dos agentes.

Na Análise Econômica do Direito, preconiza-se que a lei ou a sua aplicação leva à melhoria da eficiência e bem-estar dos agentes. Quem faz a escolha são os tribunais, que conseguem definir o contrato ideal ou a sua aplicação a custo zero. O objetivo central passa a ser o de motivar os agentes a cooperar transformando situações sem solução não-cooperativa em soluções factíveis. Tal é o objetivo dos tribunais e dos mecanismos estudados na teoria. Diferentemente da Nova Economia Institucional que privilegia os mecanismos privados para o desenho contratual, na Teoria Econômica do Direito o foco da atenção se dá sobre a operação dos tribunais de justiça. Permite que se considerem os contratos incompletos, mas em vez de admitir que os agentes privados farão esforços *ex ante* para desenhar mecanismos para completar os contratos, focaliza o papel da justiça como provedora de soluções a custo zero. Assim, segundo Cooter e Ulen (*op. cit.*, p. 222), "garantindo o cumprimento das promessas, as cortes criam os incentivos para a cooperação eficiente".

Teoria dos Contratos Incompletos: com base no fato de que o desenho de contratos que considerem todas as contingências possíveis é custoso, a teoria considera que os agentes deixam lacunas contratuais que serão preenchidas *a posteriori*. Tais teorias são fundamentadas pelo pressuposto da racionalidade limitada, que impede o desenho de contratos completos e consideram que existe uma lógica de eficiência para a definição dos direitos pós-contratuais.

A teoria de agência considera a ação oportunística dos agentes e pressupõe a possibilidade de desenhar contratos eficientes considerando a alocação eficiente do risco e dos incentivos no desenho do contrato. Estudos de franquia têm sido tipicamente conduzidos utilizando essa ótica teórica tal como trata Lafontaine.⁹

Outra vertente da literatura avalia a alocação dos direitos de decisão pós-contratuais para preencher as lacunas oriundas da não-previsibilidade. A literatura baseada no trabalho de Grossman e Hart¹⁰ avalia os critérios para a alocação dos direitos de decisão. Em tais modelos, a negociação *ex post* entre as partes é considerada possível, diferente da teoria de agência, segundo a qual os direitos de decisão para o preenchimento das lacunas contratuais são definidos *ex ante*, segundo uma

ótica de eficiência. De modo simplificado, a alocação eficiente dos direitos de decisão (para o preenchimento de lacunas) é direcionada para o agente que maximiza o valor da relação econômica, o que coloca essa teoria no quadro daquelas que preconizam a definição privada da solução para os problemas contratuais.

A teoria dos contratos relacionais¹¹ enfatiza o processo de ajuste dos acordos em substituição ao detalhamento dos mesmos. Segundo os autores, os contratos apenas colocam em marcha um processo de negociação de longo prazo que é custoso, entretanto mais eficiente do que o ônus de desenhar contratos pretensamente completos. Na verdade, essa teoria considera que as formas de governança surgem de modo a priorizar os mecanismos de ajuste e relevam desde o papel das cortes até outros aspectos como os elementos reputacionais, que dão suporte aos acordos contratuais. Em tal vertente, o conceito de contrato utilizado extrapola aquele afirmado por Masten, no qual apenas os acordos apoiados pelo ambiente legal são relevantes e vistos como contratos.

Na área da Análise Econômica do Direito, a teoria concebe o contrato como uma forma de comunicar os objetivos destinados a obter a *performance* acordada. Reconhece a impossibilidade de definir contratos completos, entretanto assume que as cortes são capazes de resolver os conflitos pós-contratuais a custo zero e de modo não tendencioso. Portanto, os tribunais são os agentes capazes de implementar as modificações que levam a otimizar o valor da relação, em substituição aos agentes privados. É mais importante a definição de regras para garantir a *performance* dos contratos e menos importante a lógica da transação que originou o contrato.

As críticas ao enfoque da Análise Econômica do Direito está no fato de que se as cortes são eficientes, qual seria a razão para agentes se esmerarem no desenho e escolha de termos contratuais? Na presença de custos positivos das cortes e de potenciais vieses, a lógica privada, ou seja, o desenho de contratos em que os agentes definem mecanismos privados que evitem ou resolvam as disputas passa a ser importante.

A preocupação de Williamson (ver Capítulo 2) com a extensão da Análise Econômica do Direito para o que ele mesmo denominou de *Law, Economics and Organization* explicita o tema da vigorosa hibridação entre a Teoria Econômica (que na sua base neoclássica pouca ênfase

coloca nos contratos) com o Direito (que não enfatiza a importância da escolha contratual em relação ao efeito que causa sobre as organizações) e com a Administração, que, em sua tradição brasileira, tem negligenciado a Teoria Econômica explicativa da estrutura das organizações e das suas estratégias.

Tudo indica que a área da Análise Econômica do Direito e das Organizações, incorporando o conceito da Economia dos Custos de Transação, possa trazer fértil campo de investigação com interesses nas áreas da Economia Aplicada, Direito, Administração, Ciências Contábeis e Ciências Políticas.

APLICAÇÕES EMPÍRICAS E CONCLUSÕES

Uma considerável quantidade de estudos empíricos vem sendo conduzida aplicada ao tema dos contratos. Metodologias de estudo de caso são úteis, como indica a literatura produzida por Ronald Coase e Benjamin Klein a partir do debate desenvolvido há décadas sobre o caso Fisher Body e GM,¹² abordando o tema da quebra contratual oportunística.¹³ Debate tão intenso é travado na literatura para responder se houve quebra contratual oportunística por parte da GM com a Fisher Body, cuja solução é tão provável quanto o debate da traição de Capitu na obra *Dom Casmurro*. Outros métodos com base quantitativa são utilizados no estudo de contratos de franquia como atestam os diversos estudos de Lafontaine e no Brasil de Azevedo e Silva.¹⁴

Diversos estudos na área da Economia dos Custos de Transação procuram associar medições dos parâmetros explicativos das características das transações, tais como a especificidade dos ativos, com a estabilidade ou a duração dos contratos. Nessa linha, são conhecidos os estudos de Joskow¹⁵ sobre os contratos de energia nos Estados Unidos e no Brasil de Zylbersztajn e Lazzarini¹⁶ e Zylbersztajn e Miele¹⁷ sobre a duração de contratos de licenciamento no mercado de sementes e de contratos entre agricultores e agroindústrias.

O estudo econômico dos contratos esbarra em obstáculos associados à falta de informação disponível. Se por um lado os economistas tradicionais encontram nos preços e nas quantidades abundantemente informadas a matéria-prima essencial para a condução de estudos

empíricos, na área da Economia dos Contratos as bases de dados são muito incipientes.

São os próprios pesquisadores que buscam as fontes de dados primários. Cabe dar destaque à iniciativa pioneira de Kenneth Lehn na Universidade de Pittsburgh com a montagem do primeiro centro destinado a coletar e disponibilizar informações sobre contratos. O centro foi citado no discurso de Ronald Coase ao receber o Prêmio Nobel. O centro migrou para a Universidade de Missouri, onde reside o Contracting and Organizations Research Institute — CORI, que persegue o mesmo objetivo.¹⁸

Seja dado destaque ao fato de que os programas de pesquisa na área da Economia-Direito e Organizações são muito mais freqüentes nos Estados Unidos e na Europa do que no Brasil. Isso implica que temos um enorme campo à disposição para o avanço dos estudos da interface entre o Direito, a Economia e Organizações, com base em um instrumento de grande utilidade empírica, o contrato.

Cabe a nós desvendarmos as informações adormecidas nos tribunais e nas empresas privadas, que poderão ser úteis para a prática do Direito, para os Tribunais de Justiça e para as estratégias das organizações.

PARTE II

CONTRATOS — UMA PERSPECTIVA ECONÔMICA

Paulo Furquim de Azevedo

INTRODUÇÃO

Imaginem a seguinte situação: um aluno dedicado de Economia, formado no final dos anos 60, segue a sua carreira profissional distante dos ares da academia. Na virada do milênio, ansioso pela volta aos bancos escolares, busca informação sobre os cursos disponíveis e sobre as publicações correntes na área. Entra em estado de choque. Em um pri-

meiro momento, acredita ter obtido as informações sobre o curso errado. Em um segundo momento, fica deprimido pela depreciação de seu conhecimento. Entre as diversas mudanças que nota, uma é especialmente intrigante: o termo “contrato”, antes de uso restrito a seus colegas de Direito, passou a ser uma figura central no pensamento econômico. Sua aplicação é variada, abrangendo praticamente todas as áreas da Economia, sendo o reconhecimento de sua importância uma quase unanimidade no pensamento econômico.

Um contrato é um acordo, entre duas ou mais partes, que transmite direitos entre elas, assim como estabelece, exclui ou modifica deveres.¹⁹ Esse tipo de relação manifesta-se concretamente de diversos modos, variando em complexidade, forma, tempo, salvaguardas e capacidade de se fazer cumprir os termos acordados (*enforcement*). Em uma simples compra de uma maçã, celebra-se um contrato em que uma parte se obriga a transferir o Direito de Propriedade sobre a fruta, recebendo, em contrapartida, o Direito de Propriedade sobre o dinheiro utilizado para a sua compra. Nesse caso, a negociação dos termos do contrato pode ter sido tácita, estando, ademais, qualquer dever extinto após o pagamento e entrega do bem. Em relações complexas, como o franqueamento, há a transferência, por parte do franqueador, de direitos de uso e usufruto de um ativo intangível — uma marca ou um conceito de negócio — a um franqueado que, em troca, paga taxas diversas ou contribui com ativos complementares. Nesse tipo de contrato, há diversos deveres a que as partes se sujeitam pelo período de vigência do contrato, cujo fim não é necessariamente especificado. O franqueado, por sua vez, deve respeitar estritamente o padrão de qualidade associado à marca — atendimento, limpeza, preparo do produto ou execução do serviço —, assim como, em geral, restringir suas atividades à operação desse negócio específico. O franqueador, por sua vez, tem o dever de investir em bens coletivos, do interesse da rede de franqueados, como a propaganda e desenvolvimento de novos produtos ou processos. Essa complexidade manifesta-se, nesse caso, no contrato formal, que é carregado de salvaguardas e provisões para eventos futuros que possam afetar o comprometimento das partes com os termos inicialmente acordados.

Sendo um elemento fundamental, que oferece amparo à troca e às relações econômicas de um modo geral, é de se estranhar o porquê de

o contrato ter sido incorporado ao pensamento econômico tão tardiamente. A explicação está nos pressupostos em que se assentava a parte mais influente da Teoria Econômica. Em seus modelos abstratos, a Economia supunha que as interações econômicas eram feitas por pessoas com capacidade cognitiva ilimitada e que tinham à sua disposição, sem custos, toda a informação relevante de que necessitavam. Adicionalmente, assumia-se que o sistema Judiciário poderia ser utilizado sem custos, de tal forma que os termos estabelecidos nas trocas ou nas interações entre essas pessoas seriam forçosamente cumpridos. Nesse mundo analítico, não havia custos de se comprar ou vender, de se fazer um contrato entre empresas ou mesmo de se contratar os empregados de uma firma. Em outras palavras, embora o conhecimento vigente pudesse explicar alguns importantes fenômenos econômicos, supunha-se implicitamente que custos de transação eram negligenciáveis. Não havendo custos em se transacionar, é pouco relevante discutir o modo que uma transação é feita, ou seja, qual é o desenho dos contratos para cada transação.

A partir do final dos anos 60, entretanto, elementos que impõem custos às transações foram pouco a pouco sendo incorporados à Economia. A simples consideração de que uma parte pode deter informações que sua contraparte não possui (informação assimétrica) foi suficiente para que o desenho do contrato passasse a ser um determinante do desempenho econômico. Em síntese, a informação assimétrica pode resultar na não efetivação de relações econômicas socialmente desejáveis (seleção adversa) ou em práticas indesejáveis, em desacordo com os termos negociados pelas partes (risco moral). Em outras palavras, contratar é uma atividade custosa e, portanto, o modo de se proceder a contratação é relevante para atenuar esses custos, com efeitos diretos sobre o desempenho econômico. Paralelamente, as análises que tomaram como fundamento que as pessoas têm limites cognitivos e que o uso do Judiciário não é instantâneo e sem custos mostraram que o desenho dos contratos era um dos principais fundamentos do custo das interações humanas e, portanto, das possibilidades de desenvolvimento econômico e do desempenho das empresas. Os contratos conquistaram, então, um espaço de destaque na Economia.

Este texto dedica-se à ambiciosa tarefa de sumariar, para não-economistas, os principais pilares que sustentam a teoria de contratos em

uma perspectiva econômica. Ambiciosa porque seu objetivo — um texto compreensivo — contém em si o conflito de seu duplo sentido de clareza e abrangência. Essa dificuldade em conciliar um discurso compreensivo com um retrato fiel da Teoria Econômica dos contratos é excessiva, o que faz este autor abandonar qualquer pretensão de uma revisão abrangente da literatura. Espera-se, contudo, que este texto ainda consiga apresentar seus principais pontos e o papel que contratos assumem em uma análise econômica.

O artigo divide-se em seis seções, incluindo esta introdução. A segunda seção mostra algumas motivações econômicas para que pessoas realizem contratos e se imponham, por interesse mútuo, deveres e obrigações. A terceira seção procura mostrar as dificuldades de fazer cumprir contratos e como essa dificuldade afeta a escolha por um determinado desenho contratual. A quarta seção investiga o surgimento dos contratos e os constrangimentos à opção por uma forma contratual imposta pelo contexto histórico em que as partes se inserem. A quinta seção faz um pequeno mapa da literatura e sugere leituras adicionais. Finalmente, a sexta seção traz algumas considerações finais sobre a agenda de pesquisa sobre o tema e o espaço de interação entre pesquisadores das áreas de Economia e Direito.

MOTIVAÇÕES ECONÔMICAS PARA A CONTRATAÇÃO

A primeira questão que se abre para um economista é por que um acordo, algo de interesse mútuo das partes, precisa se transformar em uma transferência de direitos e no estabelecimento de deveres. Um contrato, ao criar deveres, limita as possibilidades de ação das partes. Além disso, mais do que uma restrição ao comportamento (coibir um conjunto de atitudes), um contrato sugere comportamentos desejáveis às partes. A pergunta central é, portanto, qual é o interesse das partes em restringir suas possibilidades de ação?

Uma resposta a essa questão pode ser encontrada em um resultado clássico da teoria da interação estratégica (Teoria dos Jogos), particularmente em um problema denominado “dilema dos prisioneiros”. Em resumo, há casos — bastante comuns, diga-se de passagem — em que a ação na busca do interesse individual resulta em uma situação indesejá-

vel pelo coletivo.²⁰ Em outras palavras, ao escolher o que é melhor para si, cada parte pode impor perdas às contrapartes, o que pode acarretar um resultado pior para todos. Há ganhos, portanto, ao limitar o comportamento das partes (em especial aquele que é mais desejado do ponto de vista individual), com o objetivo de alcançar uma situação coletivamente superior.²¹

Relações comerciais diversas — como, por exemplo, um franqueamento — apresentam esse mesmo problema de descolamento entre a decisão individual e o desejável entre duas ou mais partes. Do mesmo modo que no “dilema dos prisioneiros”, franqueado e franqueador podem realizar ganhos coletivos que não ocorreriam na ausência de algumas restrições ao comportamento. Ao transferir o direito de uso e usufruto de uma marca e formato de um negócio aos seus franqueados, o franqueador tem interesse que o produto ou serviço seja oferecido segundo padrões preestabelecidos de qualidade. Esse interesse decorre dos motivos que determinam o valor da marca objeto do franqueamento.

A função econômica de uma marca é transmitir alguma informação relevante ao processo de compra, sendo o seu valor dado por esse serviço prestado ao vendedor e ao comprador. Uma marca pode se depreciar, portanto, se perder a capacidade de transmitir a informação, o que pode ocorrer se houver alguma frustração das expectativas do consumidor após o consumo. Dito de outro modo, se um consumidor escolhe um produto tendo a marca como um elemento de apoio à decisão, sua experiência de consumo deve confirmar as informações sobre os atributos do produto transmitidos pela marca, caso contrário ela perde a capacidade de transmitir informações e, como consequência, perde valor. Por esse motivo, é de grande interesse do franqueador — detentor da marca e eventual prejudicado por sua perda de valor — a manutenção dos padrões de qualidade nos produtos ou serviços providos pelos franqueados.

Aos olhos do franqueado, contudo, a manutenção de um padrão de qualidade é um custo arcado, em sua maior parte, individualmente. Manter instalações limpas, utilizar-se de insumos de qualidade superior (e, portanto, mais caros), entre outros, são alguns dos requisitos para a manutenção do padrão de qualidade, cujo custo recai integralmente sobre o franqueado. Um franqueado que atende ao padrão de qualida-

de é diretamente beneficiado, uma vez que seus consumidores estarão propensos a retornar ao ponto de venda. O maior beneficiário, entretanto, é o franqueador, que assegura a manutenção do valor de sua marca. Na ótica do franqueado, que arca com o custo integral de prover o padrão de qualidade e divide com o franqueador os benefícios dessa ação, níveis altos de qualidade podem implicar prejuízo. Em uma situação como essa, o padrão de qualidade por ele desejado é inferior ao acordado com o franqueador.

Ao mesmo tempo, é de interesse do franqueado que o franqueador invista em propaganda, no desenvolvimento de novos produtos e em demais serviços de apoio à sua atividade, investimentos que têm o efeito de aumentar a clientela em cada ponto de venda. No limite, essas ações poderiam ser feitas pelo próprio franqueado, o que reduziria sua dependência com relação ao franqueador. Entretanto, tanto a propaganda quanto o desenvolvimento de produtos são atividades sujeitas a fortes economias de escala, isto é, quanto maior o volume de produção, menores são os custos unitários. Há, como consequência, ganhos ao centralizar essas atividades nas mãos do franqueador, que seria então responsável por promover a marca e desenvolver novos produtos para toda a rede. Mais uma vez, há um descolamento entre o interesse individual e o coletivo. Se o custo de desenvolvimento de novos produtos, por exemplo, recair inteiramente sobre o franqueador e o benefício dessa atividade for distribuído por todos os componentes da rede de franquias, que receberiam mais clientes nos pontos de venda, é de interesse do franqueador investir menos em novos produtos do que a rede como um todo desejaria.²² Reunindo em um mesmo quadro a posição em que se encontram as duas partes dessa relação econômica, tem-se um resultado possivelmente desastroso. O franqueado venderia produtos de menor qualidade, provocando a perda do valor da marca do franqueador, que, em contrapartida, faria poucos investimentos em novos produtos, o que reduz, com o tempo, a presença de clientes nos pontos de venda. Entretanto, seria melhor para ambas as partes que esse tipo de comportamento fosse eliminado, havendo ganhos para toda a rede com a manutenção dos padrões de qualidade e desenvolvimento de novos produtos.

Um modo bastante simplificado de representar esse dilema pode ser visualizado na Tabela 6.1, que contém duas possíveis ações para fran-

queado e franqueador e o resultado que cada um obtém com as suas interações. Nas colunas estão as ações do franqueado, que pode atender ao padrão de qualidade especificado pelo franqueador ou prover um produto ou serviço de qualidade inferior. Nas linhas estão as possíveis ações do franqueador, que pode investir tempo e recursos para o desenvolvimento de novos produtos ou, mais genericamente, serviços de apoio ao franqueado. Cada um dos quatro quadrantes contém o resultado da justaposição das ações de ambas as partes, sendo o primeiro número entre parêntesis o ganho obtido pelo franqueador, e o segundo, o ganho do franqueado.²³

A situação ideal para as duas partes está expressa no primeiro quadrante, quando franqueado e franqueador tomam as ações que redundam em benefícios para as suas contrapartes. Nesse caso, cada parte individualmente obtém um ganho correspondente a 10, resultando em benefício conjunto de 20. Se nenhuma das partes realiza as ações de interesse coletivo, o resultado conjunto é o menor possível, representado no quarto quadrante, em que cada parte obtém o ganho de apenas uma unidade. Contudo, o melhor dos mundos para o franqueado é receber os serviços de apoio do franqueador sem incorrer nos custos de manter o padrão de qualidade, situação representada no segundo quadrante em que o franqueado obtém o retorno de 12 unidades. Essa situação, por outro lado, é o pior dos mundos para o franqueador, que, além de incorrer com os custos do serviço de apoio, defronta-se com a perda de valor de sua marca, em decorrência da frustração dos consumidores ao adquirirem produtos ou serviços com qualidade inferior àquela que a marca havia lhes transmitido. Finalmente, a situação inversa, expressa no terceiro quadrante, ocorre quando o franqueado atende estritamente aos padrões de qualidade, mas não recebe do franqueador os serviços de apoio de que necessita.

Sem qualquer restrição ao comportamento de interesse individual ou incentivo ao comportamento de interesse coletivo, a ação esperada para ambas as partes é a não-cooperação. Aos olhos do franqueado, sua decisão deve se pautar pelo resultado obtido para cada ação possível por parte do franqueador. Desse modo, se o franqueador não investir em serviços de apoio (segunda linha da Tabela 6.1), o franqueado teria um ganho individual maior se não oferecer o produto ou serviço na

Tabela 6.1
Interesse comum e conflito em relações de franqueamento

Franqueador \ Franqueado	Atende ao padrão de qualidade	Não atende ao padrão de qualidade
Investe em serviços de apoio ao franqueado	(10, 10)	(0, 12)
Não investe	(12, 0)	(1, 1)

qualidade especificada (afinal 1 é melhor do que 0). Sua decisão não seria diferente se o franqueador lhe oferecesse, de fato, os serviços de apoio de que necessita (primeira linha). Ainda nesse caso, seria mais vantajoso ao franqueado sabotar o nível de qualidade, mesmo desfrutando de uma ação do franqueador que é seu interesse, o que lhe proporcionaria o ganho de 12 unidades em vez de 10. Em síntese, é economicamente interessante para o franqueado realizar uma ação contrária aos interesses do franqueador.

Situação muito semelhante ocorre com o franqueador, cujos ganhos também são maiores se não houver gastos nos serviços de apoio ao franqueado. Mesmo no caso de se esforçar ao máximo em prover o padrão de qualidade solicitado pelo franqueador, ainda assim não é economicamente interessante, do ponto de vista individual, retribuir ao franqueado com ações que redundem em aumento de clientes no ponto de venda. A solução esperada é, portanto, a pior do ponto de vista coletivo, expressa no quarto quadrante, em que o ganho conjunto limita-se a duas unidades. Para que o ganho coletivo possa ser realizado, é necessário que haja alguma restrição ou orientação ao comportamento das partes, de tal modo que as ações não-cooperativas sejam eliminadas. Está aqui um importante ganho do uso de contratos, particularmente do comprometimento com deveres em uma relação plurilateral.

É sobre as bases desse conflito que se assenta um contrato de franquia, em cujo desenho há restrições e prescrições sobre o comportamento das partes, às quais ambas aderem por interesse mútuo.

Há também casos em que o conflito de interesses é menos evidente, mas ainda assim é necessária alguma coordenação dos comportamentos das pessoas para que se atinja um resultado superior para o coletivo. Por exemplo, duas empresas têm interesse em desenvolver alguma tecnologia comum, com potencial de reduzir os custos de produção de ambas. No entanto, há mais de um caminho possível para esse desenvolvimento tecnológico, sendo que cada caminho implica ganhos distintos para as duas empresas em pauta. Se não houver uma adequada coordenação das ações, a parceria tecnológica pode não atingir os resultados desejados, com um custo implícito de perda de oportunidade de negócio para ambas as empresas.

DIFICULDADE EM SE FAZER CUMPRIR OS CONTRATOS

Em que pese haver motivos de sobra para que as pessoas realizem contratos e possam dividir os ganhos resultantes da coordenação de suas ações, não é fácil transformar esse acordo em uma ação comum. Em outras palavras, mesmo estando cientes dos ganhos coletivos e desejosas ao submeter-se a uma restrição de comportamento, as partes podem não conseguir, de fato, impor para si os termos contratuais. O problema de fazer cumprir os contratos — o que a literatura econômica denomina *enforcement* — é um dos principais elementos que define o desenho dos contratos. Como as partes desejam que seu acordo resulte em efetivo direcionamento de comportamentos, elas também acordam sobre aspectos do contrato que têm o papel de forçar o cumprimento de seus deveres fundamentais.

As principais dificuldades de fazer cumprir contratos, levantadas pela Teoria Econômica, decorrem da dificuldade de obter informações relevantes e da impossibilidade de redação de um contrato que dê conta de todas as contingências futuras. Além disso, como há os custos relativos ao uso do sistema Judiciário, seu papel em garantir o cumprimento dos contratos é imperfeito, levando as partes a desenharem mecanismos privados para a solução de conflitos (*private ordering*). As próximas duas seções procuram explorar esses pontos com mais detalhe.

Assimetria de informação

Disponer de informações relativas aos produtos, direitos de propriedade e sobre as ações das partes é uma condição fundamental para não haver dificuldades ao fazer cumprir os contratos. Via de regra, essas informações não podem ser obtidas sem custos, o que consiste em uma dificuldade para o estabelecimento do acordo (negociação que antecede o contrato) e para a constatação de se os termos do contrato estão de fato sendo cumpridos.²⁴

Uma simples transação de compra e venda de um produto requer que vendedor e comprador tenham informações mínimas sobre o que está sendo transacionado. Em Nelson,²⁵ já havia uma distinção entre três tipos de produtos, que diferiam na capacidade de os consumidores obterem as informações relevantes ao processo de troca. Em um primeiro grupo de produtos, denominados bens de procura, toda a informação relevante pode ser obtida, por mera inspeção, antes do estabelecimento do contrato, ou seja, não apresentam custos relevantes à contratação. Poucos produtos podem ser caracterizados, mesmo por aproximação, como bens de procura, sendo o exemplo mais relevante as *commodities*, como soja e petróleo.²⁶

Mais frequentemente, algumas informações a respeito dos produtos somente podem ser obtidas após a efetivação da troca ou, mais grave, após o consumo dos produtos, sendo, por isso, denominados bens de experiência. A aquisição de uma fruta de mesa, por exemplo, é complexa, respondendo a diversos critérios — como coloração, preço, textura, conveniência, saúde e sabor.²⁷ Esses dois últimos, particularmente, não podem ser obtidos antes do consumo da fruta, o que implica que a decisão de compra não seja diretamente balizada pelas informações relativas a esses critérios. Em substituição, o consumidor utilizará elementos que possam revelar com alguma confiança tais informações, como a consistência e o cheiro. Muitas vezes, no entanto, esses sinais intrínsecos ao produto não são suficientes para revelar ao consumidor as informações necessárias a um processo de compra.

Por fim, há casos em que o problema de mensuração das informações é ainda maior, caracterizando um terceiro grupo de produtos. Eventualmente, algumas informações relevantes à transação não são obtidas

nem após o consumo do produto, o que equivale a dizer que o problema não é apenas custoso, mas insolúvel por inspeção direta nos produtos. Por esses motivos, tais produtos são denominados “bens de crença”. Dois exemplos especiais saltam aos olhos: frangos destinados ao mercado muçulmano e produtos “politicamente corretos”. No primeiro caso, o mercado de consumo exige que as aves sejam abatidas segundo os preceitos do Alcorão, o que implica uma mudança da linha de abate segundo sua posição em relação à Meca. Nem o mais experiente dos religiosos muçulmanos pode averiguar essa informação de importância transcendental por mera inspeção de um frango já abatido. Em suma, o produto não lhe diz nada. É necessário observar o processo.²⁸ Do mesmo modo, produtos “politicamente corretos” são assim denominados por uma característica não-observável nos produtos, como, por exemplo, o fato de uma empresa ter atitudes éticas, não utilizar trabalho infantil ou ser “amiga da criança” podem definir um processo de compra, mas absolutamente não estão transparentes no produto.

Se a informação é difícil de ser obtida, exigindo experimentação ou alguma forma de monitoramento do processo produtivo, é de se esperar que as partes contratantes não disponham do mesmo conjunto de informações. Se uma parte conhece algo que a outra desconhece — ou seja, há alguma informação assimétrica —, dois tipos de problemas podem emergir na elaboração de contratos: a seleção adversa e o risco moral.

No primeiro caso, o problema manifesta-se na adesão ou não a uma determinada transação. Um mercado que possua diferentes qualidades de bens — e essa seja uma informação privada de uma das partes — tende a ser ineficiente na medida em que transações, que seriam desejadas em um mundo de informação perfeita, não se realizam. Em resumo, o mecanismo da seleção adversa elimina do mercado os produtos de boa qualidade porque o vendedor não consegue convencer o comprador sobre a qualidade do produto. Da parte do vendedor, a transação só é interessante se o valor a ser recebido for maior ou igual ao valor do bem; valor esse dado em função da qualidade do bem, informação privada do vendedor. O comprador, por sua vez, não podendo avaliar a qualidade do bem, não pode simplesmente comparar valor e qualidade. Como alternativa, o comprador compara o valor a ser pago com a

qualidade esperada do bem. Se um bem for de alta qualidade, o vendedor, ciente disso, exigirá um alto valor para a transação. O consumidor, no entanto, ignorante quanto à qualidade do bem, aceita pagar um valor correspondente à qualidade esperada, que, por definição, é inferior ao valor de um bem de alta qualidade. Como consequência, somente os produtos de qualidade inferior seriam comercializados, sendo excluídos do mercado aqueles bens de atributos mais valorizados. É exatamente por esse motivo que esse problema é denominado seleção adversa. Embora essa situação seja bastante comum em relações econômicas, o seu exemplo clássico é o mercado de carros usados, utilizado por Akerlof²⁹ no artigo seminal sobre esse problema.

É de interesse do comprador e vendedor que a informação sobre os atributos de um bem de qualidade superior flua livremente entre as partes. Por que então a comunicação entre eles, estabelecida na negociação, não é suficiente para superar esse problema? A razão é simples: a parte que detém a informação tem incentivos para revelar uma mesma resposta, qual seja, que o produto é superior. Nesse caso, não há por que acreditar na informação que está sendo transmitida durante a negociação.

A esse respeito é curioso notar que há tempos o Direito reconhece que é de se esperar, dentro de alguns limites, que o vendedor crie condições propícias para a venda, incluindo alguma imperfeição nas informações transmitidas a respeito do bem. Nas palavras de Moncada,³⁰ “Há em todo o comércio um *mínimo de fraude*, de insinceridade egoísta, que é considerado *lícito*. Toda a propaganda e reclame comerciais assentam-se nessa base: a *inocente mentira* dos comerciantes! [...] Não esquecer que a palavra comerciante foi historicamente precedida pelas palavras *tratante* e *traficante* sem sentido pejorativo. Contudo, hoje já não se pode chamar isto a nenhum comerciante. Seria ofensivo. É este o chamado *dolus bonus*, caracterizado pelo emprego de razões e argumentos tendenciosos, mas sem a intenção *maléfica* de prejudicar”.

O segundo tipo de problema decorrente da assimetria de informação, conhecido como risco moral,³¹ aplica-se ao comportamento pós-contratual da parte que possui uma informação privada e pode dela tirar proveito em prejuízo à(s) sua(s) contraparte(s). Dois tipos de risco moral podem ser distinguidos: a) informação oculta — em que uma

informação relevante é adquirida e mantida por uma das partes; e b) ação oculta — em que a ação especificada contratualmente não é observada diretamente pela contraparte.

Problemas de risco moral são especialmente relevantes para o desenho de contratos. Para que os deveres acordados no contrato, assim como a transferência de direitos de propriedade, resultem efetivamente em mudança de comportamento, é necessário que haja informações confiáveis sobre esse comportamento. Os mecanismos de incentivo a uma ação ou controle (restrição a outro conjunto de ações) necessitam, para o seu funcionamento, da capacidade de discriminar ações desejáveis das indesejáveis. Entretanto, se o comportamento não é direta ou indiretamente observado, não há como discriminar ações e, portanto, o contrato perde a capacidade de orientar um padrão mutuamente desejado de comportamento.

Se a parte que não detém *a priori* a informação puder, mediante algum custo, obtê-la, os termos do contrato podem ser contingentes ao que foi observado. Por exemplo, se o franqueado puder observar o esforço e os investimentos que o franqueador realiza na prestação de serviços de apoio, pode haver cláusulas que condicionem os pagamentos feitos ao franqueador a seu desempenho no oferecimento desses bens coletivos.

Mais frequentemente, contudo, não será possível às partes observar a ação que desejam disciplinar, o que as levará a buscar algum outro elemento que contenha alguma informação sobre a ação que não pode ser observada. Um gerente de vendas desejaria que seus vendedores se esforçassem ao máximo, dentro do turno de trabalho, para ampliar as vendas da empresa, o que está implícito em um acordo de emprego. No entanto, esse esforço não é diretamente observado pelo gerente, impossibilitado de estar presente em todos os momentos de negociação de seus vendedores com potenciais clientes. Há, nesse caso, uma variável observada, o volume de vendas, que tem elevada correlação com a ação prescrita no acordo, ou seja, o esforço de venda. Observar o volume vendido por cada vendedor informa ao gerente, de modo indireto e imperfeito, a ação que seria desejável pelas partes. Assim sendo, o contrato, com a intenção de estabelecer deveres que possam ser verificados, normalmente premia os comportamentos desejáveis (ou pune os

indesejáveis) por meio de elementos (sinais) observáveis, que, de algum modo, tragam alguma informação sobre esse comportamento. Como esses sinais são, via de regra, imperfeitos, é sempre possível que haja uma punição ao comportamento acordado entre as partes ou, ao contrário, um prêmio a um comportamento indesejável, mas que foi afortunado com um sinal favorável.

Retomando o exemplo do franqueamento, apresentado na seção anterior, é desejável ao franqueador que o franqueado esforce-se em promover as vendas em sua unidade e, ao mesmo tempo, ofereça um produto que atenda aos padrões de qualidade associados à marca, evitando a depreciação do seu valor. Nenhuma dessas ações é diretamente observável, o que limita a efetividade do contrato em garantir que o comportamento acordado será, de fato, realizado. A fim de induzir indiretamente esse padrão de comportamento, o contrato de franquias apresenta duas características que atendem respectivamente aos problemas de esforço de vendas e de manutenção do padrão de qualidade.³²

Para garantir o esforço de vendas, o contrato assegura que os ganhos do franqueado sejam diretamente proporcionais ao volume de vendas, o que é feito por meio do pagamento ao franqueador de uma taxa fixa (taxa de franquia). Portanto, o ganho do franqueado corresponde à sua receita líquida do pagamento dessa taxa fixa, tornando de seu interesse aumentar os esforços de venda (o que, aliás, era o interesse do franqueador). Essa característica do contrato resolve apenas parte do problema. É necessário também que o franqueado tenha interesse em manter o padrão de qualidade do produto ou serviço. Para tanto, o franqueador deve atuar em duas frentes: a) aumentar o monitoramento sobre problemas de qualidade e b) transmitir ao franqueado parte dos ganhos relativos à valorização da marca, tornando-o cúmplice nessa atividade. Quanto maior o fluxo de ganhos futuros que o franqueado obtém na relação de franqueamento, maior será o custo de eventualmente ter o seu contrato rompido por conta de alguma evidência de insatisfação dos consumidores. Com esse desenho contratual, promove-se o alinhamento de interesses entre as partes, o que induz o comportamento previsto contratualmente.

Por fim, o Judiciário e o modo com que ele utiliza as informações disponíveis no julgamento dos processos são também elementos rele-

vantes no desenho dos contratos. Há informações observáveis pelas partes, mas não podem ser utilizadas em uma disputa judicial,³³ o que reduz seu efeito sobre o comportamento desejado. Nesse caso, resta aos contratantes estabelecer prêmios relacionados ao bom desempenho ou punir o comportamento indesejado com a interrupção do contrato. Entretanto, a ameaça de interrupção da relação econômica somente será crível — e, portanto, terá efeitos sobre o comportamento — se essa for uma solução que lhe garanta um retorno maior do que aquele que seria obtido por meio da continuidade do contrato, o que nem sempre ocorre. Como consequência, a ordem jurídica — entendida de modo amplo, incluindo leis, práticas e recursos que o sistema judiciário possui — é um importante determinante do desenho dos contratos e, mais ainda, da eficiência econômica decorrente da transformação de um desejo coletivo de padrão de comportamento em ação efetiva.

É consensual entre aqueles que estudam contratos em Economia que uma fração muito relevante das informações não é observada e, entre as observadas, apenas uma pequena parcela pode ser utilizada nas instâncias judiciais. Por isso, os contratos procuram conter em si os elementos que conduzem ao comportamento desejado, o que é denominado na literatura *self-enforcement*. Dado que, mesmo na ausência da ordem jurídica, é possível conceber contratos que resultam em ganhos para as partes, os economistas incluem no conjunto de contratos os acordos informais que compreendam atividades ilícitas.³⁴ Os mesmos elementos fundamentais que caracterizam os contratos em geral estão também presentes aqui: há um acordo entre as partes, que transfere direitos de propriedade e estabelece, extingue ou modifica deveres. A diferença fundamental está na ausência do amparo legal para fazer cumprir os termos desse acordo. Contudo, esses contratos existem, e, mais importante, seu desenho é condicionado pela ausência do amparo legal. Para fazer cumprir os termos acordados, as partes acoplam ao contrato normas de conduta e, principalmente, punições associadas ao que consideram “desvios de comportamento”.³⁵ Do ponto de vista econômico, há uma transação em que as partes realizaram um acordo que instituiu um padrão de comportamento desejado pelo coletivo dos contratantes.

Dependência econômica e contratos incompletos

Em relações econômicas, o custo decorrente de uma contratação cresce fortemente na presença de dependência econômica entre as partes. Para conferir maior objetividade ao conceito de dependência econômica, Williamson³⁶ e Klein *et al.*³⁷ introduziram a variável “especificidade de ativos” ao mundo da análise dos contratos. Um ativo é considerado específico se uma fração relevante de seu retorno depende, para a sua realização, da continuidade de uma transação específica. Nos casos em que os ativos são específicos, as partes dependem de suas contrapartes para obter os ganhos que imaginavam por ocasião da realização do investimento. Configura-se, portanto, uma relação de dependência econômica, sendo a especificidade dos ativos a magnitude dessa dependência.

Os ativos podem ser específicos a uma transação por diversas razões. Algumas vezes, o produto ou os equipamentos utilizados na produção contêm algum atributo físico relevante apenas para uma contraparte (especificidade física). É o caso de componentes de um automóvel, feitos por uma empresa de autopeças, que foram desenvolvidos especificamente para uma família de modelos de uma mesma montadora, não tendo o mesmo valor se comercializados com outras empresas. Também são relevantes os casos em que o tempo necessário para encontrar e negociar com um segundo contratante constitui um custo relevante, podendo haver perdas decorrentes da perecibilidade ou da ociosidade de ativos (especificidade temporal). Ativos podem ser também específicos se seu retorno, em decorrência de custos de frete, for maior se a transação for efetuada com uma contraparte localizada próximo (especificidade locacional). Finalmente, a especificidade de um ativo pode derivar de algum componente do capital humano, ou seja, capacitações e aprendizado incorporados às pessoas (especificidade humana), ou de um investimento realizado com a única finalidade de atender à demanda de uma contraparte (ativos dedicados).

A presença de ativos específicos tem uma importante implicação para a análise dos contratos. O retorno da atividade econômica é, necessariamente, fruto de uma ação cooperativa entre as partes que detêm os ativos específicos. Como consequência, não é possível identificar *a priori*

a porção do retorno da atividade econômica que cabe a cada parte. Há, de fato, um lucro conjunto que é resultado da ação cooperativa, sendo posteriormente partilhado entre os membros da rede por alguma regra (ou rotina) de divisão do resultado.

Essa característica torna a dependência econômica uma fonte potencial de custos às transações porque renegociações tendem a ser mais complexas e há possibilidade de perdas impostas pela contraparte. Negociações complexas, por sua vez, podem implicar a perda de oportunidades de negócio, no que Williamson³⁸ denominou má-adaptação. Por isso, na ausência de salvaguardas contratuais ao comportamento oportunista, as partes preferem comprometer-se com ativos de uso geral (não-específicos). Para que seja possível realizar os ganhos decorrentes do uso de ativos específicos, freqüentemente maiores que aqueles gerados por ativos de uso geral, é necessária alguma provisão no contrato que assegure a apropriação do retorno desses ativos e reduza os possíveis custos derivados da dependência econômica das partes.

A dependência econômica é em especial problemática, porque as partes não são capazes de prever todas as possíveis contingências e incorporar as respectivas salvaguardas na ocasião da redação dos contratos.³⁹ Em outras palavras, contratos são intrinsecamente incompletos, apresentando lacunas que abrem a possibilidade de ocorrência de custos derivados da dependência econômica. Uma vez que não é possível desenhar um contrato completo, as partes devem criar mecanismos para lidar com as contingências inesperadas, sendo essa, na perspectiva de alguns autores, uma das mais importantes características de um contrato.

Essa visão econômica dos contratos tem um paralelo no campo do Direito, em particular na Teoria de Contratos Relacionais, a qual tem em Ian Macneil um dos seus mais importantes representantes.⁴⁰ Em resumo, a visão relacional dos contratos, segundo Speidel,⁴¹ destaca três pontos com importantes implicações à contratação: "(1) a transação se prolonga no tempo, (2) elementos da troca não podem ser mensurados ou especificados precisamente [por ocasião da celebração do contrato], e (3) a interdependência das partes com relação à troca transcende, em alguns momentos, uma única transação, passando a um conjunto de inter-relações sociais". Como consequência, em situações de depen-

dência econômica, o contrato ultrapassa a mera transferência de direitos de propriedade e passa a representar um complexo de transações, em que os deveres não são todos explicitamente considerados, mas estão implícitos na relação econômica de interesse mútuo das partes.

O CONTEXTO HISTÓRICO E ESTRATÉGICO NA ESCOLHA DO CONTRATO

O desenho dos contratos certamente responde a motivações econômicas, assim como às dificuldades de transformar o acordo sobre o padrão de comportamento em ações de interesse comum. No entanto, as possibilidades de configuração de um contrato dependem também da história do relacionamento entre as partes e do conjunto de atividades e transações que cada empresa mantém por ocasião da celebração do contrato.

Por exemplo, um contrato relacional — conforme discussão apresentada na seção anterior — não surge instantaneamente, mas é resultado do crescente comprometimento entre as partes. Esse tipo de relação é também denominado "transformação fundamental",⁴² referindo-se à crescente aproximação e dependência entre as partes, decorrente de investimentos específicos e desenvolvimento de confiança. A realização paulatina de investimentos específicos entre as partes cria, com o tempo, um compromisso confiável em torno da continuidade da relação, uma vez que, ao assim procederem, os membros da rede "jogam suas fichas" em um objetivo comum. Logo, a unidade de análise passa a ser a "relação inteira, do modo que se desenvolveu ao longo do tempo".⁴³

Dessa forma, Macneil sugere que, embora cada situação econômica em separado sugira mecanismos contratuais distintos, o contrato real a que as partes aderem é definido não somente por seus interesses circunstanciais, mas também pela história do relacionamento. Há, portanto, restrições às mudanças contratuais, que tornam esses menos voláteis do que as variáveis econômicas que balizariam o seu desenho.

A história de uma empresa, as suas competências e o conjunto de relações econômicas que ela desenvolveu desempenham um papel relevante na opção por um determinado tipo de contrato. A influência do passado nas decisões presentes decorre de um fenômeno denominado

“dependência de trajetória” (*path dependence*).^{44, 45} Em síntese, uma opção contratual no passado pode influenciar as vantagens relativas de uma opção no presente, se houver algum ganho ao se manter em uma mesma atividade. Por exemplo, uma montadora de automóveis que opta por uma relação contratual de fornecimento contínuo obtém ganhos derivados do aprendizado do uso dessa forma contratual, seus problemas, formas de solução etc. Em um momento seguinte, ao se defrontar com a escolha de um tipo de contrato, a empresa estará propensa a optar pela continuidade da forma contratual para a qual já tem competências desenvolvidas. Esse problema é também denominado “inseparabilidade de governança”, em uma referência ao fato de que a escolha de um contrato não depende apenas das características da transação a qual ele se destina, mas é também influenciada pelo conjunto de transações, estratégias e competências já desenvolvidas pela empresa.⁴⁶

UM PEQUENO MAPA DA LITERATURA

Apesar de este artigo não se colocar a ambiciosa tarefa de apresentar uma revisão abrangente da literatura, é interessante atenuar essa deficiência por meio de algumas sugestões para aprofundamento sobre o tema. A literatura de contratos é extensa e já contém algumas referências que oferecem um painel da literatura, ao menos de algumas das vertentes desse estudo. É o caso de Salanié⁴⁷ e Laffont & Tirole⁴⁸ que expõem a teoria de contratos em sua vertente mais ortodoxa, fundada sobretudo em problemas decorrentes da assimetria de informação. Fazendo uso intenso de teoria dos jogos, esses autores apresentam uma revisão abrangente e rigorosa do tema, embora restrita ao caso de informação incompleta. Uma revisão mais sintética e menos formal é apresentada por Sappington⁴⁹ e em Milgrom & Roberts.⁵⁰

Na vertente que privilegia os custos de transação relativos à incompletude dos contratos e dificuldades de adaptação, a principal referência é Williamson (vide notas 36 e 40). Nesses textos, há uma preocupação maior em relacionar a Teoria Econômica de contratos ao Direito, seja pelas restrições derivadas do ambiente jurídico em que um contrato se insere, seja pela ligação entre os argumentos econômicos e a teoria de contratos relacionais, que tem em Ian Macneil seu principal

autor. Uma revisão crítica bastante abrangente sobre o tema, procurando incluir todas as vertentes econômicas do estudo de contratos, pode ser encontrada em Brousseau.⁵¹

Há um conjunto de textos que, embora não ofereçam um painel atualizado da literatura, contém as idéias seminais, que foram posteriormente desenvolvidas em trabalhos subsequentes. Por esse motivo, são referências obrigatórias em trabalhos sobre a área. Destacam-se os trabalhos de Akerlof,⁵² em que o conceito de seleção adversa é apresentado, Arrow (vide nota 29), que discute o problema de risco moral, Spence,⁵³ que apresenta algumas soluções para a assimetria de informação, Jensen & Meckling,⁵⁴ que discutem contratos de incentivos para lidar com o problema de separação entre propriedade e gerência nas organizações e, *last but not least*, o artigo seminal de Coase,⁵⁵ que introduziu na Teoria Econômica o conceito de custos de transação.

Finalmente, a parte mais relevante dos trabalhos na área de contratos, desde o início da década de 1990, concentra-se nos estudos empíricos que, em sua maioria, procuram verificar se as proposições teóricas têm, de fato, aderência à realidade. Nesse tipo de trabalho, novas proposições são formuladas, contribuindo para o desenvolvimento do conhecimento sobre o tema.

Um dos trabalhos empíricos mais referenciados, Joskow,⁵⁶ investiga a duração de contratos, tendo como base os dados sobre a exploração em minas de carvão, nos Estados Unidos. Seus resultados alinham-se com Williamson (vide nota 40), mostrando como a elevada especificidade de ativos afeta fortemente o tipo de contrato adotado. Zylbersztajn & Lazzarini⁵⁷ também investigam a duração de contratos na indústria de sementes brasileira, também com resultados compatíveis com Williamson (vide nota 40).

No caso de contratos de incentivo, Jensen & Murphy⁵⁸ sintetizam os resultados obtidos a partir dos mecanismos de pagamento de executivos nos Estados Unidos, concluindo que a remuneração de acordo com sinais é uma prática disseminada, mas sua intensidade é bastante inferior ao que seria teoricamente esperado. Nesse tipo de estudo, também é freqüente a análise de contratos de franquias, tendo em Dnes⁵⁹ e Lafontaine⁶⁰ duas importantes referências.

Mais recentemente, os trabalhos empíricos tentam também explicar a trajetória dos contratos com o passar do tempo. Argyres & Libeskind⁶¹ mostram que as contratações feitas pela indústria de biotecnologia americana estão condicionadas pelas atividades e competências anteriores dessas empresas, o que restringe bastante o leque de alternativas de contratos que podem ser efetivamente utilizadas. Lafontaine & Shaw⁶² e Azevedo & Silva⁶³ mostram que o crescimento de uma rede de franquias está associado a uma substituição inicial de lojas próprias por contratos de franquias, convergindo para uma proporção estável entre ambos. Essa combinação estável indica que lojas próprias desempenham funções úteis ao franqueamento, de tal modo que ambos constituem mecanismos complementares para governar as relações entre franqueador e pontos de venda.

Para uma revisão mais extensa dos trabalhos empíricos sobre contratos, o leitor pode recorrer a Rindfleisch & Heide⁶⁴ e Klein & Shilanski,⁶⁵ que discutem um conjunto representativo dos trabalhos empíricos em contratos, particularmente aqueles que fazem uso da Economia dos Custos de Transação.

CONCLUSÃO

O sistema econômico é um conjunto de relações entre pessoas físicas e jurídicas e seu desempenho depende, em sua essência, do modo como essas relações ocorrem. Reside aqui a importância dos contratos para a análise econômica. Contratos estabelecem o padrão de comportamento, expresso na forma de um conjunto de deveres, que as partes definem por interesse mútuo. É, portanto, por meio de contratos que as pessoas buscam coordenar as suas ações, realizando ganhos coletivos. Como as transações apresentam custos diversos, um contrato que atenuar esses custos resulta em melhora de desempenho econômico das firmas e mercados, com implicações diretas ao desenvolvimento econômico e social.

A aproximação entre Economia e Direito é uma necessidade imposta por conta das novas e relevantes questões que emergem na literatura econômica. Essa aproximação, contudo, ainda está em seu início, e há muitos ganhos decorrentes de uma pesquisa que articule conhecimen-

tos do Direito e Economia. Em especial, no Brasil, há um descolamento entre a pesquisa em Economia, baseada em grande medida nas contribuições de autores anglo-saxões, e o ambiente jurídico local, cujas práticas e modo de funcionamento têm referências mais fortes no direito romano. Economistas ainda ignoram quais são as implicações do ambiente jurídico brasileiro, de suas particularidades institucionais, sobre o estudo de contratos. É possível que essa deficiência da perspectiva econômica dos contratos tenha algumas implicações sobre os resultados até agora alcançados. A agenda está aberta, e seus resultados parecem promissores.

NOTAS E REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. COOTER, R. e ULEN, T. *Law and Economics*. 3ª ed. Addison, Wesley, Longman eds. p. 545, 2000.
2. WERIN, L. e WIJKANDER, H. *Contract Economics*. Blackwell Publishers. p. 359, 1992.
3. MASTEN, S. E. Contractual Choice. In *Encyclopedia of Law & Economics*, ed. Boukaert, B e de Geest, G. Edward Elgar Publishing, 1998.
4. KLEIN, B. e LEFFER, K. B. The role of markets in assuring contractual performance. *Journal of Political Economy*, 89:615-41, 1981.
5. No jargão criado pelo autor, o *self enforcing range*.
6. BARZEL, Y. *Economic Analysis of Property Rights*. Cambridge University Press, p.161, 1997.
7. Economia do Direito é a denominação que escolhemos dar para a consagrada área denominada *Law and Economics*.
8. CHEUNG, S. "On the New Institutional Economics". In *Contract Economics*, Werin e Wijkander editores. Blackwell Ed., 1992.
9. LAFONTAINE, F. Agency theory and franchising: some empirical results. *Rand Journal of Economics*, v. 23, nº 2, 1992.
10. GROSSMAN, S. e HART, O. The Costs and Benefits of Ownership: A theory of vertical and lateral integration. *Journal of Political Economy*, 94:691-719, 1986.
11. MACNEIL, I. R. Contracts: Adjustment of long term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, 72:854, 1978.
12. COASE, R. H. "The acquisition of Fisher Body by General Motors". *Journal of Law and Economics*, vol. XLIII, 2000.
13. KLEIN, B. "Fisher-GM and the nature of the firm". *Journal of Law and Economics*, vol. XLIII, 2000.
14. AZEVEDO, P. F. e SILVA, V. L. S. Contractual mix in Brazilian Franchising. *Fifth Conference of the International Society for the New Institutional Economics*. Setembro, 2001.
15. JOSKOW, P. L. Contract duration and relationship-specific investments: empirical evidence from coal market. *American Economic Review*, 77: 168-185, 1987.
16. ZYLBERSZTAJN, D. e LAZZARINI, S. G. "On the survival of contracts: Assessing the stability of technology licensing agreements in the Brazilian seed industry". *Journal of Economic Behavior & Organization*, vol. 56, p.103-120, 2005.

17. ZYLBERSZTAJN, D. e MIELE, M. "Stability of contracts in the Brazilian wine industry". *Congress of the International Society for the New Institutional Economics*, 2001.
18. SYKUTA, M. E. Empirical Research on the Economics of Organization and the Role of the Contracting and Organizations Research Institute. Paper presented at the American Association Meetings in Atlanta, GA, 3-6 de janeiro, 2001.
19. TELLES, I. G. *Manual dos Contratos em Geral*. Manuais da Faculdade de Direito de Lisboa, 3ª edição, p. 429, 1965.
20. Em sua versão original, o dilema dos prisioneiros relata o caso de duas pessoas que cometeram um crime, estão presos, mas estão cientes de que não há provas suficientes para incriminá-los. A condenação pelo crime somente ocorrerá se algum dos dois confessar o crime, hipótese em que cada um seria condenado a cinco anos de prisão. No caso de nenhum deles confessar o crime, ambos ficariam detidos por um crime menor, com uma pena de apenas um ano. Entretanto, se um confessar e o outro não, há um ganho – a liberdade – para aquele que colaborou com a Justiça e uma punição adicional para seu parceiro, que seria condenado a 10 anos. Embora seja melhor para ambos não colaborar com a Justiça, individualmente, a decisão racional de cada um é confessar. Isso ocorre porque, qualquer que seja a decisão de seu parceiro, cada preso está em uma situação individualmente melhor ao confessar. Essa solução para o problema recebe o nome de "estratégia dominante" na literatura de Teoria dos Jogos. Um contrato entre os dois presos, que restringisse a possibilidade de confissão, levaria os dois signatários do contrato a uma posição melhor para ambos.
21. SCHELLING, T. *The Strategy of Conflict*. Harvard University Press, 1960.
22. Mais evidente ainda é o conflito de interesses entre franqueado e franqueador na abertura de novas unidades franqueadas, que tem o duplo efeito de aumentar o volume geral de vendas da rede (interesse do franqueador) e diminuir o faturamento das unidades mais próximas àquela recentemente aberta (interesse do franqueado).
23. Os números estão em uma unidade qualquer de algo desejado por ambas as partes, como, por exemplo, lucro.
24. BARZEL, Y. "Measurement Cost and the Organization of Markets". *Journal of Law and Economics*, 25, abril, p. 27-48, 1982.
25. NELSON, P. Informational and consumer behavior. *Journal of Political Economy*, 78, p. 311-329, 1970.
26. Frequentemente as roupas são classificadas como bens de procura porque informações essenciais, como cor, textura e o caimento, são obtidas antes da compra. Os consumidores, no entanto, descobrem, a contragosto, uma outra informação relevante após a primeira lavagem.
27. BROUSSEAU, E. e CODRON, J. M. *The Hybridization of Governance Structures: Supplying Supermarkets with Off-Season Fruit*. Prepared for SFER Congress Modern Food Retailing, 22-23 de maio, Montpellier – França, 1997.
28. Na maior parte dos bens de crença, a informação relevante – indisponível no produto – pode ser obtida no processo de produção. Há casos extremos, no entanto, em que isso é insuficiente.
29. AKERLOF, G. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. *Quarterly Journal of Economics* 84 (3), p.488-500, 1970.
30. MONCADA, L. C. *Lições de Direito Civil — Parte Geral*. 3ª edição revista e ampliada, vol. II, Atlântida Livraria-Editora Ltd. Coimbra, 1959.
31. ARROW, K. J. "Moral Hazard", 1968, In Arrow, K.J. *The Economics of Information*. Harvard University Press, 1984.

32. LAFONTAINE, F. e RAYNAUD, E. *The role of residual claims and Self-enforcement in franchise contracting*. NBER Working Paper Series, Working Paper 8868, 2002.
33. A literatura denomina a informação que pode ser utilizada nos tribunais por informação verificável, em contraposição à informação apenas observável pelas partes.
34. Essa classificação distingue-se da empregada pelo Direito, na qual contratos são "negócios jurídicos plurilaterais", fazendo parte dos atos lícitos (Telles, 1965, p. 23).
35. GREIF, por exemplo, mostra o papel de normas de conduta como um instrumento para fazer cumprir contratos em situações em que não há amparo da ordem jurídica, 1993. GREIF, A. "Contract Enforceability and Economic Institutions in Early Trade: The Maghribi Traders' Coalition". *American Economic Review*, 83, junho, p. 525-548, 1993.
36. WILLIAMSON, O. "Transaction Cost Economics: The Governance of Contractual Relations". *Journal of Law and Economics*, 22, Outubro, p. 233-261, 1979.
37. KLEIN, B., CRAWFORD, R. e ALCHIAN, A. "Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process". *Journal of Law and Economics*, 21, Outubro, p. 297-326, 1978.
38. WILLIAMSON, O. *Mechanisms of Governance*. Oxford University Press, p. 429, 1996.
39. Esse resultado decorre do pressuposto de racionalidade limitada, ou seja, assume-se que os indivíduos possuem limites cognitivos, que dificultam o processamento de informações e a solução de problemas complexos.
40. Uma revisão crítica da Teoria de Contratos Relacionais pode ser encontrada em Macedo Júnior (1997).
41. SPEIDEL, R. "Article 2 and Relational Sales Contracts". *Loyola of Los Angeles Law Review*, 26, abril, p. 789-810, 1993.
42. WILLIAMSON, O. *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, p. 450, 1985.
43. MACNEIL, I. R. "Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations under Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law". *Northwestern University Law Review*, no 72, p. 854-906, 1978.
44. DAVID, P. "Clio and the Economics of QWERTY". *American Economic Review*, 75, p. 332-37, 1985.
45. ARTHUR, W. B. *Increasing Returns and Path Dependence in the Economy*. The University of Michigan Press: Ann Arbor, 1984.
46. ARGYRES, N. S. e LIEBESKIND, J. P. "Contractual Commitments, Bargaining, and Governance Inseparability". *Academy of Management Review*, 24, p. 49-63, 1999.
47. SALANIÉ, B. *The Economics of Contracts: A Primer*. MIT Press, 1997.
48. LAFFONT, J. J. e TIROLE, J. *A Theory of Incentives in Procurement and Regulation*. MIT Press, 1993.
49. SAPPINGTON, D. E. M. "Incentives in Principal-Agent Relationships". *Journal of Economic Perspectives*, Spring, p. 45-66, 1991.
50. MILGROM, P. e ROBERTS, J. *Economics, Organization and Management*. Prentice-Hall, p. 62, 1992.
51. BROUSSEAU, E. "Les théories des contrats: une revue". *Revue d'économie politique*, Vol. 103 (1) jan.-fev., p. 1-82, 1993.
52. AKERLOF, G. A. "The Market for 'Lemons': quality uncertainty and the market mechanism". *Quarterly Journal of Economics*, 84, p. 488-500, 1970.
53. SPENCE, A. M. "Job Market Signalling". *Quarterly Journal of Economics*, p. 354-374, 1973.
54. JENSEN, M. C. e MECKLING, W. H. "Theory of the Firm: Managerial Behavioral, Agency Costs, and Capital Structure". *Journal of Financial Economics*, nº 3, outubro, p. 305-360, 1976.

55. COASE, R. "The Nature of the Firm", In: COASE, R. *The Firm, the Market, and the Law*, University of Chicago Press, 1988.
56. JOSKOW, P. "Contract Duration and Relationship Specific Investments: Empirical Evidence from Coal Markets". *American Economic Review*, 17, março, p. 168-185, 1987.
57. ZYLBERSZTAJN, D. e LAZZARINI, S. G. *On contract continuity*. 1st Conference of the International Society for New Institutional Economics (ISNIE), setembro, 1997.
58. JENSEN, M. C. e MURPHY, K. J. "Performance Pay and Top-Management Incentives". *Journal of Political Economy*, v. 98, n^o 2, p. 225-264, 1990.
59. DNES, A. W. "The economic analysis of franchise contracts". *Journal of institutional and theoretical economics*, v. 152, n^o 2, junho 1996.
60. LAFONTAINE, F. "Agency theory and franchising: some empirical results". *Rand Journal of Economics*, v. 23, n^o 2, summer, 1992.
61. ARGRYES, N. S. e LIEBESKIND, J. P. *Governance inseparability and the evolution of the u.s. Biotechnology industry*. Fifth Conference of the International Society for New Institutional Economics (ISNIE), setembro, 2001
62. LAFONTAINE, F. e SHAW, K. L. *Targeting managerial control: evidence from franchising*, NBER Working Paper Series, 2001.
63. AZEVEDO, P. F. e SILVA, V. L. S. *Contractual Mix in Brazilian Franchising*. Fifth Conference of the International Society for New Institutional Economics (ISNIE), setembro, 2001.
64. RINDFLEISCH, A. e HEIDE, J. B. Transaction cost analysis: past, present, and future applications. *Journal of Marketing*, 61, p. 30-54, 1997.
65. KLEIN, P. e SHELANSKI, H. *Empirical Research in Transaction Cost Economics*, mimeo, 1995.

Capítulo

7

Tradições do Direito

Rachel Sztajn e Érica Gorga

O presente capítulo tem contribuições de Rachel Sztajn e de Érica Gorga. O seu objetivo é apresentar conceitos esclarecedores a respeito de algumas das famílias do Direito, com destaque para o direito codificado e o direito consuetudinário (*common law*). Na primeira parte, Sztajn coloca os fundamentos, e na segunda Gorga aprofunda a análise.

PARTE I

SISTEMAS OU FAMÍLIAS DE DIREITO:
DIREITO CONSUETUDINÁRIO E DIREITO CODIFICADO

Rachel Sztajn

A importância de analisar as famílias a que se filiam os sistemas jurídicos nacionais tem nas fontes do Direito e em seu papel na organização social uma das suas pilstras. Fontes do Direito são o costume, as decisões dos tribunais, a doutrina e a equidade, além, por óbvio, das normas de Direito positivas ou positivadas, isto é, as que foram editadas