

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 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 a 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 salvaguardada 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 autorregulação.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 se 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 Arrow-Debreu, 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 formatação 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 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 surgem na análise de equilíbrio como sendo um conjunto de pontos associados a escolhas dos agentes que representam pontos de equilíbrio de Pareto.

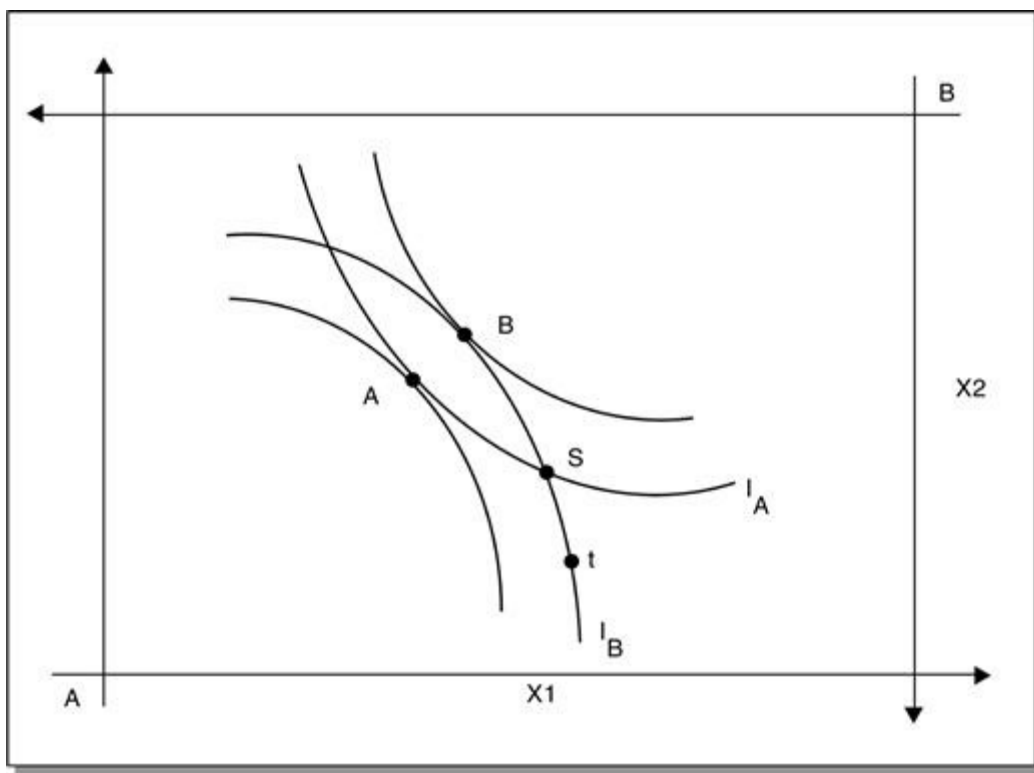


FIGURA 6.1 Curva de contrato.

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 isoquantas, 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 Y_b , 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 isoquantas, 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 principal 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 Arrow-Debreu. 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 estão 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 de Direito, Economia e Organizações são muito mais frequentes 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 Direito, 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