

RAFAEL INDUZZI DREWS

Redes contratuais com função de distribuição

Tese de Doutorado

Orientadora: Professora Titular Doutora Paula Andrea Forgioni

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

RAFAEL INDUZZI DREWS

Redes contratuais com função de distribuição

Tese apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Comercial, sob a orientação da Professora Titular Doutora Paula Andrea Forgioni.

Versão corrigida em outubro de 2017. A versão original, em formato eletrônico (PDF), encontra-se disponível na CPG da Unidade.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2017

BANCA EXAMINADORA

Para o meu pai, José Carlos Drews (in memoriam), exemplo de compromisso e honestidade.

Para os meus amados filhos, “Zé Grandão” e “Luluga”, com todo o meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente à minha orientadora, Professora Paula Andrea Forgioni, pelo exemplo de seriedade e competência acadêmica, pela orientação dedicada e por ter-me incentivado de forma decisiva quando, por um momento, deixei de acreditar que seria possível completar este trabalho.

Aos Professores Rodrigo Octávio Broglia Mendes e Judith Martins-Costa, que fizeram parte da minha banca de qualificação, agradeço pelas críticas, que deram uma direção mais objetiva ao meu projeto, além dos debates que permitiram o amadurecimento da minha linha de pesquisa.

Ao Professor Erasmo Valladão Azevedo e Novaes França agradeço pelos precisos ensinamentos, pelas oportunidades e pelo convívio sempre prazeroso.

Aos queridos amigos que fiz na Universidade de São Paulo, Luiz Daniel Haj Mussi, Ademar Vidal Neto, Caio Machado Filho, Maria do Céu Marques Rosado, Ruy Pereira Camilo Jr., André Okumura, Leandro Saito, Amanda Athayde Linhares Martins, Leonardo Toledo, André Fernandes Estevez e Pedro Marcos Nunes Barbosa, agradeço pela amizade e pelos momentos tão memoráveis que ficarão para sempre marcados na minha vida.

À minha mãe, Edina Induzzi Drews, e às minhas irmãs, Simonne e Cláudia, por sempre transmitirem palavras de otimismo e esperança.

Aos meus amigos da Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo, Francisco Augusto Teixeira de Carvalho, Douglas Gianordoli Santos Jr. e José Alexandre Rezende Bellote, pelo apoio constante.

E, por último, e mais importante, agradeço a Erica Pimentel, amor da minha vida, pelo apoio carinhoso e incondicional. Sem ela a conclusão deste trabalho simplesmente não seria possível.

RESUMO

DREWS, Rafael Induzzi. *Redes contratuais com função de distribuição*. 223 p. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente tese versa sobre redes contratuais com função de distribuição, assim entendidas aquelas formadas por contratos de distribuição, concessão comercial –regidos pela Lei n. 6.729/79 – e franquia. Nessas redes, o organizador ou líder (fornecedor, fabricante ou franqueador) mantém contratos bilaterais homogêneos com cada um dos distribuidores, concessionários e franqueados, os quais, por sua vez, não mantêm relação contratual formal entre si. Ao líder são reservadas diversas prerrogativas contratuais que lhe possibilitem organizar e controlar o funcionamento da rede, com vistas a uma maior eficiência global e ao fortalecimento da marca. O trabalho procura definir essas redes e compreender como o direito, em especial o direito contratual, deve tratá-las. Sustenta que elas não se esgotam nos contratos bilaterais que as formam, sendo dotadas de uma dimensão coletiva que, embora não se amolde às categorias tradicionais do direito privado, é relevante para o direito contratual. Apresenta contribuição para a identificação de vetores para o tratamento jurídico das redes.

Palavras-chave: Redes contratuais. Distribuição. Franquia. Concessão comercial. Interesse da rede.

ABSTRACT

DREWS, Rafael Induzzi. *Contractual networks with a distribution function.* 223 p. Thesis (Law Doctorate) – University of São Paulo Law School, São Paulo, 2017.

This thesis deals with contractual networks with a distribution function, which are understood as those formed by distribution agreements, commercial concession – governed by Law Nr. 6.729/79 – and franchise. In these networks, the organizer or leader (supplier, manufacturer or franchisor) maintains homogeneous bilateral contracts with each of the distributors, dealers and franchisees, who, in turn, have no formal contractual relationship with each other. To the leader are reserved several contractual prerogatives that allow him to organize and control the operation of the network, with a view to greater global efficiency and the strengthening of the brand. The work seeks to define these networks and to understand how law, especially contractual law, must deal with them. It is argued that they are not exhausted in the bilateral contracts that form them, and are endowed with a collective dimension that, although it does not fit into the traditional categories of private law, is relevant to contractual law. A contribution to the identification of vectors for the legal treatment of networks is presented.

Keywords: Contractual networks. Distribution. Franchise. Commercial concession. Interest of the network.

RÉSUMÉ

DREWS, Rafael Induzzi. *Les réseaux contractuels à fonction de distribution.* 223 p. Thèse (Doctorat en Droit) – Faculté de Droit de l’Université de São Paulo, São Paulo, 2017.

Cette thèse porte sur les réseaux contractuels à fonction de distribution, entendus comme ceux qui sont constitués par les accords de distribution, la concession commerciale – régie par la Loi n. 6.729/79 – et la franchise. Dans ces réseaux, l’organisateur ou le leader (fournisseur, fabricant ou franchiseur) entretient des contrats bilatéraux homogènes avec chacun des distributeurs, concessionnaires et franchisés qui, à leur tour, n’ont aucune relation contractuelle formelle entre eux. Pour le leader sont réservées plusieurs prérogatives contractuelles qui lui permettent d’organiser et de contrôler le fonctionnement du réseau, en vue d’une plus grande efficacité globale et le renforcement de la marque. Le travail vise à définir ces réseaux et à comprendre comment le droit, en particulier le droit contractuel, doit les traiter. Il est soutenu qu’ils ne sont pas épuisés dans les contrats bilatéraux qui les forment et sont dotés d’une dimension collective qui, bien qu’elle ne rentre pas dans les catégories traditionnelles de droit privé, est pertinente au droit contractuel. Une contribution à l’identification des vecteurs pour le traitement juridique des réseaux est présentée.

Mots-clés: Réseaux contractuels. Distribution. La franchise. Concession commerciale. Intérêt du réseau.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
CAPÍTULO 1 – VETORES DE PARTIDA PARA A ANÁLISE DO FENÔMENO	
DAS REDES CONTRATUAIS.....	23
1.1 Da decomposição organizacional à recomposição contratual	23
1.2 O conceito de rede como ponto em aberto. As redes como ponto de intersecção de disciplinas.....	25
1.3 A economia dos custos de transação e as redes como híbridos	27
1.4 As contribuições da sociologia econômica: redes como forma específica de governança inseridas no contexto social.....	29
1.5 Características das redes contratuais.....	32
1.6 Pluralidade de formas	33
1.7 Breve tipologia: redes formadas por contratos bilaterais, plurilaterais e redes mistas	34
1.8 Redes hierárquicas e paritárias.....	39
1.9 Redes verticais e horizontais.....	41
1.10 Redes contratuais com função de distribuição: precisão terminológica e noção	41
1.11 Um problema não só para o direito antitruste	42
CAPÍTULO 2 – REDES COM FUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NA DINÂMICA	
DO MERCADO.....	47
2.1 Função econômica e organização das redes com função de distribuição	47
2.1.1 Um complexo instrumento para o escoamento da produção	47
2.1.2 Um instrumento para a competição	49
2.1.3 Um instrumento para especialização e separação de riscos e investimentos.....	54
2.2 Dinâmica das redes com função de distribuição	56
2.2.1 A tensão entre interesse comum e interesses individuais	56
2.2.2 Segue: entre unidade e pluralidade	59
2.2.3 Uma governança dirigida à eficiência global	62
2.2.3.1 A centralização de poder de decisão no líder da rede	63
2.2.3.2 O papel das restrições verticais na formatação da rede	65
2.2.3.3 Organização da rede e edição de normas comuns	68
2.2.3.4 O controle do funcionamento da rede pelo líder.....	71
2.2.3.5 Interdependência e colaboração entre os membros da rede.....	74
2.2.3.5.1 Colaboração pela troca de informações e conhecimento	75
2.2.3.5.2 Colaboração por meio de atos e serviços comuns	77

2.2.3.5.3 Colaboração por meio de centros de participação coletiva.	
O exemplo das redes de franquias.....	79
2.2.3.5.4 Segue: o papel das associações de distribuidores	81
2.2.3.6 O papel da tecnologia.....	84
2.2.3.7 A cultura da rede	85
2.2.4 A dependência econômica	86
2.2.4.1 A dependência econômica em um contexto de rede	89
2.3 Nota conclusiva.....	90

CAPÍTULO 3 – AS REDES COM FUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO PARA ALÉM DOS LIMITES COGNITIVOS DO CONTRATO	91
3.1 Problematização: redes, um novo conceito do direito privado?	91
3.2 O ponto de partida: a insuficiência dos dados legislativos nacionais	92
3.3 Redes com função de distribuição e categorias tradicionais do direito privado	94
3.3.1 Redes como meros contratos bilaterais	94
3.3.2 Redes como sociedades.....	95
3.3.3 Redes como contratos plurilaterais	98
3.3.4 As redes como relação jurídica intraeficacial (gestão de negócios) e como contratos bilaterais com efeitos plurilaterais	100
3.3.5 Redes e grupos societários de fato	102
3.3.6 Redes e contratos coligados ou conexos	106
3.4 Conclusão parcial: as redes com função de distribuição para além dos limites cognitivos do contrato	111
3.5 Os modelos dogmáticos de tratamento das redes contratuais	113
3.5.1 A negação de um tratamento específico para as redes	114
3.5.2 A teoria relacional: redes entre individualismo e comunitarismo.....	115
3.5.3 Modelos unitários.....	120
3.5.3.1 Möschel e Rohe: o contrato de rede (<i>Netzvertrag</i>)	120
3.5.3.2 O <i>contratto di rete</i> italiano.....	125
3.5.4 Modelos estruturados em torno do fim da rede.....	127
3.5.4.1 Teubner e a rede entre mercado e hierarquia. Fim da rede (<i>Netzzweck</i>) e dupla atribuição seletiva	127
3.5.4.2 Lorenzetti e a teoria sistêmica.....	130
3.5.4.3 Grundmann: o tratamento das redes a partir dos instrumentos dogmáticos existentes. <i>Netzzweck</i> e cláusulas gerais	131
3.5.5 A contribuição Malzer: a teoria do direito da organização contratual (<i>Vertragsorganisationsrecht</i>).....	133
3.5.6 Conclusões. Proposta de definição das redes contratuais com função de distribuição	135

CAPÍTULO 4 – A REDE EM AÇÃO: TRÊS VETORES FUNDAMENTAIS PARA O TRATAMENTO JURÍDICO DAS REDES	137
4.1 O dilema do direito: entre liberdade, eficiência e proteção	137
4.2 O necessário respeito à autonomia privada.....	138
4.3 Segue: a autorregulação no nível macro. Minutas padrão e códigos de conduta. O <i>Network-Governance-Kodex</i>	142
4.4 O fim ou interesse da rede como elemento de catalisação.....	146
4.4.1 Precisão inicial: a noção de interesse.....	147
4.4.2 Interesse “da rede”? O interesse da rede como interesse coletivo dos seus membros.....	148
4.4.2.1 O interesse da rede na Lei n. 6.279/79	152
4.4.2.2 A perspectiva dos agentes do mercado	154
4.4.2.3 A perspectiva da jurisprudência.....	155
4.4.2.4 Interesse social e interesse da rede	157
4.5 O problema da justificação dogmática do fim e do interesse da rede.....	160
4.5.1 A função econômica (causa) dos contratos que formam a rede: uma abordagem reticular	163
4.5.2 O caráter grupal e comunitário dos contratos que formam a rede	171
4.6 Interesse da rede, boa-fé objetiva e deveres contratuais	174
4.7 Interesse da rede e interpretação	179
4.8 A necessária proteção das legítimas expectativas no interior da rede	181
4.8.1 Redes, confiança pessoal e confiança sistêmica	183
4.8.2 Usos e costumes e redes como comunidades contratuais	187
CONCLUSÃO	197
REFERÊNCIAS.....	201

INTRODUÇÃO

“A dogmática jurídica do contrato parece hoje voltar a ser um palco de acesa discussão.”¹

Essas palavras, utilizadas por CARNEIRO DA FRADA há mais de duas décadas, parecem cada vez mais atuais. Já ficou para trás o tempo de relativa estagnação em que a doutrina comercialista limitava o seu esforço à sistematização dos tipos contratuais legais ou sociais² e à explicitação dos direitos e deveres das partes.³

Essa visão, radicada na concepção de que o contrato é um ato isolado, estabelecido entre duas partes e que projeta efeitos exclusivamente sobre elas, tornou-se insuficiente. Foi superada pela força motriz das necessidades econômicas e por operações complexas, realizadas a partir de verdadeiras redes contratuais, que congregam diversas empresas independentes em torno de um objetivo comum. O ponto, portanto, é que “a teoria clássica tratou o contrato como um continente demasiadamente isolado, quando ele somente pode ser uma ilha de um arquipélago animado por uma vida coletiva”.⁴

O objetivo da presente tese é estudar parte desse fenômeno, mais especificamente as redes contratuais formadas por contratos de distribuição, franquia e concessão comercial.

Embora esses contratos apresentem especificidades – e corporifiquem tipos autônomos –, a semelhança – se não identidade – de função econômica justifica o tratamento conjunto das redes por eles formadas. Trata-se de contratos voltados à promoção do escoamento de bens ou serviços. O contrato de distribuição é definido como:

¹ FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Almedina, 1994. p. 13.

² Como explica Pedro Pais de Vasconcelos: “[o]s tipos contratuais podem ser legais ou extralegais. Legais são os que constam tipificados na lei; extralegais são os que estão tipificados na prática. Os tipos legais de contratos não esgotam os tipos contratuais. Para além dos que constam tipificados na lei, outros tipos contratuais existem na prática da vida e da contratação. [...] Estes tipos [...] podem designar-se adequadamente por ‘tipos sociais.’” (VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995. p. 59-64).

³ FORGIONI, Paula Andrea. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 34.

⁴ CABRILLAC, Michel. Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale. In: *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*. Toulouse: Université des Sciences Sociales de Toulouse, 1978. p. 235-254 apud MARX, Valérie. *La dimension collective des réseaux de distribution*. Paris: Atelier National de Reproduction des Thèses, 2008. p. 17.

[...] bilateral, sinalagmático, atípico e misto, de longa duração e de caráter estável, que encerra um acordo vertical, pelo qual um agente econômico (fornecedor) obriga-se ao fornecimento de certos bens ou serviços a outro agente econômico (distribuidor), para que este os revenda, tendo como proveito econômico a diferença entre o preço de aquisição e de revenda e assumindo obrigações voltadas à satisfação das exigências do sistema de distribuição do qual participa.⁵

Contratos de concessão comercial nada mais são do que contratos de distribuição de veículos automotores, peças e acessórios, que contam com um regime especial previsto na Lei n. 6.729/79. Nos contratos de franquia, por sua vez, a nota distintiva recai sobre a transferência de tecnologia, *know how*, licença de uso da marca e cobrança de remuneração pela integração ao sistema, conforme tipificação da Lei n. 8.955/94⁶. Mas a sua função econômica também se dirige à distribuição de bens ou serviços.⁷

Mas como o direito deve tratar as redes contratuais com função de distribuição? As categorias tradicionais do direito privado são capazes de captá-las adequadamente? Que contribuições podem ser apresentadas para o tratamento jurídico das redes com função de distribuição?

A hipótese central que se pretende desenvolver é que a análise das questões derivadas das redes contratuais com função de distribuição deve partir do reconhecimento de sua dimensão *coletiva e dinâmica*, evitando-se uma análise atomística centrada exclusivamente nos contratos bilaterais.

O trabalho está dividido da forma seguinte.

O Capítulo 1 tem por objeto apresentar o arcabouço conceitual necessário à compreensão das redes contratuais e de sua problemática.

⁵ FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 81-82.

⁶ Eis a definição do contrato de franquia, segundo o artigo 2º da Lei n. 8.955/94: “Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

⁷ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 72-74; COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? In: _____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 374.

No Capítulo 2 analisam-se a função econômica e a dinâmica das redes contratuais com função de distribuição. Para tanto, são tratados os pontos marcantes (existência de interesses individuais e comuns, centralização de poder conferida ao organizador da rede, existência de uma política comercial e de uma imagem comum, participação coletiva dos membros em maior ou menor grau etc.). A proposta, nesse ponto, é tentar demonstrar que, para cumprir a sua função econômica, as redes são estruturadas e funcionam a partir de uma lógica colaborativa e conflituosa de *unidade na pluralidade*. Ou seja: ao mesmo tempo em que são formadas por inúmeros atores independentes (pluralidade), possuem também uma feição socioeconômica coletiva (unidade), ainda que assimétrica.

O Capítulo 3 trata da captação das redes com função de distribuição pelo direito. Pretende-se demonstrar que a semântica e as categorias contratuais tradicionais não conseguem captar as formas contratuais colaborativas e muito menos as formas colaborativas plurais, de que são exemplo as redes com função de distribuição. Serão analisadas, assim, as principais tentativas de enquadramento dogmático das redes e os modelos teóricos propostos para o seu tratamento.

O Capítulo 4 procurará apresentar vetores dogmáticos para o tratamento jurídico das redes com função de distribuição. Partindo das conclusões alcançadas no capítulo anterior, o seu objetivo é construir critérios para o tratamento das questões internas à rede. Papel central é atribuído ao fim ou interesse da rede (*Netzzweck*). Inicialmente, cumpre desvendar esse critério e delimitar as suas potencialidades e limitações dogmáticas, demonstrando as suas particularidades perante figuras dogmáticas semelhantes e analisando a legislação brasileira pertinente. Feito isso, será necessário analisar até que ponto é possível falar em direitos e deveres contratuais decorrentes da existência da rede. Importa aqui investigar se a inserção de um contrato em um contexto de rede com função de distribuição pode implicar direitos e deveres especiais em relação àqueles já derivados do próprio contrato, seja em relação ao outro contratante, seja em relação a integrantes da rede não contratantes entre si. Será possível, assim, falar em deveres intensificados de cooperação, lealdade, manutenção da rede, informação e igualdade de tratamento entre os membros da rede?

CAPÍTULO 1 – VETORES DE PARTIDA PARA A ANÁLISE DO FENÔMENO DAS REDES CONTRATUAIS

1.1 Da decomposição organizacional à recomposição contratual

As redes de empresas não são exatamente uma figura recente. Defende-se que as suas formas embrionárias tenham sido observadas já na Idade Média, ou mesmo no princípio do capitalismo, antes, portanto, da eclosão e expansão da empresa verticalmente integrada⁸. O que é relativamente novo é a sua redescoberta pelas ciências sociais, principalmente pelo direito.

O foco da teoria econômica e industrial radicou-se largamente na ideia de que as duas opções à organização das empresas seriam aquelas expressas na dicotomia “*make or buy*/mercado ou hierarquia”, que representa a alternativa entre autoprodução dos bens e serviços ou a sua aquisição de terceiros no mercado. A adoção entre uma ou outra dessas formas, longe de ser meramente acidental, seria decisivamente influenciada por cálculo dos custos envolvidos.⁹

A transformação da realidade econômica, com a globalização e com o desenvolvimento da tecnologia da informação, entretanto, paulatinamente trouxe novas necessidades aos agentes do mercado, forçando-os à *inovação organizativa*. Nesse ponto, as soluções adotadas nas últimas décadas podem ser resumidas em duas tendências chave: a desverticalização e a integração contratual.

A “desverticalização” significa que cada vez mais as empresas se organizam não por meio de integração vertical (fusões, aquisições ou controle societário), mas sim por

⁸ Não há uniformidade na literatura sobre a precisa origem das formas organizativas reticulares. Simon Deakin defende que, já na Idade Média, as redes tiveram a sua expressão nas corporações de ofício e nas guildas (DEAKIN, Simon. *The return of the guild? Network relations in historical perspective*. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 53-73). Para Jörg Sydow, as origens das redes podem ser identificadas em sistemas de produção surgidos no princípio do capitalismo, notadamente no sistema de contratos internos (*System interner Kontrakte, internal contracting system*) e no designado sistema doméstico (*Verlagssystem, putting out system*). Tratava-se, em síntese, de sistemas de produção baseados na subcontratação e, portanto, na relativa independência dos atores e na divisão de riscos (SYDOW, Jörg. *Strategische Netzwerke: evolution und organisation*. Berlin: Springer Gabler, 1992. p. 56-60).

⁹ COASE, Ronald H. *The nature of the firm*. *Economica*, v. 4, n. 16, p. 386-405, Nov. 1937.

meio de relações contratuais *estáveis* firmadas com diversos parceiros comerciais¹⁰. Por suas especificidades (longa duração, grande troca de informação, íntimo relacionamento entre as partes, instrumentos de controle de qualidade e *performance*), muitas vezes essas relações transbordam os limites dos clássicos contratos de troca, assumindo caracteres nitidamente organizacionais.¹¹

A partir de TEUBNER, pode-se dizer, em síntese, que esse fenômeno é decorrência da expansão da base de conhecimento necessária para a produção e distribuição de bens e da insuficiência dos modelos organizativos tradicionais para lidar com os novos desafios. Demandam-se, cada vez mais, estruturas ao mesmo tempo *descentralizadas* e *flexíveis*, capazes de uma rápida adaptação em caso de modificação das circunstâncias econômicas e mercadológicas. É a especialização flexível¹². O resultado é a reorganização das cadeias econômicas e a adoção de estruturas que representam, na síntese do autor, uma “*quasi-externalisation*” e uma “*quasi-internalisation*”. Mais claramente: a desverticalização não é absoluta, pois não dá lugar a empresas totalmente independentes nem a relações puras de “mercado”; por outro lado, constituem-se empresas formalmente independentes, mas cada vez mais próximas, em razão da íntima cooperação necessária.¹³

Da *decomposição organizacional* gerada pela desverticalização, portanto, segue-se a *recomposição contratual*, uma “integração contratual entre as empresas”¹⁴, que assume diversas formas¹⁵. Muitas vezes essa recomposição encontra-se de tal forma estruturada

¹⁰ FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais*: teoria geral e aplicação, cit., p. 20.

¹¹ Tomando os contratos de *outsourcing* como exemplo, cf. GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *La gobernanza de las redes empresariales*: los deberes fiduciarios. Madrid: Marcial Pons, 2015. p. 21. Para uma interessante análise dos elementos organizacionais dos contratos de *outsourcing*, cf. GEIS, George S. Business outsourcing and the agency cost problem. *Notre Dame Law Review*, v. 82, No. 3, p. 955-1003, 2013, especialmente p. 984-989.

¹² John Esser explica que a especialização flexível busca, em última análise, oferecer produtos e serviços que sejam únicos em termos de tecnologia e qualidade. Isso somente é possível se houver flexibilidade suficiente para reagir rapidamente às demandas do mercado, o que exige novas formas de organização – baseadas em tecnologia – e contratação. Para o autor, essas novas formas de atuação e produção levaram os agentes a adotar contratos de longo prazo (*long-term agreements*) que, exatamente pela impossibilidade de prever e especificar todas as contingências futuras, têm feição mais aberta, flexível e procedural (ESSER, John P. Institutionalizing industry: the changing forms of contract. *Law & Social Inquiry*, v. 21, No. 3, p. 621-622, July 1996).

¹³ TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Translated by Michelle Everson. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 94-97.

¹⁴ CREA, Camilla. *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008. p. 31.

¹⁵ “Dunque alla scomposizione organizzativa si risponde con la ricomposizione contrattuale. L'estensione delle filiere ha portato a diversi modelli di collaborazione inter-imprenditoriale che vanno da forme gerarchiche a forme modulari e relazionali. In particolare hanno condotto alla emersione di forme di rete [...], che la teoria convenzionale del contratto ha difficoltà a descrivere” (CAFAGGI, Fabrizio (a cura di). *Il contratto di rete*: commentario. Bologna: Il Mulino, 2009. p. 10).

que se observa uma verdadeira *rede* de relações, em que recursos, tecnologia e conhecimento são complementados e compartilhados como forma de vencer os desafios da competição. Tem-se aí – sem maior compromisso com a precisão técnica – as redes contratuais ou, em um sentido mais amplo, a empresa em rede ou as redes de empresas.

A organização reticular arrefece a independência das empresas e torna incertas as suas fronteiras perante terceiros e perante o mercado. De unidade organizativa independente e perfeitamente destacada, de fato, passam a ser vistas unidades de complexas organizações integradas no mercado, cujos limites não são facilmente aferíveis.¹⁶

1.2 O conceito de rede como ponto em aberto. As redes como ponto de intersecção de disciplinas

Apesar de sua enorme importância socioeconômica, não há uma definição unitária das redes contratuais ou redes de empresas. Uma explicação plausível para essa constatação é que se trata de fenômeno dotado de forte caráter interdisciplinar. Há quem afirme, aliás, que nenhuma disciplina pode reivindicar o seu estudo com exclusividade¹⁷. Trata-se, assim, de um ponto de intersecção de diversas disciplinas, que proporcionam abordagens e conceitos diversos.

Em geral, entretanto, pode-se dizer que os estudos desenvolvidos em diversas áreas compreendem as redes como mecanismos de *coordenação* de empresas reciprocamente dependentes, baseados na coexistência de cooperação e competição, na confiança e no amplo fluxo de informações entre seus membros.¹⁸

MANUEL CASTELLS, por exemplo, abordando o tema sob um prisma sociológico, vê as redes como forma organizacional da nova economia informacional/global e como

¹⁶ GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales*: los deberes fiduciarios, cit., p. 23.

¹⁷ LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero. Introduzione. In: ____; ____; _____. (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. XX.

¹⁸ DOLŽAN, Judita. *Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz*. Berlin: De Gruyter, 2015. p. 15; HUNE, Michael. *Netzwerkverträge in der Transportwirtschaft*: wirtschaftliche und rechtliche Dimensionen einer modernen Vertragsverbindung Zwischen Wettbewerb und Kooperation. Berlin: Wissenschaftlicher Verlag Berlin, 2010. p. 19.

“unidade operacional real”¹⁹. Ele as define como forma de empresa que tem em sua base a colaboração de vários atores independentes. Há nessa colaboração verdadeira complementariedade e interdependência, de forma que a rede será tanto mais eficiente quanto maiores forem, no seu interior, o fluxo comunicativo e o compartilhamento de interesses dos atores envolvidos.²⁰

Não muito diferente é visão dos teóricos das organizações. Em definição que se tornou clássica, SYDOW anota que as redes de empresas são “formas organizativas da atividade econômica” marcadas “por relações complexas, recíprocas, mais cooperativas do que competitivas, e relativamente estáveis entre empresas juridicamente independentes, porém geralmente economicamente dependentes”²¹. Segundo THORELLI, três características principais diferenciam as redes: *poder, influência e confiança (trust)*. As redes são marcadas por relações de poder – um conceito central na sua análise –, o que significa que um ou mais membros possuem a capacidade de influenciar o comportamento dos demais membros da rede. Influência indica que o poder está efetivamente sendo exercido. Confiança, por fim, significa a expectativa guardada por cada membro da rede de que os demais irão se comportar como ele mesmo o faria. Ainda segundo o autor, as redes são marcadas pela existência de *interdependência* entre os seus membros, de um *fluxo de informações* e de um *instável* (não total) *equilíbrio*, decorrente da coexistência de cooperação e de competição.²²

¹⁹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. 14. reimpr. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 232. (A Era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura, v. 1).

²⁰ Como destaca Manuel Castells, a empresa em rede é “aquele forma específica de empresa cujo sistema de meios é constituído pela intersecção de segmentos de sistemas autônomos de objetivos. Assim, os componentes da rede tanto são autônomos quanto dependentes em relação à rede e podem ser uma parte de outras redes e, portanto, de outros sistemas de meios destinados a outros objetivos. Então, o desempenho de uma determinada rede dependerá de dois de seus atributos fundamentais: conectividade, ou seja, a capacidade estrutural de facilitar a comunicação sem ruídos entre os seus componentes; coerência, isto é, a medida em que há interesses compartilhados entre os objetivos da rede e de seus componentes” (CASTELLS, Manuel, *A sociedade em rede*, cit., p. 232).

²¹ “Ein Untemehmungsnetzwerk stellt eine auf die Realisierung von Wettbewerbsvorteilen zielende Organisationsform ekonomischer Aktivitäten dar, die sich durch komplex-reziproke, eher kooperative denn kompetitive und relativ stabile Beziehungen zwischen rechtlich selbständigen, wirtschaftlich jedoch zumeist abhängigen Unternehmungen auszeichnet” (SYDOW, Jörg, *Strategische Netzwerke: evolution und organization*, cit., p. 79).

²² THORELLI, Hans. Networks: between markets and hierarchies. *Strategic Management Journal*, v. 7, No. 1, p. 38-39, 43-44 e 46-47, Jan./Feb. 1986.

1.3 A economia dos custos de transação e as redes como híbridos

Em estudo datado de 1937, COASE procurou explicar os motivos pelos quais as empresas (*firms*) decidiam entre a solução da hierarquia, em que a produção é internalizada mediante a organização dos fatores de produção, e a solução do *mercado*, em que um resultado, em vez de ser produzido dentro da empresa, é adquirido impessoalmente de outros agentes econômicos. A resposta, segundo o autor, residia exatamente nos *custos de transação*: a solução de mercado, dadas as inúmeras contratações que envolve, não funciona sem custos, de forma que a empresa existe, assim, para atenuá-los, tendo lugar quando os seus próprios custos forem inferiores. Ou seja: a empresa existe e é adotada porque diminui os custos de transação.²³⁻²⁴

O desenvolvimento desse *insight* inicial, principalmente por OLIVER E. WILLIAMSON, deu início ao que se convencionou chamar de economia dos custos de transação (ECT). Adotando as transações como *unidade básica de análise*, a ECT postula que para cada tipo de transação, distinta por seus atributos, uma forma de governança será mais adequada (eficiente) para reduzir os custos de transação. Para entender melhor essa ideia, é necessário tratar com um pouco mais de vagar os fundamentos da ECT.

Para a ECT, toda transação envolve custos, que poderão ser maiores ou menores. Três atributos são aptos a diferenciar as transações e, portanto, os custos envolvidos: a *especificidade de ativos* envolvidos, a *incerteza* que permeia o desenvolvimento da relação e a *frequência* com que a transação ocorre. Desses três elementos, o primeiro é certamente o mais crítico. Por ativos específicos entendem-se os investimentos feitos em determinada relação que se tornariam imprestáveis ou perderiam muito do seu valor em qualquer uso

²³ COASE, Ronald H., *The nature of the firm*, cit., p. 386-405. Conforme elucida o autor em outra oportunidade: “In my article on ‘The Nature of the Firm’ I argued that although production could be carried out in a completely decentralized way by means of contracts between individuals, the fact that it costs something to enter into these transactions means that firms will emerge to organize what would otherwise be market transactions whenever their costs were less than costs of carrying out the transactions through the market” (COASE, Ronald H. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990. p. 7).

²⁴ Em outro estudo, Ronald Coase discutiu as externalidades e demonstrou a importância do direito na formatação dos custos de transação (COASE, Ronald H. *The problem of social cost*. *The Journal of Law and Economics*, v. 3, p. 1-44, Oct. 1960). Surgia, assim, o chamado “Teorema de Coase”: em um sistema de custos de transação igual a zero, o resultado final será socialmente eficiente, desde que o direito de propriedade e as regras contratuais sejam bem delimitados. Como a inexistência de custos de transação é irreal, isso significa que as definições dadas pelo direito podem influenciar a eficiência das transações, já que alteram a equação e os custos de transação.

alternativo. Eles criam uma situação de mútua dependência e possibilitam a situação de *hold up*: uma das partes, ciente de que a outra realizou investimentos específicos e que se sujeitará a prejuízos para não os perder, procura explorar essa situação e melhorar a sua condição contratual.

Além disso, como as relações se referem a agentes, a ECT trabalha também com pressupostos comportamentais. O primeiro deles é a *racionalidade limitada*, pois, como assevera WILLIAMSON, citando SIMON, “atores econômicos são considerados ‘intencionalmente racionais, mas apenas de forma limitada’”²⁵. A sua consequência fundamental é que “todos os contratos complexos são, inevitavelmente, incompletos”²⁶ e permeados por incertezas, simplesmente porque seria humanamente impossível prever *ex ante* todos os estados futuros possíveis. O segundo é *oportunismo*. O agente econômico, dada a sua condição humana, é naturalmente egoísta e oportunista. Por oportunismo se entende não a normal busca do autointeresse, mas a “busca do autointeresse com avidez”, o que inclui ações relacionadas com assimetria informacional – como o uso de mentira e de sonegação de informações – e também comportamentos que se aproveitam da mesma assimetria, tanto antes como depois da celebração do contrato²⁷. Na terminologia econômica, o oportunismo pré-contratual é denominado de seleção adversa (*adverse selection*²⁸) e o pós-contratual de risco moral (*moral hazard*²⁹).

²⁵ No original: “actors are assumed to be ‘intendedly rational, but only limitedly so’” (WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*. New York: The Free Press, 1985. p. 45).

²⁶ No original: “Rather than dwell on the lessons of bounded rationality for the science of choice (where the use of maximizing apparatus was contested), however, TCE turns to the science of contract and takes the chief lesson of bounded rationality for the study of economic organization to be that all complex contracts are unavoidably incomplete” (WILLIAMSON, Oliver E. Why, law, economics and organizations? *Annual Review of Law and Social Science*, v. 1, p. 373, Dec. 2005).

²⁷ É o que leciona Oliver Williamson em dois estudos diversos: “By contrast with simple self-interest seeking, according to which economic agents will continuously consult their own preferences but will candidly disclose all pertinent information on inquiry and will reliably discharge all covenants, opportunistic agents are given to self-interest seeking with guile” (WILLIAMSON, Oliver E. *Calculativeness, trust, and economic organization*. In: _____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 253); “More generally, opportunism refers to the incomplete or distorted disclosure of information, especially to calculated efforts to mislead, distort, disguise, obfuscate, or otherwise confuse. It is responsible for real or contrived conditions of information asymmetry [...]” (WILLIAMSON, Oliver E. *The economic institutions of capitalism: firms, markets, relational contracting*, cit., p. 47).

²⁸ Sobre o estudo que introduziu a ideia de “*adverse selection*” na literatura, cf. AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, No. 3, p. 488-500, Aug. 1970.

²⁹ Sobre o estudo que introduziu a ideia de *moral hazard* na literatura, cf. ARROW, Kenneth J. Uncertainty and the welfare economics of medical care. *The American Economic Review*, v. 53, No. 5, p. 941-973, Dec. 1963.

Tomados todos esses atributos e pressupostos em consideração, o que a ECT prediz é que, comparando as formas disponíveis, os agentes adotarão aquela que melhor sirva para governar a específica transação sob análise, proporcionando a sua adaptabilidade às contingências futuras, a salvaguarda necessária contra o oportunismo e, sobretudo, a redução dos custos de transação. Para a ECT, as três formas básicas disponíveis seriam as relações de mercado, a hierarquia (integração vertical) e, no meio de ambas, as formas híbridas³⁰. Um princípio fundamental é que, quanto maiores forem os investimentos específicos e a incerteza, maior será o risco de comportamentos oportunistas e, consequentemente, a tendência para a adoção da hierarquia como forma de governança adequada.

Para os economistas, as redes enquadram-se tradicionalmente como formas híbridas de organização, situadas entre os dois polos da dicotomia “*make or buy*/mercado ou hierarquia”.³¹

1.4 As contribuições da sociologia econômica: redes como forma específica de governança inseridas no contexto social

Alguns estudos, entretanto, têm questionado esse enquadramento, afirmando que, na verdade, as redes situam-se não *entre*, mas *além* do mercado e da hierarquia, constituindo uma categoria à parte.

Nesse sentido, são particularmente incisivas as contribuições fornecidas pela sociologia econômica. Esses estudos procuraram demonstrar que a descrição das formas econômicas reticulares a partir da economia dos custos de transação e, portanto, da dicotomia “mercado” e “hierarquia”, seria insuficiente. O ponto de partida para essa crítica é a abordagem da “*embeddness*”, desenvolvida por GRANOVETTER. O seu argumento principal é que os atores econômicos estão integrados em relações sociais que podem facilitar ou atrapalhar suas trocas econômicas, o que não é devidamente captado pelos

³⁰ Sobre as formas híbridas de organização, cf. WILLIAMSON, Oliver E. Comparative economic organization: the analysis of discrete structural alternatives. In: _____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 93-119; MÉNARD, Claude. The economics of hybrid organizations. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 160, No. 3, p. 345-375, 2004.

³¹ Cf. WILLIAMSON, Oliver E., Comparative economic organization: the analysis of discrete structural alternatives, in *The mechanisms of governance*, cit.; MÉNARD, Claude, The economics of hybrid organizations, cit.

economistas. A confiança (*trust*), por exemplo, dificilmente explicável por meio do mecanismo de preços, seria uma decorrência dessa integração social.³²

Seria exatamente a imersão das redes contratuais nesse contexto social maior que revelaria a sua distinção, a sua lógica própria.

Nessa linha, POWELL critica a abordagem da economia dos custos de transação, que representa as relações econômicas por meio de um contínuo que vai das relações de mercado e chega à hierarquia. Em primeiro lugar, porque, segundo ele, seria histórica e antropologicamente inadequada, uma vez que “hierarquias não representam o ponto final evolucionário do desenvolvimento econômico”³³. Além disso, porque é muito mecânica, falhando em capturar realidades complexas e desprezando o papel desempenhado pela reciprocidade e pela colaboração como mecanismos alternativos de governança³⁴. Por fim, e não menos importante, porque desconsidera que os atores econômicos estão integrados em um particular contexto cultural e social, que também molda os seus comportamentos.³⁵

Assim, conclui o autor, “certas formas de troca são mais sociais – isto é, mais dependentes de relacionamentos, interesses mútuos e reputação – bem como menos guiadas por uma estrutura de autoridade formal”.³⁶

Embora incisivas, é preciso reconhecer que as críticas e divergências postas pela sociologia econômica não são suficientes para infirmar as contribuições da economia dos custos de transação. Trata-se apenas de abordagens diversas, motivadas, naturalmente, pelas preocupações particulares que animam ambas as disciplinas.

A bem da verdade, muito da proposta de GRANOVETER é consistente ou foi antecipado pela economia dos custos de transação, pois, para essa última, o ambiente

³² Cf. GRANOVETTER, Mark. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. *American Journal of Sociology*, v. 91, No. 3, p. 481-510, Nov. 1995. Como explica Brian Uzzi, citando Granovetter e Crosby e Stephens, “[e]mbeddedness refers to the process by which social relations shape economic action in ways that some mainstream economic schemes overlook or mispecify when they assume that social ties affect economic behavior only minimally or, in some stringent accounts, reduce the efficiency of the price system” (UZZI, Brian. The sources and consequences of embeddedness for the economic performance of organizations: the network effect. *American Sociological Review*, v. 61, No. 4, p. 674, Aug. 1996).

³³ POWELL, Walter W. Neither market nor hierarchy: network forms of organizations. *Research in Organizational Behavior*, v. 12, p. 298, 1990.

³⁴ Ibidem, p. 299.

³⁵ Ibidem, p. 299.

³⁶ Ibidem, p. 300.

institucional interessa e suas mudanças impactam as formas de governança adotadas pelos agentes. Trata-se, assim, de abordagens complementares em muitos aspectos.³⁷

WILLIAMSON, nada obstante, refutou as críticas postas por POWELL e tratou mais detidamente das redes como forma de governança em estudo pouco conhecido³⁸. Nele, define as “redes como formas híbridas de governança que contam extensivamente com o apoio de mecanismos espontâneos e/ou com o uso de associações”. Segundo o autor, a tentativa de POWELL e outros de focar a sua análise na dicotomia “mercado” e “hierarquia”, surgida nos primórdios da economia dos custos de transação, e de defender a existência de uma terceira forma de governança distinta, ignorando a emergência dos híbridos, somente pode ser explicada como uma tentativa forçada de “descobrir” algo novo.³⁹

De qualquer forma, WILLIAMSON reconhece a importância das análises da sociologia econômica, sob o fundamento de que, em se tratando de fenômeno complexo, sempre pode ser útil a análise por diversas lentes. Em seu entendimento, os aportes feitos pelos sociólogos têm o mérito de lançar luzes sobre aquelas formas organizativas em que a adaptabilidade imediata (*real time responsiveness*) é essencial. Nesses casos, para os quais o autor reservou a nomenclatura de “*T-forms*”⁴⁰, a economia de custos de transação realmente teria pouca aplicabilidade e dependeria de desenvolvimentos futuros.⁴¹

³⁷ Como admite o próprio Oliver Williamson, a “economia dos custos de transação e o raciocínio da integração [*embeddedness*] são evidentemente complementares em muitos aspectos” (WILLIAMSON, Oliver E. Transaction cost economics and organization theory. In: _____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 230).

³⁸ WILLIAMSON, Oliver E. Networks: organizational solutions to future challenges. In: THEURL, Theresia (Ed.). *Economics of interfirm networks*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005. p. 3-27.

³⁹ “So what explains the focus by Powell and others on markets and hierarch (1975) to the exclusion of later TCE work? One possibility is that the dichotomy supplies them with a straw man. Admitting to the extensive TCE treatment of the hybrid mode of organization as an intermediate form (located between markets and hierarchies) would undermine their claims to having discovered (rather than renamed) a new mode of governance” (WILLIAMSON, Oliver E., Networks: organizational solutions to future challenges, in *Economics of interfirm networks*, cit., p. 20-21).

⁴⁰ Segundo Oliver Williamson, “*T-forms*” indicam formas temporárias ou transitórias que, sejam bem sucedidas ou não, sempre se extinguirão. Trata-se de forma distinta dos híbridos, que representam uma forma equilibrada e estável de contratação (WILLIAMSON, Oliver E., Networks: organizational solutions to future challenges, in *Economics of interfirm networks*, cit., p. 23).

⁴¹ “[...] whereas the TCE treatment of governance examines transactions for which the parties can plan ahead and make the requisite investments in specialized assets in an unhurried way, there are some transactions for which realtime responsiveness is crucial. Powells’s ‘rationale for network forms’ of governance [...] emphasizes know-how, speed, and trust. Of these three, speed is where I believe the value-added of sociology mainly resides. [...] Real time contractual phenomena of these kinds pose challenges to which TCE is able to respond only in a limited way” (WILLIAMSON, Oliver E., Networks: organizational solutions to future challenges, in *Economics of interfirm networks*, cit., p. 23).

1.5 Características das redes contratuais

No campo jurídico, as redes ainda não contam com um conceito bem definido. As discussões nesse campo ainda são muito embrionárias. Há uma percepção inicial, nada obstante, de que a semântica legal tradicional é inadequada para lidar com a complexidade que delas emerge⁴², o que têm levado alguns autores a propor que a sua análise parta de uma metodologia aberta à influência de outros sistemas de conhecimento, notadamente das ciências sociais e da economia.⁴³

As dificuldades enfrentadas pelo direito não impedem, entretanto, que se faça aqui, como ponto de partida, uma breve caracterização das redes contratuais sob o ponto de vista jurídico.

HUGH COLLINS define as redes contratuais como grupos de relações contratuais (expressamente formalizadas ou não) por meio dos quais *mais de duas partes* independentes interagem e *colaboram* para a consecução de um objetivo de interesse de todos. Nesse caso, embora todas as partes envolvidas mantenham a sua independência e algumas delas não possuam nenhuma ligação contratual *formal* entre si, entende-se que a *interdependência* econômica entre todos os contratos deve ser reconhecida e tutelada juridicamente.⁴⁴

Segundo CAFAGGI, são suas características: (i) a interdependência contratual; (ii) a estabilidade; (iii) a longa duração das relações constituídas; (iv) a multiplicidade de relações; e (v) a combinação de cooperação e competição. A interdependência significa que há um objetivo ou grupo de objetivos comuns a serem alcançados pelos participantes da rede e que cada contrato (ou o seu cumprimento) é dependente dos outros contratos firmados, de forma unilateral ou recíproca. A estabilidade se refere à rede contratual como

⁴² BUXBAUM, Richard M. Is “network” a legal concept? *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 149, No. 4, p. 704, Dec. 1993.

⁴³ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., passim. A proposta metodológica de Teubner é baseada na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Nessa teoria, a “influência” ditada no presente texto é denominada de “irritação”, a qual é canalizada por meio do conceito de “acoplamento estrutural”. Para uma explicação desses conceitos, cf. MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. *Arbitragem, lex mercatoria e direito estatal: uma análise dos conflitos ortogonais no direito transnacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 69 et seq.

⁴⁴ COLLINS, Hugh. Introduction: the research agenda of implicit dimensions of contracts. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Eds.). *The implicit dimension of contract: discrete, relational and network contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003. p. 19-20.

um todo e não às relações individuais estabelecidas entre os componentes da rede: uma rede pode ser estável ainda que haja uma alta rotatividade (entradas e saídas) dos agentes que a compõem. O número de relações contratuais também é relevante. Os componentes das redes geralmente possuem múltiplas relações, algumas formais e outras informais. Por fim, as redes contratuais interempresariais caracterizam-se como relações de longa duração, em que os componentes simultaneamente cooperam e competem entre si.⁴⁵

1.6 Pluralidade de formas

As redes contratuais se apresentam sob uma enorme pluralidade de formas, com funções econômicas tão diversas quanto a inventividade e necessidade dos agentes econômicos. A fim de fornecer também elementos visuais a essa diversidade, recorre-se à identificação de determinados *padrões de rede*. Fala-se, assim, de redes em forma de “cadeias”, de “estrelas”, de “teias”, redes “circulares” e até mesmo em algo como redes em forma “linhas de ônibus”.⁴⁶

Como ressalta GRUNDMANN, entretanto, esses modelos são meramente ilustrativos. Sob o ponto de vista jurídico, é mais importante focar nas estruturas convencionais que dão base à rede – por exemplo, o estabelecimento de um contrato único entre todos os envolvidos ou inúmeros contratos bilaterais similares –, pois é a partir delas que se deverá iniciar a tradução jurídica desse complexo arranjo econômico.⁴⁷

⁴⁵ CAFAGGI, Fabrizio. *Contractual networks and the small business act: towards European principles?* Badia Fiesolana, Italy: European University Institute, 2008 (EUI Working Paper Law n. 2008/15), p. 2.

⁴⁶ Sobre essa tipologia, cf. HUNE, Michael, *Netzwerkverträge in der Transportwirtschaft: wirtschaftliche und rechtliche Dimensionen einer modernen Vertragsverbindung Zwischen Wettbewerb und Kooperation*, cit., p. 25-26. Segundo as explicações do autor, redes em formato de estrelas são aquelas em que a uma empresa central ligam-se todas as demais, as quais, por sua vez, não possuem ligação entre si: o seu ponto em comum é a ligação com a empresa central. É o modelo geralmente denominado de “hub-and-spoke”, em alusão à sua forma radial. Redes em formato de teia são aquelas em que, ao menos idealmente, todos os componentes da rede estão interligados. Nesse caso, como inexiste uma empresa central, a coordenação de todos eles é feita de forma descentralizada e paritária. Nos modelos circulares e de “linhas de ônibus”, nem todos os membros estão interligados. Há apenas ligações na medida necessária à formação de um sistema circular (A com B, B com C, C com D e D com A). A diferença entre esses dois modelos seria que, enquanto no primeiro o funcionamento do sistema é dependente da atuação de todo os envolvidos, no segundo ele pode funcionar independentemente da colaboração de um ou mais membros. O autor, entretanto, não oferece exemplos concretos dessa última figura, o que torna a sua visualização difícil.

⁴⁷ GRUNDMANN, Stefan. Contractual networks in german private law. In: CAFAGGI, Fabrizio (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham Glos: Edward Elgar, 2011. p. 115.

1.7 Breve tipologia: redes formadas por contratos bilaterais, plurilaterais e redes mistas

Quanto à estrutura contratual, as redes podem ser formadas por contratos *bilaterais* ou por contratos *plurilaterais*. Podem, também, combinar contratos bilaterais e plurilaterais, apresentando-se como *mistas*.⁴⁸

As redes formadas por contratos bilaterais são bastante comuns e mais facilmente observáveis na prática. Surgem quando diversos atores celebram contratos bilaterais *interdependentes* com vista a um objetivo unitário.⁴⁹

Um exemplo pode ser extraído da construção civil de maior complexidade⁵⁰. Quando vários atores são responsáveis pela realização de uma obra e, principalmente, quando há um contrato principal e várias subcontratações sucessivas, a coordenação e a colaboração entre as partes não contratantes entre si pode ser alcançada a partir de uma estrutura reticular, obtida pela utilização de arranjos contratuais muitas vezes baseados em avançadas plataformas tecnológicas.⁵¹

São também exemplos conhecidos de redes formadas por contratos bilaterais as cadeias de suprimentos (*supply chain*)⁵², as complexas relações existentes no modo de produção *just-in-time* e, finalmente, as redes com função de distribuição, objeto desta tese.

⁴⁸ CAFAGGI, Fabrizio. Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law. In: _____. (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham Glos: Edward Elgar, 2011. p. 74 et seq.

⁴⁹ Como elucida Cafaggi, para que haja uma rede formada por contratos bilaterais, “[t]he level of interdependence among the individual contracts must be high and the overall scope must be unitary. The link among the contracts is instrumental to pursue a common objective” (CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 72).

⁵⁰ CARMO, Lie Uema do. *Contratos de construção de grandes obras*. 2012. 279 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 157.

⁵¹ É o que ressalta Fabrizio Cafaggi, anotando que, no mercado americano, a instrumentalização de grandes obras tem sido feita atualmente a partir de contratos plurilaterais baseados em plataformas digitais, como o “*building information modelling*” (BIM), abandonando-se a utilização de contratos bilaterais (CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 69).

⁵² Cf. COLLINS, Hugh. The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 187-210.

O *design* contratual elaborado pelas partes pode ser revelador da existência de uma rede contratual formada por contratos bilaterais. Nesse sentido, a doutrina aponta alguns índices cuja presença, isolada ou simultânea, pode indicar essa existência:⁵³

(i) deveres mútuos de cooperação entre partes não ligadas contratualmente: em determinadas hipóteses, a interdependência contratual característica das redes pode ser externada a partir de cláusulas contratuais que garantam a cooperação e coordenação de partes não ligadas contratualmente. É o que ocorre, por exemplo, nos contratos de construção, quando o contratante principal estipula, em cada contrato firmado, que as partes contratadas deverão coordenar as suas atividades entre si e promover ajustes em casos de atrasos ou inadimplementos em um ou mais contratos, quando isso tiver impacto sobre a execução dos demais.

(ii) coordenação por meio de condições: as prestações previstas em diversos contratos bilaterais podem ser coordenadas a partir de condições⁵⁴ estipuladas em cada um deles, que vinculem as prestações umas às outras, mantendo a coesão da rede e obrigando ou exonerando uma ou mais partes de seus deveres contratuais temporária ou definitivamente. Como anota CAROLE AUBERT DE VINCELLES, “a definição e a execução de um contrato podem ser uma condição para outros”⁵⁵ contratos. Assim, no caso de uma condição resolutiva, se o contrato erigido como condição não for executado (isto é, se houver o implemento da condição), os outros contratos serão extintos. Por outro lado, a conclusão de um contrato ou sua execução podem ser previstas como condições suspensivas: o seu implemento é condição para a eficácia de outro(s) contrato(s) ou prestação(ões). Em uma cadeia de suprimentos (*supply chain*), por exemplo, essas condições podem ser estabelecidas de forma que uma parte A somente preste a B, se B prestar a C. B, por sua vez, fica obrigado a prestar a C, se C prestar a D, e assim sucessivamente.

⁵³ Neste ponto, a exposição se baseará em: CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 76-84; e GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 108-123.

⁵⁴ Segundo a definição do artigo 121, do Código Civil, condição é a “cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro ou incerto”. As condições suspensivas obstante a eficácia do negócio, até que haja o seu implemento (CC, art. 125); em se tratando de condições resolutivas, por outro lado, o negócio vigorará plenamente até o seu implemento (CC, art. 127), caso em que se extingue “para todos os efeitos, o direito a que ela se opõe” (CC, art. 128, primeira parte).

⁵⁵ VINCELLES, Carole Aubert de. Linked contract under French law. In: CAFAGGI, Fabrizio (Ed.), *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham Glos: Edward Elgar, 2011. p. 165.

(iii) cláusulas de exclusividade e de não concorrência: cláusulas de exclusividade mútua têm por consequência a definição dos limites da rede e a sua proteção perante terceiros, já que, quando estabelecidas, impõem às partes a limitação de sua atuação ao interior da rede. Trata-se de cláusulas que “criam interdependência mútua e, se aplicadas a mais de um contrato, interdependência multilateral”⁵⁶. Cláusulas de não concorrência têm efeito semelhante, embora menos intenso.

(iv) cláusulas de atribuição e exoneração de responsabilidade: no contexto de uma rede, o cumprimento ou não cumprimento de contratos pode ter significativo impacto perante terceiros pertencentes à rede. A fim de possibilitar uma alocação de riscos mais consentânea com essa realidade, as partes de cada um dos contratos podem estipular cláusulas de atribuição ou exoneração de responsabilidade em benefício de terceiros que se baseiem na interdependência contratual. Por meio desse expediente, elas podem “realocar a responsabilidade, aplicando critério de alocação de risco que difere daqueles aplicados a contratos bilaterais considerados de forma isolada”⁵⁷.

(v) cláusulas de extinção dos contratos e deveres pós-contratuais: por fim, segundo CAFAGGI, também são indícios da existência de uma rede contratual a vinculação na extinção dos contratos bilaterais que a formam e a existência de deveres pós-contratuais. O extinção vinculada pode ocorrer, primeiramente, a partir de cláusulas expressas previstas nos diversos contratos. Assim, se a extinção de um contrato entre A e B está condicionada à extinção do contrato firmado entre B e C e este, por sua vez, está condicionado à extinção de um contrato firmado entre D e E, “há uma clara manifestação da intenção das partes de vincular a existência dos contratos, sua operacionalidade e dissolução”⁵⁸. Pode ocorrer também ainda na ausência de cláusulas expressas, desde que a interdependência

⁵⁶ CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 81.

⁵⁷ No original: “[...] to reallocate the liability, deploying criteria for risk allocation that differ from those applied to bilateral contracts considered in isolation” (CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 82). Um exemplo é fornecido pelo próprio autor: “[s]uppose that A has to deliver a component which C has to transform and then deliver to B. B has a contract with A and a separate contract with C, but A and C have no direct contractual relationship. If C’s performance becomes more onerous but is not excused when A breached, a clause in the contract between A and B may force A to indemnify C for the additional costs imposed by the breach. Such an indemnity clause would force A to internalize the costs of its breach vis-à-vis third parties, thereby reflecting the contractual interdependence” (*Ibidem*, p. 82).

⁵⁸ CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 83.

contratual existente seja tal a ponto de tornar sem sentido os contratos remanescentes. Por outro lado, deveres pós-contratuais geralmente são estipulados para preservar os resultados buscados pela rede, como a reputação da marca criada ou comercializada pelas partes.

A utilização de contratos plurilaterais (com comunhão de escopo) na formatação das redes geralmente ocorre quando há a necessidade de uma combinação e coordenação mais afinada de recursos e atividades, em princípio sem a constituição de um ente com personalidade jurídica própria. Nesse caso, como se está diante de apenas *um* contrato, não convém falar em rede contratual, mas sim de uma rede de empresas.⁵⁹

Segundo CAFAGGI, nem todos os contratos plurilaterais implicam a constituição de uma rede. Esse será o caso somente quando houver um certo grau de estabilidade da relação, complementariedade e alto grau de interdependência das atividades desenvolvidas por cada um dos atores envolvidos, o que é evidenciado pela implementação de estruturas de governança (v.g. comitês de coordenação e monitoramento) e de procedimentos para a tomada coletiva de decisões⁶⁰. Ainda segundo o autor, podem ser distinguidos dois modelos de contratos plurilaterais: *ex ante*, que estabelecem antecipadamente as regras da relação; e *ex post*, que surgem no curso da relação, como comitês para resolução de conflitos.

A menção aqui feita a contratos plurilaterais remete àqueles contratos firmados com mais de duas partes e com comunhão de escopo, conforme noção introduzida no Brasil por ASCARELLI⁶¹ e previsão expressa do Código Civil italiano⁶². Parte da doutrina italiana, contudo, defende a existência de uma outra espécie de contratos plurilaterais que também seria apta a instrumentalizar redes contratuais. Trata-se dos contratos plurilaterais *de troca*, noção inspirada no *mehrseitige Austauschvertrag* (contrato de troca pluri ou multilateral) da doutrina alemã, em que mais de dois contraentes assumem prestações interdependentes, surgindo, então um “sinalagma trilateral” ou superior⁶³. Como elucida VILLA, trata-se de

⁵⁹ CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 70.

⁶⁰ CAFAGGI, Fabrizio, *Contractual networks and the small business act: towards european principles?*, cit., p. 17-21.

⁶¹ Cf. ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral. In: _____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 273-332.

⁶² Cf. artigos 1.420, 1.446, 1.459 e 1.466 do Código Civil italiano.

⁶³ Segundo a definição de Michael Luber, “o *mehrseitige Austauschvertrag* é um contrato firmado entre no mínimo três pessoas e que apresenta no mínimo três deveres de prestação principais, os quais são

um “contrato com base no qual uma parte presta a um segundo contratante, o qual executa em favor de um terceiro participante, para que este último, por sua vez, adimpla em relação ao primeiro”.⁶⁴

Os exemplos mais citados são aqueles relativos às trocas triangulares ou circulares. É o que ocorre na produção coordenada de terminado bem em que, mediante um único contrato, A se obriga a fornecer matéria prima e especificações técnicas de produção a B, que avança na fabricação e entrega de um produto semi-industrializado a C, o qual, por sua vez, finaliza a industrialização, entregando o produto final a A, para que este o comercialize⁶⁵. Mas, como bem demonstrou ZWANZGER, tal modelo não esgota todas as possibilidades de trocas plurilaterais, bastando pensar na hipótese de trocas cruzadas entre os contratantes.⁶⁶

As redes também podem ser formatadas por meio da combinação de contratos bilaterais e plurilaterais. Nesse caso, as partes firmam um contrato plurilateral que estabelece a formatação geral dos direitos e obrigações de cada uma delas, os procedimentos e as balizas para a celebração de contratos individuais futuros. Em complemento, são firmados contratos bilaterais (de execução) para regular aspectos específicos das relações individuais.

A vantagem comparativa desse modelo é possibilitar: [i] *maior coordenação* das partes em relação à utilização de simples contratos bilaterais interdependentes; e [ii] *maior flexibilidade* em relação à utilização de apenas um contrato plurilateral. De fato, o quadro comum estabelecido pelo contrato plurilateral garante uma coordenação mínima, mas,

ordenados em formas triangulares ou superiores e dependem uns dos outros”. No original: “Der mehrseitige Austauschvertrag ist ein Vertrag, der zwischen mindestens drei Personen geschlossen wird und der mindestens drei Hauptleistungspflichten aufweist, die drei- oder mehrrechtsförmig angeordnet sind und voneinander abhängen” (LUBER, Michael. *Der mehrseitige Austauschvertrag: eine materiellrechtliche und zivilprozessuale Untersuchung*. München: Herbert Utz Verlag, 2004. p. 10).

⁶⁴ No original: “contratto in base al quale una parte presta ad un secondo contraente, il quale esegue a favore di un terzo partecipante, perché quest’ultimo adempia a sua volta nei confronti del primo” (VILLA, Gianroberto. Il coordinamento interimpreditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale. In: PAOLA IAMICELI (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 120-121).

⁶⁵ O exemplo é de Gianroberto Villa (VILLA, Gianroberto, Il coordinamento interimpreditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 121).

⁶⁶ Para ilustrar as trocas cruzadas plurilaterais, Michael Zwanzger apresenta a hipótese de uma troca de figurinhas realizada entre cinco crianças (A, B, C, D e E), em que A dá a B uma figurinha, que por sua vez dá a C e D outras duas figurinhas. Ao receber a sua figurinha, D dá a A, C e E figurinhas que completem os seus respectivos álbuns. Por fim, E dá a A, B e D figurinhas desejadas por essas crianças (ZWANZGER, Michael. *Der mehrseitige Vertrag: Grundstrukturen, Vertragsschluss, Leistungsstörungen*. Tübingen: Morh Siebeck, 2013. p. 38-39).

exatamente por não ser exaustivo, também a relativa liberdade das partes para negociar e regrar pontos específicos das relações bilaterais que serão estabelecidas.⁶⁷⁻⁶⁸

1.8 Redes hierárquicas e paritárias

Como toda e qualquer interação econômica, as redes contratuais podem apresentar – e geralmente apresentam – algum grau de assimetria de poder. Isso é verdade para quaisquer tipos de redes, mesmo para as formadas por contratos bilaterais. Como advertem CAFAGGI e IAMICELI com razão, a bilateralidade do contrato não garante, por si só, a paridade nas redes, pois “a estrutura de mercado (mais ou menos concorrencial) e a distribuição de vantagens informativas e tecnológicas podem incidir mais significativamente sobre o equilíbrio das relações”.⁶⁹

Nesse contexto, isto é, tomando-se em consideração as relações de poder, as redes contratuais podem ser divididas em *hierárquicas* e *paritárias*.

⁶⁷ CAFAGGI, Fabrizio, *Contractual networks and the small business act: towards european principles?*, cit., p. 14.

⁶⁸ Um exemplo interessante desse tipo de arranjo é fornecido pela *Virtuelle Fabrik*. Trata-se de uma rede formada por três associações de pequenas e médias empresas dos setores elétrico, eletrônico e mecânico, distribuídas geograficamente na Alemanha e Suíça. Cada uma dessas associações funciona como uma franqueada da *Virtuelle Fabrik AG* (franqueadora), podendo utilizar os sinais distintivos e o conceito por ela desenvolvido. Embora independentes, e em princípio vocacionadas a uma atuação regional, essas franqueadas estão interligadas, podendo também os seus membros atuar conjuntamente. O seu funcionamento é de simples entendimento: diante de uma demanda de um cliente, são selecionadas as empresas associadas aptas a levar adiante o projeto, de acordo com as competências necessárias. As escolhidas, então, formam uma empresa virtual: colaboram e trabalham conjuntamente no projeto a partir de uma plataforma digital, que garante a transparência, a comunicação, a troca de informações e conhecimento, o planejamento, e o controle dos trabalhos. Essa mesma plataforma digital possibilita a formação de grupos suprarregionais, formados por empresas participantes de associações diferentes. No âmbito de cada uma dessas associações, o estatuto e as denominadas “regras da rede” (*Netzwerkregeln*), estipuladas pelas partes, constituem contratos plurilaterais nos quais são definidas as diretrizes para a coordenação e colaboração entre as empresas associadas, como os critérios de seleção das empresas, as informações a serem compartilhadas, as competências e papéis de determinados atores. Aí também são definidos órgãos e instrumentos de governança coletiva. Respeitando essas normas gerais estipuladas nos contratos plurilaterais, as empresas envolvidas firmam *entre si* contratos bilaterais específicos para a realização do projeto e entrega do produto ou serviço demandado. Perante o cliente, por outro lado, não é a associação que figura como contratada, mas sim apenas uma das empresas envolvidas, aparecendo as demais como subcontratadas. Cf. BESIMO, Guido C.; HUBER, Charles. *Virtuelle Fabrik Nordwestschweiz/Mittelland: ein Produktionsnetzwerk*. In: HUBER, Charles et al. (Hg.). *Kooperationsnetze der Wirtschaft: Einführung, Bausteine, Fallbeispiele*. Zürich: VDF Hochschulverlag, 2005. p. 151-169; WEITZENBOECK, Emily M. *A legal framework for emerging business models: dynamic networks as collaborative contracts*. Cheltenham, Glos, UK: Edward Elgar, 2012. p. 42-46.

⁶⁹ No original: “[...] la struttura di mercato (concorrenziale o meno) e la distribuzione dei vantaggi informativi e tecnologici possono incidere più significativamente sugli equilibri delle relazione” (CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola. *Le reti produttive: spunti ricostruttivi da un’indagine empirica*. In: CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola (a cura di). *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa: riflessioni da uma ricerca sul campo*. Bologna: Il Mulino, 2007. p. 365).

As redes hierárquicas são marcadas por uma *assimetria de poder* que garanta a um dos integrantes da rede (líder da rede) uma posição de destaque que lhe permita influenciar ou mesmo determinar políticas econômicas, administrativas e organizativas dos demais⁷⁰. Nessa hipótese, embora não se esteja diante de um verdadeiro controle societário, observam-se efeitos semelhantes àqueles derivados da hierarquia.

Essa assimetria de poder pode derivar de diversas fontes e ser formalizada ou não. Muitas vezes decorre de uma maior força econômica ou financeira do líder, ou de uma situação de dependência econômica, tecnológica ou de conhecimento (não apropriável formalmente), sendo exercida de fato. Em outros casos, é formalizada por meio de expressa previsão contratual ou por outros instrumentos de governança⁷¹. O importante, em qualquer hipótese, é a maior capacidade decisória concedida ao líder e a possibilidade de imposição de sua vontade em determinadas hipóteses.⁷²

As redes hierárquicas levantam a questão da validade das prerrogativas contratuais conferidas ao líder, da licitude do seu concreto exercício, notadamente diante de incompletude contratual, do eventual abuso de dependência econômica perpetrado no curso da relação e da existência ou não de deveres fiduciários para o líder.

Redes paritárias, por outro lado, são aquelas em que a assimetria de poder, ainda que existente, não é significativa. Nesse caso, a coordenação entre os agentes é obtida por meios mais democráticos, como a instituição de comitês decisórios ou órgãos comuns, em que o peso de participação de cada membro é mais equilibrado, se não igualitário.

⁷⁰ Para uma distinção entre redes hierárquicas e paritárias, cf. ALVINO, Ilario. *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*. Milano: Giuffrè, 2014. p. 37-43. Adotando a dicotomia redes hegemônicas e redes paritárias, por considerar que a menção a hierarquia deve ser reservada aos grupos societários de subordinação, cf. GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 46-47 e 72-79.

⁷¹ Cf. WEITZENBOECK, Emily M., *A legal framework for emerging business models: dynamic networks as collaborative contracts*, cit., p. 293-296; KREBS, Peter; JUNG, Stefane. Governance structures in business networks. In: JUNG, Stefane; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 118-170.

⁷² Segundo Fabrizio Cafaggi e Paola Iamiceli, alguns parâmetros podem indicar a presença de uma rede hierárquica. São eles: [i] a autonomia ou dependência econômica das partes, especialmente se considerado o acesso a relações contratuais alternativas; [ii] a alocação de poderes decisórios na relação; [iii] a eventual existência de participação societária de uma empresa em outra que não configure poder de controle; [iv] a alocação de direitos sobre o conhecimento produzido no curso da relação; [v] a existência de cláusulas de exclusividade (CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola, *Le reti produttive: spunti ricostruttivi da un'indagine empirica*, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa: riflessioni da uma ricerca sul campo*, cit., p. 361-362).

Comparativamente, as redes formadas por contratos plurilaterais possuem uma plasticidade maior, podendo ser formatadas como hierárquicas ou paritárias, de acordo com os instrumentos, procedimentos e quóruns adotados para a tomada de decisões. Tendem, contudo, a assumir feições mais paritárias. De fato, muitas vezes, e sobretudo em relação às questões mais relevantes, as decisões são tomadas por consenso, e não por maioria, tendo cada parte igual poder de voto, independentemente da sua maior ou menor participação na rede e do seu poder contratual de fato.⁷³

1.9 Redes verticais e horizontais

No que tange à posição na cadeia produtiva, as redes podem ser *verticais* ou *horizontais*. Nas redes verticais, os componentes estão situados em momentos distintos da cadeia produtiva (ex. fabricante e distribuidores), não concorrendo entre si. Nas redes horizontais, ao contrário, todos estão no mesmo nível da cadeia⁷⁴, o que implica a possibilidade de concorrência.

1.10 Redes contratuais com função de distribuição: precisão terminológica e noção

Nos itens anteriores, buscou-se trazer uma noção geral das redes contratuais. Agora, o foco se desloca para as redes objeto deste trabalho.

Para os fins desta tese, entende-se por redes contratuais com função de distribuição as redes formadas por contratos de distribuição, concessão comercial –aqui entendidos os contratos de distribuição de veículos automotores regidos pela Lei n. 6.729/79 – e franquia.

A compreensão de sua organização é intuitiva. No vértice do sistema se encontra, como organizador (líder) da rede, o fornecedor, o fabricante ou o franqueador, que mantém contratos bilaterais homogêneos com cada um dos distribuidores, concessionários e franqueados, os quais, por sua vez, não mantêm relação contratual formal entre si. Ao líder

⁷³ Sobre esse ponto, cf. CAFAGGI, Fabrizio, *Contractual networks and the small business act: towards european principles?*, cit., p. 20; CAFAGGI, Fabrizio, Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 87; CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola, Le reti produttive: spunti ricostruttivi da un'indagine empirica, in *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa: riflessioni da uma ricerca sul campo*, cit., p. 364.

⁷⁴ ALVINO, Ilario, *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*, cit., p. 47-49.

são reservadas diversas prerrogativas contratuais que lhe possibilitem organizar e controlar o funcionamento da rede, com vistas à maior eficiência global e ao fortalecimento da marca⁷⁵. É nesse contexto que se inserem as chamadas restrições verticais.⁷⁶

Trata-se, portanto, de formas de colaboração interempresarial “que assentam na paralela celebração de um conjunto homogêneo de negócios bilaterais entre empresas independentes, gerando um relacionamento multipolar a partir de vinculações bipolares”⁷⁷. São relações contratuais complexas, estáveis, flexíveis, fundadas na colaboração de longa duração, na confiança e no estabelecimento de instrumentos que possibilitem a superação de conflitos.⁷⁸

Seguindo-se as tipologias e classificações sumariamente apresentadas nos itens anteriores, trata-se de redes contratuais hierárquicas e verticais, formadas por contratos bilaterais interdependentes. O papel central do líder é representado por uma forma de estrela ou “*hub-and-spoke*”.

As redes com função de distribuição caracterizam-se a partir do paradoxo da unidade na pluralidade. Nelas coexistem interesses individuais e comuns. É que, embora independentes, seus atores perseguem pelo menos um objetivo comum, que lhes garante lucratividade: o sucesso da rede como um todo e o fortalecimento da marca comercializada. Mas, ao mesmo tempo, competem pela distribuição dos resultados. Ademais, perante terceiros e perante o mercado, em maior (redes de franquias e de concessão comercial) ou menor (redes de distribuição) grau, a utilização de uma imagem e de uma política comercial comuns deixa transparecer a existência de uma organização unitária.

1.11 Um problema não só para o direito antitruste

Tradicionalmente, as redes com função de distribuição têm merecido atenção apenas no âmbito do direito antitruste. Ali, o direito as avalia, preventiva ou

⁷⁵ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 59 et seq.

⁷⁶ Sobre o conceito de restrições verticais e sua interação com o direito antitruste, cf. FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., passim.

⁷⁷ PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição*: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013. p. 127.

⁷⁸ IAMICELI, Paola. Dalle reti di imprese al contratto di rete: um percorso (in)compiuto. In: _____. (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 4-5.

repressivamente, levando em conta prioritariamente a realidade econômica e o seu impacto sobre o mercado, em detrimento das formas jurídicas adotadas pelos agentes. Assim, de acordo com essa abordagem, não interessam tanto as relações contratuais adotadas e como elas se desenvolvem, mas sim os seus efeitos sobre a concorrência e sobre os valores defendidos pela política antitruste.

Mas a abordagem do direito antitruste não é a única possível ou necessária. As redes com função de distribuição suscitam ainda diversos outros problemas que merecem atenção do direito privado em geral e do direito contratual em especial. Nesse campo, contudo, várias são as dificuldades.

De saída, não se pode dizer que as redes tenham adquirido um sólido reconhecimento legislativo. No direito comparado, segundo se tem notícia, a única intervenção legislativa concreta nesse sentido ocorreu na Itália. Ali, o caminho trilhado pelo legislador foi a regulação a partir de um tipo contratual (*contratto di rete*, regulado pelo d.l. 5/2009 e alterações posteriores) apto, em tese, a englobar não só as redes com função de distribuição, mas quaisquer formas de organização reticular. Tentativas na França⁷⁹ e, mais recentemente, na Espanha⁸⁰, por outro lado, não obtiveram êxito. Já no Brasil, as Leis ns. 6.729/79 e 8.955/94 até mencionam a existência de redes no âmbito da concessão comercial e franquia, mas não chegam a significar uma efetiva regulação.

Na falta de suficientes dados legislativos, o direito contratual, sempre focado em suas categorias formais e rígidas⁸¹, tem demonstrado extrema dificuldade em captar esse fenômeno. Os limites cognitivos da semântica contratual tradicional parecem ser muito estreitos para acomodar o plexo de relações formais e informais que está em sua base e a complexidade que ele gera.

⁷⁹ Cf. AMIEL-COSME, Laurence. *Les réseaux de distribution*. Paris: L.G.D.J., 1995. p. 63-67.

⁸⁰ Cf. Proyecto de Ley de 29 de junio de 2011.

⁸¹ Em interessante estudo, Nicolò Lipari demonstra que a racionalidade jurídica formal, amplamente influenciada pela filosofia kantiana, sempre teve dificuldade de rever e classificar o novo que não se acomodasse às categorias jurídicas existentes. A complexidade social e econômica atual, entretanto, tem imposto a busca por novas categorias. É preciso, assim, repensar as categorias clássicas do direito civil para possibilitar repensar o próprio direito. O reclamo a categorias jurídicas, nesse passo, pode significar uma válvula de escape para a abertura do sistema ao contexto social, às exigências do tempo presente (LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2013).

De fato, a teoria contratual se desenvolveu em torno da ideologia individualista e da economia do escambo, exaltando o papel do consenso e elegendo a compra e venda como modelo de negócio jurídico originário e dominante. Consequentemente, a relação contratual foi cunhada como um acontecimento formal e instantâneo, isolado no tempo e marcado por partes com interesses contrapostos⁸². Para além desse modelo, a colaboração por meio de contrato foi imaginada quase que exclusivamente a partir da utilização de contratos de sociedade.⁸³

Mas as redes com função de distribuição não se acomodam com nitidez em nenhum desses dois extremos representados pelos contratos de intercâmbio (*spot*, compra e venda) e pelos contratos de sociedade⁸⁴⁻⁸⁵. São, de fato, mais do que um mero conjunto de contratos bilaterais; não são, por outro lado, em princípio, uma organização societária. Isso, naturalmente, dificulta a sua caracterização e o estabelecimento de pontos dogmáticos (normas de decisão) que lhe sejam aplicáveis.

Evidenciando esse aspecto, TEUBNER, por exemplo, defende que qualquer tentativa de enquadrá-las nos tradicionais conceitos do direito privado não terá sucesso, sendo necessário o desenvolvimento de uma doutrina apta a consolidar as normas das duas categorias antes mencionadas (contrato de intercâmbio e contrato de sociedade) e de tutelar as expectativas mantidas pelos participantes da rede.⁸⁶

⁸² Exatamente como demonstra Massimiliano Granieri (GRANIERI, Massimiliano. *Il tempo e il contratto: itinerário storico-comparativo sui contratti di durata*. Milano: Giuffrè, 2007. passim).

⁸³ Mais recentemente, a doutrina tem proposto uma nova categoria para captar as relações contratuais que não são puros contratos de intercâmbio nem sociedade. Sobre a categoria dos contratos de colaboração, cf. FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais*: teoria geral e aplicação, cit., p. 179-206; WIEDEMANN, Herbert; SCHULTZ, Oliver. Grenzen der Bindung bei langfristigen Kooperationen. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, v. 20, p. 1-12, 1999. Conforme anota Fernando Ferreira Pinto, entretanto ainda não se pode dizer que se se trate de uma categoria monolítica, uma vez que os seus limites variam de autor para autor (PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de distribuição*: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo, cit., p. 132).

⁸⁴ Distinção que, no campo jurídico, reproduz a separação feita pelos economistas entre os meios de governança de mercado e de hierarquia.

⁸⁵ Nesse sentido, entre muitos outros: TEUBNER, Gunther. Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organisation. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 3-30; GRANIERI, Massimiliano. Brevi note sulle reti di imprese tra concorrenzialità e concorrenza. In: LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. 383; MACARIO, Francesco. Reti di imprese, “contratto di rete” e individualizzazione delle tutele: appunti per uma riflessione metodológica. In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino: Giappichelli, 2009. p. 286.

⁸⁶ “However, any attempt to subsume networks simply under traditional private law concepts is, making a long story short, doomed to failure. [...] It follows that doctrinal qualifications of networks need be based upon the development of an ‘organizational contract law’, – the law of ‘controrgs’ if you like – which

Outro motivo é que as redes contratuais com função de distribuição podem ser pensadas no plano interno e no plano externo, ambos com inúmeras dificuldades.

No plano interno importam as relações entre os integrantes da rede (entre distribuidores e fornecedor e entre distribuidores entre si) e duas dimensões ou ordens de interesses, decorrentes da simbiose entre competição e colaboração já mencionada: (i) uma dimensão individual, relativa a cada um dos contratos firmados, a que corresponde o interesse individual de cada um dos contratantes; (ii) uma dimensão coletiva (derivada da interdependência existente entre os contratos). Defende-se que essas dimensões e ordens são inseparáveis⁸⁷, o que implica a impossibilidade de avaliar isoladamente os contratos individuais e a necessidade de que a construção de sua disciplina considere a rede como um todo.⁸⁸

Daí por que se afirma que, embora formadas por contratos bilaterais, as redes com função de distribuição dão origem a efeitos multilaterais.⁸⁹

Nesse cenário, questiona-se: até que ponto as categorias tradicionais do direito privado são aptas a capturar as redes contratuais? Até que ponto novos vetores devem ser apresentados para que o direito possa lidar adequadamente com a sua complexidade?

recognizes their hybrid nature through the inclusion of ‘organizational’, i.e., not only relational but as well multi-lateral, elements within the contract” (TEUBNER, Gunther, *Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organisation*, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 14); TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 103.

⁸⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. v. 1, p. 54.

⁸⁸ CREA, Camilla, *Reti contrattuali e organizzazione dell’attività d’impresa*, cit., p. 143.

⁸⁹ TEUBNER, Gunther, *Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organisation*, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 9; CREA, Camilla, *Reti contrattuali e organizzazione dell’attività d’impresa*, cit., p. 133.

CAPÍTULO 2 – REDES COM FUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO NA DINÂMICA DO MERCADO

As redes com função de distribuição são um instrumento de atuação no mercado. Para compreendê-las, é necessário observá-las em seu ambiente natural.

2.1 Função econômica e organização das redes com função de distribuição

2.1.1 Um complexo instrumento para o escoamento da produção

É possível dizer que, em passado não muito distante, as empresas produtoras adotavam um comportamento passivo no que tange à venda de seus produtos. Diante de demanda nitidamente excedente em relação à oferta, a sua preocupação centrava-se na produção e nas questões técnicas a ela inerentes; a promoção das vendas e, portanto, a distribuição e o relacionamento com os clientes eram deixados em segundo plano.⁹⁰

Esse cenário começou a mudar paulatinamente, sobretudo no segundo pós-guerra. A crescente produção em massa, o aumento do número de produtos concorrentes e a elevação do nível de vida dos consumidores forçaram as indústrias a uma mudança de atitude. O primeiro objetivo passou a ser vender, e não mais produzir⁹¹. E vender não a partir da simples oferta dos produtos no mercado, mas sim por meio da indução dos consumidores a comprá-los e a continuar a fazê-lo ao longo do tempo. Em outras palavras, por meio da adoção de políticas de *marketing*⁹² que tivessem o condão de agregar uma utilidade psicológica ao produto, promovendo, assim, a identificação do consumidor com a marca produzida.⁹³

⁹⁰ PIGASSOU, Paul. La distribution intégrée. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, v. 33, n. 3, p. 493.

⁹¹ Ibidem, p. 494.

⁹² Essa nova concepção, que incorporou o *marketing* como elemento orientador central da produção, é assim sintetizada por Michael Martinek: “Não é mais vendido o que é produzido, mas sim é produzido o que mercado quer, o que também, portanto, pode ser vendido”. No original: “Nicht mehr das wird verkauft, was produziert wird, sondern es wird produziert, was der Markt wünscht, was sich also noch absetzen lässt” (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Handbuch des Vertriebsrechts*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2016. § 1, n. 48, p. 30).

⁹³ A observação de Paul Pigassou é digna de transcrição: “A l'utilité matérielle s'ajoute l'utilité psychologique. Le producteur doit ainsi s'employer à donner à son produit une valeur ou une fonction psychologique qui est l'image du produit. Composée de symbols, d'espérance d'avantages et de satisfaction, l'image présente les illusions que les producteurs offrent aux consommateurs. Elle repose sur un rattachement puissant à la marque et exige une politique intensive ou subtile de promotion” (PIGASSOU, Paul, La distribution intégrée, cit., p. 494).

Daí o posicionamento da doutrina ao pontuar que os contratos de distribuição têm por função econômica principal possibilitar o escoamento da produção, a conquista de mercado e a atração e manutenção dos consumidores.⁹⁴

As redes com função de distribuição não escapam a essa mesma lógica, pois também são instrumentos de escoamento da produção. Mas é fácil perceber que, em relação aos contratos de distribuição singularmente considerados, caracterizam-se como formas mais complexas e eficientes. Há nelas uma organização própria que lhes confere coerência, dinamismo e *unicidade*⁹⁵. Como anota LE TOURNEAU, elas traduzem um “salto conceitual, de natureza qualitativa” em relação aos circuitos de distribuição, considerados como simples processos de escoamento de produtos. Constituem, na verdade, verdadeiros sistemas de organização da distribuição e de cooperação contratual, baseados na interdependência.⁹⁶

A diferença não é apenas numérica, portanto; é, sobretudo, qualitativa: as redes não são exatamente a mera soma de contratos bilaterais que as formam. O todo (a rede) possui um colorido especial, que lhe dá sentido no seu ambiente institucional (o mercado), mas que dificulta também a sua análise, principalmente pelos juristas.

A maior complexidade das redes com função de distribuição se justifica principalmente por algumas de suas características, que ressaltam a sua dimensão coletiva:

[i] *pluralidade de relações e de participantes*: as redes com função de distribuição são, antes de mais nada, um conjunto de relações e de atores, os quais interagem de maneiras variadas. Trata-se de peças independentes e cujos comportamentos são relativamente imprevisíveis. Essas relações, por outro lado, não estão centradas apenas no plano vertical (entre fabricante e distribuidores), existindo também no plano horizontal (entre distribuidores). Uma rede se forma exatamente a partir da junção entre estruturas

⁹⁴ Cf. MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de distribuição comercial*. Coimbra: Almedina, 2009. p. 36 e 44; FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 31-32.

⁹⁵ Isso porque, antes de mais nada, “[l]e réseau est un mode d’organisation des relations” (FERRIER, Didier. La considération juridique du réseau. In: *Mélanges en l’honneur de Christian Mouly* [publié par le Centre du Droit de l’Entreprise]. Paris: Litec, 1998. v. 2, p. 95).

⁹⁶ LE TOURNEAU, Philippe. *Les contrats de concession*. 2e éd. Paris: LexisNexis, 2010. p. 5.

verticais e horizontais e do estabelecimento de um complexo feixe de relações entre todos os seus membros;⁹⁷

[ii] *formalismo temperado e flexibilidade*: nas redes, nem todas as relações são formalizadas. Em princípio, os distribuidores mantêm relações formais apenas com o líder, mas não entre si. Além disso, muito da dinâmica das relações estabelecidas entre o líder e cada um dos seus distribuidores ultrapassa os estreitos limites dos contratos firmados, evoluindo ao longo do tempo, de acordo com as exigências do mercado. Esse formalismo temperado garante maior flexibilidade ao líder na conformação da rede, no combate ao oportunismo e no incentivo à competição (intramarca) entre os seus integrantes, aumentando a eficiência global, mas também implica maior complexidade;

[iii] *tensão entre independência, interdependência econômica e objetivos comuns*: embora formadas por contratos e agentes independentes, há interdependência econômica e objetivos comuns nas redes. O sucesso da rede como um todo interessa e impacta positivamente as atividades desenvolvidas pelos seus integrantes⁹⁸. Concomitantemente, entretanto, cada agente tende a buscar apropriar a maior parcela possível dos resultados. A tensão entre essas orientações é da essência das redes com função de distribuição;

[iv] *estabilidade, colaboração e sistemas de governança diferenciados*: as redes são formadas por relações de longo prazo e estáveis, tanto no nível dos contratos bilaterais, quanto no nível global⁹⁹. Isso requer níveis elevados de colaboração, fluxo de informações e confiança – mesmo entre aqueles não ligados formalmente por relações contratuais –, bem como formas específicas de governança contratual.

2.1.2 Um instrumento para a competição

Essa coerência, dinamismo e unicidade ressaltados implicam que as redes com função de distribuição se portem no mercado como um grupo de cooperação vertical e,

⁹⁷ Dentre outros, cf. Michael Martinek (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 1, n. 26, p. 20); AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 1; MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., passim; PIGASSOU, Paul, *La distribution intégrée*, cit., p. 483.

⁹⁸ “[...] todos os integrantes compartilham um propósito comum de sucesso da atividade global; no longo prazo, o valor de cada negócio será maximizado pelo sucesso da produção/operação como um todo.” (FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 81).

⁹⁹ CAFAGGI, Fabrizio, *Contractual networks and the small business act: towards european principles?*, cit., p. 2.

portanto, como uma *unidade concorrencial*. Mais do que possibilitar o escoamento da produção, portanto, tais redes constituem também um instrumento de concorrência.

Como bem ressalta MARTINEK, na ausência de uma rede estruturada, o que se observa é a caótica competição entre todos os distribuidores de determinados produtos. Se não há restrições e todos os distribuidores podem se dedicar a distribuir quaisquer produtos e sob quaisquer circunstâncias, a competição entre eles assume uma feição universal: cada um age por si e contra todos. Essa situação muda, entretanto, quando são estabelecidas redes de distribuição que imponham aos seus membros limitações quanto aos produtos a serem distribuídos, as zonas de atuação, as condições de comercialização etc. Nesse cenário, os componentes de cada rede gozarão de um arrefecimento na concorrência (intramarca), uma vez que, em princípio, não disputarão as vendas com os demais integrantes da mesma rede. Em compensação, a rede em si surge como um poderoso instrumento de concorrência (entremarcas), por constituir um *grupo coeso de distribuidores* com interesses homogêneos no sucesso das vendas dos produtos de uma mesma marca.¹⁰⁰

Na mesma linha, HUNE anota que é imanente à existência das redes uma limitação da competição entre os seus membros, os quais abrem mão de parcela de sua autonomia e independência, e, portanto, da livre atuação no mercado, em prol da coordenação e interdependência exigidas pela rede. Os esforços aí economizados, entretanto, são canalizados para o embate concorrencial externo à rede.¹⁰¹

Com base em JONATAN PROSENJAK, é possível apontar as principais vantagens econômicas – e consequentemente concorrenenciais – desse grupo coeso vertical.¹⁰²

¹⁰⁰ “[...] the formation of vertical groups, i.e. the introduction of networks of distribution contracts in a market, remarkably modifies the structure of competition: it changes the anarchical, universal and individual competition into a more orderly, more structured group competition with reduced intra-brand competition and with increased inter-brand competition” (MARTINEK, Michael. Networks of contracts and competition law. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Farnham Surrey: Ashgate Publishing, 2013. p. 168).

¹⁰¹ HUNE, Michael, *Netzwerkverträge in der Transportwirtschaft*: wirtschaftliche und rechtliche Dimensionen einer modernen Vertragsverbindung Zwischen Wettbewerb und Kooperation, cit., p. 261.

¹⁰² PROSENJAK, Jonatan. Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements. In: JUNG, Stefane; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 227-259.

A primeira delas é a economia de escala e escopo. As redes se valem de ampla e ordenada divisão de tarefas e, em certa medida, de utilização comum de recursos e esforços. Com isso, evitam a duplicação desnecessária de atividades, aumentam a sinergia (mútua influência em busca de uma finalidade comum) entre os participantes e reduzem custos. Em mercados competitivos, a consequência tenderá a ser a prática de preços menores aos consumidores finais e, portanto, uma maior competitividade da marca comercializada.¹⁰³

A confiança e os institutos desenvolvidos no interior dessas redes também são relevantes, pois promovem a cooperação e, consequentemente, a eficiência. Dado o caráter incompleto e de longa duração dos contratos que as formam, é natural que as inúmeras interações entre os agentes acabem por favorecer o surgimento de mecanismos internos informais de funcionamento e de *enforcement*, que moldam as expectativas das partes. O seguimento desses padrões de comportamento acaba por gerar, além de uma confiança pessoal (estabelecida nas relações entre as partes consideradas), uma espécie de *confiança sistêmica* no funcionamento da rede, o que azeita as relações no seu interior, promove velocidade e diminui custos¹⁰⁴. Fala-se, assim, na formação de um *capital social* como resultado dessa interação, que inclui cooperação vertical (entre líder e distribuidores) e horizontal (entre distribuidores), como, por exemplo, a partir da definição conjunta de medidas promocionais e de *marketing*, e da participação dos distribuidores em conselhos consultivos e até gerenciais da rede.¹⁰⁵

O conhecimento é essencial no jogo concorrencial. Por isso, outro fator que torna as redes com função de distribuição mais competitivas é o eficiente uso do conhecimento. Tratando-se de formas organizativas destinadas a rápida adaptação às pressões do mercado, essas redes facilitam o aprendizado, a inovação e a dispersão (muitas vezes por meio de

¹⁰³ PROSENJAK, Jonatan, Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements, in *Business networks reloaded*, cit., p. 239.

¹⁰⁴ “In this way, repeated interactions allow legal relations without agreements fixed by contract. By means of the general bonding of the network partners an attitude of standardised social expectations develops within the network whereby self-supporting sanctioning mechanisms emerge, which makes it possible for the entire system to function without external institutions. Therefore internal Institutions, like conventions or private rules, which do not have to rely on the state for the enforcement of contracts play a more dominant role” (PROSENJAK, Jonatan, Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements, in *Business networks reloaded*, cit., p. 241). Sobre a confiança pessoal e a confiança sistêmica no interior da rede, cf. o Capítulo 4 desta tese.

¹⁰⁵ PROSENJAK, Jonatan, Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements, in *Business networks reloaded*, cit., p. 243.

plataformas tecnológicas) de conhecimento¹⁰⁶. Mecanismo facilitador para alcançar esse objetivo é muitas vezes o desenvolvimento de uma linguagem própria da rede, a respeito de aspectos técnicos dos produtos, das regras contratuais, dos padrões e rotinas.

Isso possibilita, por exemplo, alterações tempestivas das políticas de marketing, e de características dos produtos, visando a reverter eventuais tendências de finalização do seu ciclo de vida¹⁰⁷. Como ressalta MARTINEK, produtos possuem um ciclo de vida, que passa pelas fases de instituição, amadurecimento e saturação. O correto uso da informação nas redes é essencial para possibilitar inovações que evitem a chegada dos produtos a essa última fase, instituindo novas fases de maturação ou mesmo de expansão¹⁰⁸. O mesmo pode ser dito dos ciclos de vida das próprias redes. A difusão de conhecimento é essencial para possibilitar a renovação constante das redes como forma organizacional.

Como último fator de melhor desempenho concorrencial, pode ser citada a coexistência de colaboração e competição. Esse ponto será tratado com mais vagar adiante. Por ora, basta observar que nem tudo é colaboração na dinâmica das redes com função de distribuição. Ao contrário do que ocorre nas sociedades, os seus membros mantêm uma parcela de autonomia e competem em certa medida entre si (concorrência intramarcas). Essa pressão concorrencial interna, que muitas vezes é gerenciada pelo próprio líder, é desejada e tem um efeito construtivo na eficiência da rede como um todo. De fato, na sua função de direção, o líder incentiva concorrência intramarca que, então, é utilizada como instrumento da concorrência entremarcas. Mais claramente: para melhorar o desempenho das vendas no plano global e vencer a concorrência entremarcas, o líder impulsiona a concorrência intramarca.¹⁰⁹

A bem da verdade, o que foi dito desemboca em uma redução de custos causada pela organização sistêmica e dinâmica das redes com função de distribuição. No fundo,

¹⁰⁶ Cf. JOHANSON, Jan; MATTSSON, Lars-Gunnar. Interorganizational relations in industrial systems: a network approach compared with the transaction-cost approach. *International Studies of Management & Organization*, v. 17, No. 1, p. 39, 1987.

¹⁰⁷ PROSENJAK, Jonatan, Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements, in *Business networks reloaded*, cit., p. 245 e 247.

¹⁰⁸ MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 2, n. 93, p. 81.

¹⁰⁹ Camilla Crea fala em cooperação e “conflito instrumental” nas redes (CREA, Camilla, *Reti contrattuali e organizzazione dell’attività d’impresa*, cit., p. 280).

portanto, o maior potencial competitivo dessas redes pode ser explicado a partir da perspectiva da teoria econômica dos custos de transação.

Uma abordagem mais tradicional provará essa afirmação partindo do potencial redutor de custos das restrições verticais. Como destaca WILLIAMSON, excetuando a hipótese de problemas estruturais no mercado, as restrições verticais devem ser consideradas como presumidamente redutoras de custos de transação e, portanto, eficientes¹¹⁰. Essa ideia é confirmada por alguns estudos empíricos¹¹¹. Assim, contidas em cada um dos contratos da rede, elas facilitam a coordenação¹¹², aumentam a eficácia do controle e do monitoramento¹¹³ dos distribuidores e evitam a negociação constante de novos contratos, reduzindo, então, os custos transacionais¹¹⁴. Há mais eficiência econômica e, portanto, maior competitividade da rede como um todo.

Uma abordagem complementar falará sobre a redução de *custos de transação dinâmicos*, conforme noção introduzida na literatura econômica por LANGLOIS¹¹⁵. Segundo esse autor, custos de transação dinâmicos são um tipo de custo de governança em que as empresas incorrem para coordenar suas atividades com outras empresas, transferindo ou absorvendo conhecimento e capacidades¹¹⁶. Esses custos podem se tornar significativos se o intuito for a coordenação sistemática de atividades relevantes, como se dá nas redes com função de distribuição, em que o líder rege, como um maestro, toda uma orquestra de distribuidores. Ocorre que é exatamente a dinâmica das redes – com a sua intensa troca de

¹¹⁰ “Vertical market restrictions should be assumed to be efficiency-enhancing unless specific structural characteristics exist within the industry. [...] Absent the existence of a dominant firm or a tight oligopoly within an industry, vertical restrictions of all kinds, exclusive dealing included, should be assumed to promote transaction costs economies” (WILLIAMSON, Oliver E. Assessing vertical market restrictions: antitrust ramifications of the transaction cost approach. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 127, No. 4, p. 993, Apr. 1979).

¹¹¹ Cf. LAFONTAINE, Francine; SLADE, Margaret E. Transaction costs economics and vertical market restrictions: evidence. *The Antitrust Bulletin*, v. 55, No. 3, p. 587-611, Fall 2010.

¹¹² MÉNARD, Claude. The economics of hybrid organizations, cit., p. 365-366.

¹¹³ Cf. PROSENJAK, Jonatan, Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements, in *Business networks reloaded*, cit., p. 231.

¹¹⁴ Assim, por exemplo: FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 204 et seq. Para a autora, “o propósito de redução dos custos de transações é um dos principais motivos que conduz o agente econômico a estabelecer o tipo de relação jurídica típica dos acordos verticais, como os contratos de distribuição” (*Ibidem*, p. 208).

¹¹⁵ Cf. LANGLOIS, Richard N. Transaction-cost economics in real time. *Industrial and Corporate Change*, v. 1, No. 1, p. 99-127, 1992; LANGLOIS, Richard N.; ROBERTSON, Paulo L. *Firms, markets and economic change: a dynamic theory of business institutions*. New York: Routledge, 1995. p. 35 et seq.

¹¹⁶ Nas palavras do autor: “These are the costs of transferring capabilities: the costs of persuading, negotiating and coordinating with, and teaching others. These costs arise in the face of change, notably technological and organizational innovation. They are in effect the costs of not having the capabilities you need when you need them” (LANGLOIS, Richard N., Transaction-cost economics in real time, cit., p. 124).

informações, cooperação entre seus membros e confiança sistêmica – que acaba por reduzir esses custos, o que se revela como uma vantagem concorrencial. Como destaca LEITÃO MARQUES, “[a] grande vantagem de uma cooperação estável com os mesmos parceiros organizados em rede reside precisamente na possibilidade de obter uma redução de custos de organização sem que aumentem excessivamente os custos de transação”.¹¹⁷

É claro que, exatamente pela força que pode adquirir, esse grupo coeso concorrencial (rede) pode acabar se tornando disfuncional ao livre funcionamento do mercado. São conhecidos os efeitos negativos que as redes de distribuição podem causar ao jogo concorrencial, como a formação de cartéis, o levantamento de barreiras à entrada de concorrentes, o fechamento de mercado. Não pretendemos aqui nos aprofundar nesse tema, pois isso fugiria do objeto deste trabalho e já foi feito por autores muito mais competentes¹¹⁸. Interessa-nos apenas observar que, no âmbito do direito antitruste, a dimensão coletiva e, portanto, a caracterização das redes com função de distribuição como um grupo concorrencial, há muito foi reconhecida.

Em suma, portanto: as redes com função de distribuição constituem uma eficiente *unidade concorrencial*.

2.1.3 Um instrumento para especialização e separação de riscos e investimentos

A fim de promover o escoamento de sua produção, o fabricante tem em síntese dois caminhos possíveis. O primeiro é realizar ele mesmo a distribuição dos seus produtos (distribuição direta), assumindo, consequentemente, todos os custos e riscos dessa atividade. O segundo é constituir uma rede de distribuidores independentes (distribuição indireta), que atuarão por sua própria conta e risco, embora sujeitos ao controle e direcionamento a ser imposto pelo fabricante.¹¹⁹

¹¹⁷ No original: “Le grand avantage d’une coopération stabilisée avec les mêmes partenaires organisés en réseau réside précisément dans la possibilité d’obtenir une réduction des coûts d’organisation sans qu’augmentent excessivement les coûts de transaction” (MARQUES, Maria Manuel Leitão. Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d’associations de coopération. L’entreprise poly-locale et les réseaux. *Revue Internationale de Droit Economique*, v. 17, n. 3-4, p. 423-424, 2003).

¹¹⁸ Por todos, cf. FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., passim.

¹¹⁹ Sobre a distinção entre distribuição direta e indireta, cf. BRITO, Maria Helena. *O contrato de concessão comercial*. Coimbra: Almedina, 1990. p. 2-4; FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 31-34; MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de distribuição comercial*, cit., p. 62-64; PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*, cit., p. 22-24.

Há diversos motivos que podem influenciar a escolha por um ou outro caminho¹²⁰. Em geral, entretanto, é possível dizer que a adoção da rede de distribuição está intimamente ligada a uma busca por eficiência, a partir da *especialização e da separação de riscos e investimentos*.

Esses pontos estão imbricados. A especialização se liga à ideia de que as empresas serão mais eficientes se se dedicarem exclusivamente às suas competências principais (*core business*), deixando a parceiros comerciais as demais atividades secundárias. É essa mesma ideia, aliás, que está no centro das justificativas para a terceirização. A delegação do escoamento da produção a distribuidores independentes e especializados, assim, é presumidamente mais eficiente do que a realizada pelo próprio produtor.¹²¹

A necessidade de separação de investimentos e riscos, por outro lado, é o principal motivo que leva o produtor a se valer dessa especialização. Quanto maior for a sua participação e domínio da atividade de distribuição, maior deverá ser a sua capacidade financeira para mobilizar capital e assumir os riscos e custos fixos dessa atividade. A ausência dessa pujança financeira constitui o principal motivo que leva os fabricantes a recrutarem distribuidores como intermediários no escoamento de sua produção. Isso porque, atuando como agentes independentes, eles arcarão com muitos, se não todos, os custos e riscos inerentes à atividade¹²². Em contrapartida, terão como benefício, muitas vezes, a comercialização de produtos e marcas já conhecidos do público consumidor.¹²³

Nesses termos, as redes com função de distribuição constituem formas organizativas alternativas à integração vertical. Como anota RUBENS REQUIÃO, nem sempre interessa à grande empresa expandir a sua estrutura, seja pela inconveniência dos investimentos dispersos, seja pela necessidade de comercializar os seus produtos a partir de

¹²⁰ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 31-34.

¹²¹ LE TOURNEAU, Philippe. *Les contrats de franchisage*. 2e éd. Paris: LexisNexis, 2007. p. 126.

¹²² Cf. ULMER, Peter. *Der Vertragshändler*. München: C.H. Beck, 1969. p. 143 et seq.; Cf. Michael Martinek (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 2, n. 50, p. 61-62); RIBEIRO, Maria de Fátima. *O contrato de franquia(franchising)*. Coimbra: Almedina, 2001. p. 17 et seq.

¹²³ Como coloca Fábio Konder Comparato: “[t]rata-se, para o concedente ou franqueador, de estender a rede de distribuição de seus produtos ou mercadorias ou de potenciar ao máximo a exploração de sua marca, sem investimentos diretos na comercialização. Trata-se, para o concessionário ou franqueado, de aceder à clientela das grandes marcas e ao consumo de massa, sem necessidade de grandes investimentos” (COMPARATO, Fábio Konder, *Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio?*, in: *Ensaios e pareceres de direito empresarial*, cit., p. 382-383).

determinados padrões técnicos. Por isso, imaginou-se mecanismo diverso, como o da rede de concessionários exclusivos. Conclui o autor, assim, que é por meio da “comercialização em rede formada pelas empresas concessionárias” que “a indústria moderna se expande, seguindo o princípio universal da divisão de trabalho”.¹²⁴

É preciso ter em mente, portanto, que, embora as redes com função de distribuição apresentem uma feição complexa e *coletiva*, daí não se segue que nelas haja a *coletivização geral* de riscos e investimentos. O que ocorre é exatamente o contrário. Os membros da rede podem compartilhar um interesse comum e, eventualmente, até realizar investimentos comuns, conforme será visto em seguida. Ainda assim tratar-se-á de agentes independentes, com investimentos e riscos próprios.

2.2 Dinâmica das redes com função de distribuição

2.2.1 A tensão entre interesse comum e interesses individuais

As redes com função de distribuição são formadas por agentes juridicamente independentes, mas economicamente interdependentes. Daí resulta que esses agentes, embora busquem satisfazer seus interesses individuais, orientam-se também por um interesse comum. Em termos gerais, o interesse comum identifica-se com o fim econômico da rede, isto é, o aumento das vendas, a sucesso da rede como um todo e o fortalecimento da marca comercializada; os interesses individuais, por outro lado, giram em torno da busca pela apropriação dos resultados gerados¹²⁵. O líder e cada um dos distribuidores

¹²⁴ REQUIÃO, Rubens. Contrato de concessão comercial com exclusividade de postos de revenda de gasolina (Parecer). In: FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo (Coords.). *Poder econômico: exercício e abuso - direito antitruste brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 597 e 599. Em sentido semelhante, cf. COMPARATO, Fábio Konder. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 40, out. 1996.

¹²⁵ Cf. SYDOW, Jörg, *Strategische Netzwerke: evolution und organization*, cit., p. 90; TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 129; GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 50-51; CAFAGGI, Fabrizio, *Contractual networks and the small business act: towards european principles?*, cit., p. 7; KREBS, Peter; AEDTNER, Katja; SCHULTES, Marion. Company networks reloaded: putting a general functional approach to defining complex problems to the test. In: JUNG, Stefane; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 52; RUIZ PERIS, Juan Ignacio. Business network as a legal explanatory framework. In: GRUNDMANN, Stefan; HAAR, Brigitte; MERKT, Hanno (Eds.). *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010. Unternehmen, Markt und Verantwortung*. Berlin: De Gruyter, 2010. p. 2.901-2.917 especialmente p. 2.904; FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 83-95; LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 16, p. 168, 1999.

pretendem aumentar os seus ganhos, e muitas vezes buscarão esse resultado apropriando-se de parcelas de lucros e mercado que caberiam a outros membros.

As redes com função de distribuição são marcadas, portanto, pela coexistência e tensão entre interesses individuais e um interesse comum¹²⁶, identificado como interesse da rede, ou fim da rede. Teóricos das organizações apontam que essa dualidade de interesses ou de objetivos é um dos elementos que caracterizam essas redes como “superorganizações”, isto é, como “coletividade interorganizacional”.¹²⁷

Ainda que soe estranho, essa coexistência é absolutamente legítima, pois resulta da natureza híbrida dessa forma organizativa¹²⁸. Mais do que isso, é uma característica inafastável dela. Por maiores que sejam o nível de interdependência e a influência do interesse comum na orientação dos negócios da rede, os seus integrantes nunca deixam de perseguir os seus interesses individuais¹²⁹. Antes do que uma patologia, isso é apontado como uma virtude da organização reticular.¹³⁰

Mas nem sempre a relação entre interesses individuais e interesse comum é harmônica. Na maioria das vezes, ela é realmente conflituosa. No plano horizontal, uma busca desenfreada dos distribuidores por lucro pode gerar comportamentos oportunistas e prejuízos aos demais membros. Em razão disso, o líder, que também tem os olhos voltados para o sucesso na concorrência entre marcas e, portanto, para o sucesso da rede como um todo, procura limitar a ampla liberdade de atuação de seus parceiros, seja por meio de

¹²⁶ Como anota Paula A. Forgioni, “a tensão latente e o bifrontismo de interesses (coincidentes ou conflitantes) estão presentes não só no vínculo entre fornecedor e distribuidores, mas também entre os próprios distribuidores” (FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 92).

¹²⁷ Cf. REVE, Torger; STERN, Louis W. Interorganizational relations in marketing channels. *The Academy of Management Review*, v. 4, n. 3, p. 406, July 1979.

¹²⁸ “In principle, the oscillation between individual legal and collective legal orientation will never end. Networks have an exchange contract character, but still react like formal organisations. They expect individual members rigorously to pursue their own individual goals, but also to remain true to the contradictory demand for co-operation and the pursuit of the common interest” (TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 129).

¹²⁹ “Even a very intensive co-ordination normally does not lead to a complete loss of the individual economic interests. Even if the entire economic activity of a company occurs within the network and it therefore completely depends on the network from an economic point of view the network company nonetheless conducts this activity in its own interest. [...] Accordingly, it is constitutive for a company network that the companies participating in the network pursue their individual interests” (KREBS, Peter; AEDTNER, Katja; SCHULTES, Marion, Company networks reloaded: putting a general functional approach to defining complex problems to the test, in *Business networks reloaded*, cit., p. 52).

¹³⁰ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 129.

normas internas, disposições contratuais, ou mesmo políticas comerciais e de *marketing* homogêneas¹³¹. E essa centralização decisória também leva a conflitos.

A saída, então, é buscar instituir mecanismos de governança que possibilitem evitar os conflitos ou mesmo resolvê-los. Em outras palavras: que possibilitem a manutenção da cooperação no interior da rede¹³². Isso porque, como destaca SKAUPY, é preciso resolver rapidamente os conflitos existentes ou potenciais, a fim de que a “força centrífuga” existente na rede – que continuamente conduz os distribuidores para fora das políticas e padrões da rede e, portanto, no sentido da adoção de comportamentos oportunistas – não se alastre como uma doença, causando danos aos demais membros, às vendas, à imagem da marca e, no limite, o fim da própria rede.¹³³

No primeiro caso – prevenção de conflitos –, costuma-se falar na adoção de estratégias de “voz”,¹³⁴ que impliquem uma participação ativa dos membros nas políticas da rede. Aqui entram em cena os centros de participação coletiva, que serão tratados com mais vagar adiante.

Já quanto à solução de conflitos, DAVID MARTEL aponta três instrumentos básicos que podem ser utilizados nas redes.¹³⁵

¹³¹ Nesse sentido é a lição Michael Martinek: “O líder tem em vista também o interesse total do sistema. Por isso restringe, a bem do sistema como um todo, a busca de cada participante pela maximização de resultados com ajuda de ‘manuais’. O fundamento é o fato de que o comportamento egoístico e maximizador de ganhos de cada participante poderia diminuir o resultado total”. No original: “Der Systemkopf hat aber darüber hinaus auch noch die Gesamtinteressen des Systems im Auge. Darum schränkt er, zum Wohle des Gesamtsystems, die Maximierungsversuche des einzelnen Systembeteiligten mit Hilfe des ‘Manuals’ wieder ein. Hintergrund ist die Tatsache, dass das gewinnmaximierende, egoistische Verhalten einzelner Systembeteiligter den Gesamterfolg schmälern könnte” (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 1, n. 18, p. 15).

¹³² Segundo Martinek, isso somente pode ser alcançado se houver um ganho de cooperação (*Kooperationsgewinn*), que se traduz na diferença entre o que as partes obteriam fora da cooperação na rede e aquilo que obtêm atuando em conjunto (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 2, n. 48-49, p. 61).

¹³³ SKAUPY, Walther. *Franchising: Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis*. 2. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 1995. p. 120.

¹³⁴ MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d'associations de coopération. L'entreprise poly-locale et les réseaux*, cit., p. 426; UZZI, Brian, *The sources and consequences of embeddedness for the economic performance of organizations: the network effect*, cit., p. 678-679.

¹³⁵ MARTEL, David. *Le rapport d'obligation dans une communauté de personnes*. Paris: IRJS Éditions, 2012. p. 207-214.

O primeiro é a solução por decisão do líder que, investido do poder de organizar e manter a coerência interna da rede, deve possuir também meios eficazes de cumprir essa missão. Tome-se como exemplo o típico caso de invasão de área exclusiva por um distribuidor. Não parece haver dúvidas de que a solução do impasse pode caber ao líder da rede, por meio da aplicação de sanções contratuais cabíveis. Em todo o caso, essa decisão não pode ser arbitrária, podendo ser questionada em caso de abuso.

O segundo instrumento é a constituição de uma espécie de “tribunal privado interno”. A governança interna da rede, assim, pode instituir órgãos para o julgamento de conflitos existentes entre seus membros¹³⁶. Nesse mesmo sentido, RUIZ PERIZ fala na instituição de um sistema interno baseado em mediação e arbitragem. Observa o autor, entretanto, que devem ser tomadas cautelas para evitar a captura e o alinhamento dos árbitros aos interesses do líder, a quem incumbiria, em princípio, custear a sua remuneração.¹³⁷

O terceiro instrumento seria delegar a tarefa a um tribunal arbitral, competente para julgar os litígios decorrentes da rede, ou, na inexistência de cláusula compromissória nesse sentido, ao Poder Judiciário.

2.2.2 Segue: entre unidade e pluralidade

A busca legítima por interesses individuais e comuns implica que a rede se caracterize a partir do paradoxo da *unidade na pluralidade*, tornando incertas as fronteiras entre as partes (membros) e o todo (rede). Em determinadas situações, de fato, os seus membros se apresentam como múltiplos atores separados, competindo entre si e no mercado; em outras como uma coletividade¹³⁸, colaborando para o sucesso global.

¹³⁶ O que geralmente é feito com a participação das associações de distribuidores. Sobre o tema, cf. o item 2.2.3.5.4 desta tese.

¹³⁷ RUIZ PERIS, Juan Ignacio, Business network as a legal explanatory framework, in *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010. Unternehmen, Markt und Verantwortung*, cit., p. 2.909. Segundo o raciocínio do autor, pode-se imaginar que o risco de captura existe também nos casos em que os árbitros, embora não remunerados, possam ser beneficiados pelo líder com outras vantagens, como novas áreas de atuação exclusiva, novas franquias, ou qualquer outro tipo de tratamento diferenciado.

¹³⁸ “One and the same network might make an appearance within one environment as a multiple of actors, but in another present itself as a collective actor, or as an autonomous operational unity with a well-defined identity” (TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 109).

Nesse sentido, fala-se que as redes são caracterizadas por um “pluralismo estratégico” e por uma “dependência recíproca”, a indicar que os seus membros, embora mantenham independência, pertencem a uma coletividade¹³⁹, com uma identidade própria.¹⁴⁰

É bem verdade que o paradigma da unidade na pluralidade não é exatamente novo. Há algum tempo foi cunhado para tentar caracterizar jurídica e economicamente os grupos societários, que também se estruturam a partir de empresas juridicamente independentes, mas agrupadas sob uma direção unitária.¹⁴¹

Mas a sua capacidade explicativa perante as redes é também inegável. É que, como ressalta RODRIGO BROGLIA MENDES a respeito das redes formadas nas empresas virtuais (*virtueller Unternehmungen*), embora plúrimos, os atores independentes das redes formam uma relação simbiótica, fundada na confiança, não só com *relativa* divisão de riscos e custos, mas também – o que é decisivo – com intensa cooperação e troca de informações. Esse íntimo relacionamento cooperativo implica que a rede seja vista como uma unidade econômica, como um ator coletivo.¹⁴²

A doutrina caminha no mesmo sentido quando se trata das redes com função de distribuição. GUYÉNOT observa que, como qualquer organização formada por pessoas econômica e juridicamente independentes, e que assim pretendem permanecer, nas redes de distribuição os membros aceitam regras comuns de funcionamento em prol de um interesse comum, que é a criação de um “‘grupo econômico’ homogêneo e ativo, capaz de durar por sua eficiência”, e que proporcione, no plano técnico e comercial, o escoamento da produção e a promoção da marca e dos produtos comercializados¹⁴³. Não por outro

¹³⁹ MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d'associations de coopération. L'entreprise poly-locale et les réseaux*, cit., p. 424.

¹⁴⁰ REVE, Torger; STERN, Louis W., *Interorganizational relations in marketing channels*, cit., p. 406-408.

¹⁴¹ Cf. COMPARATO, Fábio Konder. Os grupos societários na nova lei de sociedade por ações. In: _____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p.194-195; MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário*: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002. p. 92; ANTUNES, José A. Engrácia. *Os grupos de sociedades*: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária. Coimbra: Almedina, 1993. p. 22.

¹⁴² MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. *In medio stat virtus – Außenhaftung virtueller Unternehmen*. Magisterarbeit – Johann Wolfgang Goethe Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main, 2002. p. 13.

¹⁴³ GUYÉNOT, Jean. Les ventes avec clauses d'exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaires. *Gazette du Palais*: recueil bimestrial, n. 2, p. 481, n. 3, 1972. Daí concluir o autor que “ce qui importe aux opérateurs est d'obtenir par des contrats mis en faisceaux par le concédant une cohésion

motivo, fala-se que tais redes sejam uma “organização” ou uma “unidade econômica e comercial”¹⁴⁴, ou mesmo uma “entidade real”.¹⁴⁵

Nas redes com função de distribuição essa identidade será tão mais perceptível a terceiros quanto maior for a padronização de estabelecimentos comerciais, de qualidade e de atendimento, e a adoção em maior ou menor grau de uma imagem (marca) comum.

Pense-se nas grandes redes de concessionárias de veículos de franquia. Quem adquire um veículo em uma concessionária localizada na cidade “A” sabe que poderá levar esse mesmo veículo para reparos cobertos pela garantia ou revisões de manutenção em qualquer outra concessionária da mesma rede localizada no País, tendo o mesmo atendimento e facilidades, como se estivesse perante uma só empresa. Quem ingressa em quaisquer das lojas de uma rede de franquias espalhadas pelo Brasil ou pelo mundo tem a sensação de ingressar na loja de sua cidade natal. Sabe, assim, exatamente o que esperar, tamanha é a padronização de apresentação, atendimento e produção da rede.¹⁴⁶

Tanto isso é verdade que foi criado um índice para medir a valorização ou desvalorização de moedas em relação ao dólar americano baseado na comparação entre os preços do hambúrguer “Bic Mac” nos Estados Unidos e nos demais países do globo. É o chamado índice “Bic Mac”, criado e calculado pela revista *The Economist*, e que se baseia no princípio de que todos os procedimentos para fabricação e venda do gostoso – mas

interne effective procédant de leur alignement sur des normes identiques convenues; celles-ci leur permettent d'exercer une présence économique concertée et de disposer d'une possibilité d'action comordenée sur le marché, à une fin spécifique d'organisation du circuit de distribution et de commercialisation d'un produit ou d'une marque” (*Ibidem*, p. 481).

¹⁴⁴ BÉHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. *Les contrats de la distribution*. Paris: LGDJ, 1999. p. 468. Os autores ressaltam que “[b]eaucoup d'auteurs admettent que le réseau constitue une véritable unité économique”. Jean-Marie Leloup fala nas redes de distribuição como “organização” e como “unidade econômica e comercial” (LELOUP, Jean-Marie. Le partage du marché par les réseaux de vente et les réseaux de distribution. In: GUYON, Yves et al. *Dix ans de droit de l'entreprise*. Paris: Litec, 1978. p. 955).

¹⁴⁵ CHASSAGNON, Virgile. *The network firm as a single real entity: beyond the aggregate of distinct legal entities*. Sept., 1, 2008. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1386962>. Acesso em: 15 jan. 2017.

¹⁴⁶ É precisa, nesse sentido, a lição de Rachel Sztajn: “[...] quando nos referimos à cadeia *Holiday Inn* de hotéis, aos hotéis *Sheraton* ou *Hilton*, ao *Grupo Sérgio*, ou outros do mesmo tipo, não lembramos que não constituídos por sociedades independentes [...]. São tomados como um grupo, como unidade econômica. Externamente existe o grupo; internamente vínculos contratuais ligam todas as sociedades a um mesmo núcleo, o concedente ou franqueador” (SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 131-132).

pouco saudável – sanduíche são idênticos ao redor do mundo¹⁴⁷. Assim, se o seu preço nos Estados Unidos é de U\$ 5,00 e no Brasil é de U\$ 4,50, isso significa que o real está desvalorizado 10% em relação ao dólar.

Essa unidade na pluralidade também é enxergada pelo mercado. Como apontam DOMENICO SCALERA E ALBERTO ZAZZARO, sob o plano teórico, é amplamente reconhecido que a integração em uma rede é fator que facilita o acesso ao crédito de financiadores externos. Isso ocorre, entre outros motivos, pela boa reputação acumulada da rede, que constitui indicativo de menores riscos para a concessão de empréstimos, bem como pelo maior poder de barganha que a rede como um todo apresenta. Os mesmos autores apontam que estudos empíricos tendem a confirmar esses aportes teóricos.¹⁴⁸

2.2.3 Uma governança dirigida à eficiência global

Por governança entendem-se as estruturas de organização e administração de relações. Em seu estudo seminal, WILLIAMSON apontou o mercado (contratos pontuais, *spot*), os contratos de longo prazo e relacionais e a hierarquia (integração vertical, sociedades) como estruturas alternativas de governança, asseverando que a escolha por uma ou por outra estaria ligada às características da relação travada entre as partes e à busca pela redução de custos de transação.¹⁴⁹

De lá para cá, muito se evoluiu em termos de *governança corporativa* (governança nas sociedades), mas isso não significa que não se possa falar também em uma governança contratual.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Para explicações didáticas sobre o índice, bem como suas limitações, cf. <www.economist.com/content/big-mac-index>.

¹⁴⁸ SCALERA, Domenico; ZAZZARO, Alberto. Do inter-firm networks make access to finance easier? Issues and empirical evidence. In: CAFAGGI, Fabrizio (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham; Glos: Edward Elgar, 2011. p. 39-65.

¹⁴⁹ WILLIAMSON, Oliver E. Transaction-cost economics: the governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics*, v. 22, No. 2, p. 233-261, Oct. 1979.

¹⁵⁰ O tema tem chamado a atenção dos estudiosos nos últimos tempos. Para uma visão geral, cf. GRUNDMANN, Stefan; RIESENHUBER Karl; MÖSLEIN, Florian. Contract governance: dimensions in law and interdisciplinary research. In: GRUNDMANN, Stefan; MÖSLEIN, Florian; RIESENHUBER, Karl (Eds.). *Contract governance: dimensions in law and interdisciplinary research*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 3-57. Nessa mesma obra podem ser encontrados outros estudos sobre o tema.

Nesse ponto, a fim de lidar com a complexidade que lhe é inherente, as redes com função de distribuição contam com uma governança contratual que ultrapassa as relações bilaterais e dirige-se à eficiência global do sistema. Por se tratar de redes hierárquicas, essa governança é fortemente marcada pela centralização de poder no líder, mas conta também com instrumentos de participação dos demais membros da rede.

2.2.3.1 A centralização de poder de decisão no líder da rede

O principal problema a ser enfrentado pela governança das redes com função de distribuição é sem dúvida nenhuma a já apontada tensão entre interesses individuais e comuns, entre unidade e pluralidade. Em face desse problema, a observação da dinâmica dessas redes revela uma inequívoca centralização de poder de decisão na figura do seu líder.

Essa assimetria de poder é plenamente justificável. Em primeiro lugar, o que está em jogo nas redes, em última análise, é o prestígio da marca e da imagem dos produtos disponibilizados pelo líder. A titularidade desses bens imateriais críticos e a autorização para que os distribuidores deles façam uso conferem ao líder a *autoridade* necessária para exercer unilateralmente funções de coordenação e controle da conduta¹⁵¹, reprimindo comportamentos oportunistas. Como bem coloca LORENZETTI, “a empresa organizadora, ao ceder o uso de bens a terceiros (marca, imagem etc.) pretende ter um controle sobre a conduta de quem os usa, a fim de evitar a deterioração dos mesmos”.¹⁵²

Seguindo o raciocínio, a posição de destaque do líder também se justifica para garantir, mediante a unidade de comando e padronização de políticas e ações, a correta integração dos distribuidores e a manutenção da rede, aumentando a eficiência do sistema.¹⁵³

¹⁵¹ GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 73-75.

¹⁵² LORENZETTI, Ricardo Luis, *Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros*, cit., p. 183.

¹⁵³ Ibidem, p. 187.

Exatamente por isso, LARENZ e WOLF se referem ao líder como “administrador do sistema contratual” (*Verwalter des Vertragssystems*)¹⁵⁴: é ele quem planeja, controla, organiza e reorganiza a rede, tendo em vista a necessidade de manutenção de uma política comercial e de *marketing* uniforme, a fim de viabilizar a concorrência entre marcas e a manutenção do prestígio de sua marca.¹⁵⁵

Em grande parte, esse poder deriva dos contratos firmados com cada um dos distribuidores.

Contratos de distribuição, concessão comercial e franquia são eminentemente de longa duração e incompletos¹⁵⁶. Muitos de seus elementos não podem ser fixados *ex ante* e, além disso, devem ser suficientemente flexíveis para possibilitar a adaptação à evolução do mercado e do jogo concorrencial. A necessidade de acordo entre as partes para cada nova contingência surgida ao longo da vida do contrato implicaria controvérsias intermináveis e inviabilizaria por completo a existência da rede, já que lhe suprimiria o dinamismo necessário à sua sobrevivência.

A solução – engendrada pelos agentes do mercado – é formatar o contrato concedendo ao líder a prerrogativa de decidir unilateralmente questões específicas, necessárias à manutenção de uma política comercial uniforme.

Além das previsões contratuais, o poder do líder pode ser também consequência da fisiologia das relações estabelecidas¹⁵⁷. Referimo-nos aqui a elementos fáticos que dizem

¹⁵⁴ LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 9. Auflage. München: C. H. Beck, 2004. p. 433.

¹⁵⁵ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 54 et seq. “Il appartient au leader d’activer les mécanismes de sélection des participants et d’assurer le développement d’un processus d’interaction diffuse. Le leader fonctionne ainsi comme l’émetteur de normes de fonctionnement du réseau, son centre de régulation, comme le garant de sa relative stabilité, comme le coordinateur de la mobilité et le défineur de la stratégie” (MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d’associations de coopération. L’entreprise poly-locale et les réseaux*, cit., p. 425).

¹⁵⁶ O que leva a doutrina a caracterizá-los como contratos relacionais. Sobre o ponto, cf. o item 3.5.2 desta tese.

¹⁵⁷ RUIZ PERIS, Juan Ignacio. Un derecho específico para las redes empresariales. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 105; GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 73-75.

respeito ao seu poder econômico, sua posição no mercado e a situação de eventual dependência econômica vivida pelos membros da rede.¹⁵⁸

Esses elementos ganham especial importância porque a cooperação nas relações individuais e na rede assume uma dinâmica própria ao longo do tempo, afastada do que foi reduzido a escrito nos contratos celebrados. Tem-se nesse caso o ambiente favorável à imposição de condições negociais e o direcionamento da relação contratual pelo líder, no exercício de seu poder fático.

A preponderância do líder derivada desses elementos fáticos muitas vezes é decisiva até mesmo para a imposição de cláusulas contratuais escritas. É o que se dá, por exemplo, no momento da contratação e da renovação de contratos. A existência de investimentos específicos pré-contratuais ou mesmo efetuados na vigência do contrato é sempre crítica e muitas vezes leva o distribuidor a se sujeitar a imposições do líder.

2.2.3.2 O papel das restrições verticais na formatação da rede

Para levar a bom termo o escoamento da produção, a manutenção do prestígio da marca e a fidelidade do consumidor, é necessário que, nada obstante a independência dos distribuidores, a distribuição seja feita de maneira organizada e uniforme, tal como o faria diretamente o próprio fabricante. De fato, “a imagem criada pelo produtor deve se estender à etapa de distribuição [...] sob pena de desorientar o consumidor e de afastá-lo do produto”.¹⁵⁹

Esse resultado somente é atingido se houver a coordenação entre a produção e a distribuição. Em outras palavras, se o produtor puder intervir e direcionar a distribuição, acompanhando todo o percurso de comercialização de seus produtos, até a aquisição pelo consumidor final.

¹⁵⁸ BAUDRY, Bernard; CHASSAGNON, Virgile. The vertical network organization as a specific governance structure: what are the challenges for incomplete contracts theories and what are the theoretical implications for the boundaries of the (hub-) firm? *Journal of Management & Governance*, v. 16, No. 2, p. 295, May 2012.

¹⁵⁹ PIGASSOU, Paul, La distribution intégrée, cit., p. 495.

É nesse contexto que a doutrina jurídica, tomando de empréstimo a nomenclatura da doutrina econômica, costuma distinguir a “distribuição integrada” da “não integrada”. Na distribuição integrada há essa coordenação, o que significa dizer que o distribuidor mantém a sua autonomia jurídica e arca com os riscos próprios de sua atividade, mas tem a sua atuação subordinada ao direcionamento e controle do produtor¹⁶⁰. Fala-se, então, em *integração vertical convencional*¹⁶¹ ou contratual. A distribuição não integrada, por outro lado, é aquela que ocorre sem a coordenação entre a produção e distribuição e, portanto, sem o estrito controle do fabricante, que se vale, para tanto, de grossistas e retalhistas.

Se tomados com rigor os conceitos da doutrina econômica, entretanto, ver-se-á que não se está diante de verdadeiras integrações verticais, mas sim de restrições verticais ou quase integrações verticais. Como explicita PAULO FURQUIM DE AZEVEDO, a fenomenologia dos arranjos entre empresários de diferentes níveis da cadeia econômica é marcada por notória confusão terminológica, derivada de diferenças de abordagens e de ênfase. De acordo com a síntese ordenadora do autor, contudo, cumpre distinguir os arranjos verticais, a integração vertical e as restrições verticais. Os primeiros são colocados como um termo genérico, que abarca os dois últimos. Com base em MICHAEL RIORDAN¹⁶², o autor define a integração vertical como “a organização de dois processos produtivos por uma mesma firma”, destacando que “o sentido econômico da integração vertical está [...] no controle de processos produtivos por uma mesma instância decisora”. Exatamente por isso, as restrições verticais são definidas como a “[r]elação entre duas firmas [...] em que uma transfere à outra o controle de alguns (mas não todos) elementos do processo produtivo”¹⁶³. E essa transferência é feita por meio de cláusulas contratuais¹⁶⁴. Daí serem denominadas também de quase integração contratual.

¹⁶⁰ Vale a transcrição de Antonio Pinto Monteiro: “[n]a distribuição integrada, o distribuidor mantém a sua independência e autonomia jurídica, suportando os custos de organização e, em regra como qualquer comerciante, também o risco da comercialização; mas é integrado na empresa ou no grupo do produtor, com o qual coordena e articula a sua atividade, o que implica ter que seguir directrizes de várias ordens, sujeitar-se a uma certa orientação, controlo e fiscalização e aceitar promover os bens e serviços que distribui.” (MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de distribuição comercial*, cit., p. 63).

¹⁶¹ MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de distribuição comercial*, cit., p. 62.

¹⁶² RIORDAN, Michael H. What is vertical integration? In: AOKI, Masahiko; GUSTAFSSON, Bo; WILLIAMSON, Oliver E. (Eds.). *The firm as a nexus of treaties*. London: Sage, 1990. p. 53-76.

¹⁶³ AZEVEDO, Paulo Furquim de. Integração vertical e outros arranjos: polêmicas e esquecimento na defesa da concorrência. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 26., 1998, Vitória. *Anais...* Vitória, ES: Anpec, 1998. p. 1.327-1.329.

¹⁶⁴ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 35.

Nas redes com função e distribuição são típicas, por exemplo, as seguintes cláusulas que possibilitam a transferência de controle da atividade do distribuidor para o líder da rede: (i) de delimitação de área de atuação do distribuidor; (ii) de exclusividade de aprovisionamento ou de venda; (iii) de quota ou penetração no mercado; (ii) de aquisição mínima de determinados produtos e de manutenção de estoque; (iii) de definição do *mix* de produtos a ser comercializado pelo distribuidor; (iv) de sugestão e, às vezes, de fixação de preço de revenda pelo líder; (vi) de obrigação de conformidade com os padrões de organização, inclusive no que tange aos recursos humanos, e apresentação do estabelecimento impostos pelo líder; (vii) da obrigação de o distribuidor prestar informações sobre a sua situação contábil, financeira, bem como sobre o mercado de sua atuação, clientes atendidos e comportamento dos consumidores; (vii) de obrigação do distribuidor de efetuar propaganda e ações promocionais ou participar das despesas necessárias, submetendo-se geralmente ao controle e aprovação das campanhas pelo líder; (vi) de licença de uso de marca e insígnia.¹⁶⁵

CLAYTON P. GILLETTE defende que, nas redes, os contratos bilaterais serão similares naqueles pontos que aumentem o valor da rede, isto é, que promovam a cooperação e impeçam comportamentos oportunistas.¹⁶⁶

Nesse sentido, não é exagerado dizer que as restrições verticais constituem verdadeiros “pilares de sustentação e formatação” das redes com função de distribuição. São elas que, reiteradas em cada um dos contratos bilaterais celebrados, promovem a coordenação e uniformização¹⁶⁷ da atuação dos distribuidores, compondo a moldura da

¹⁶⁵ Para uma listagem e análise das cláusulas características dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia, cf. GUYÉNOT, Jean. *Les contrats de concession commerciale: droit français et communautaire de la concurrence*. Paris: Sirey, 1968. p. 535 et seq.; PIGASSOU, Paul, *La distribution intégrée*, cit., p. 496 et seq.; BRITO, Maria Helena, *O contrato de concessão comercial*, cit., p. 54-78; José Alberto Vieira, *O contrato de concessão comercial*, cit., p. 21-57; WAUSCHKUHN, Ulf. *Der Vertragshändlervertrag*.3. Auflage. München: C.H. Beck, 2009; MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Formularsammlung Vertriebsrecht*. München: C.H. Beck, 2013. Especialmente p. 99-145 e 317 e et seq.; FLOHR, Eckhard. *Franchise-Vertrag*, 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2010. No Brasil: FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 44-45 e passim; Leonardo Sperb de Paola, *Contratos de distribuição*, cit., p. 96-143.

¹⁶⁶ GILLETTE, Clayton P. Contractual networks, contract design, and contract interpretation: the case of credit cards. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 78-79.

¹⁶⁷ SALOMÃO FILHO, Calixto. Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial. Aspectos concorrentiais. In: BUENO, José Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721), EC 45/04: estudos em homenagem ao professor Rubens Requião*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 446-447.

rede, de acordo com os objetivos de mercado buscados pelo líder e com as relações de poder estabelecidas entre ele e os seus distribuidores.

Esse ponto é ressaltado por MARTINEK, ao anotar que “as restrições verticais podem ser entendidas como ‘tijolos’ de redes de distribuição de todos os tipos, dos quais, no concreto contexto da concepção de *marketing* e da constelação de interesses, resulta uma específica combinação e, com isso, um específico ‘edifício’ de uma rede de distribuição”.¹⁶⁸

Possuem, assim, uma *função organizacional* que não se limita às relações bilaterais estabelecidas entre o líder e cada um de seus distribuidores. Na medida que padronizam e harmonizam comportamentos, são um dos instrumentos principais de coalizão da rede em uma unidade.¹⁶⁹

2.2.3.3 Organização da rede e edição de normas comuns

Segundo GUYÉNOT, “ao abandonar uma parte de sua liberdade comercial, os concessionários transferiram ao concedente um poder econômico de coordenação e de impulsion que ele deve exercer em uma finalidade comercial lucrativa a todos”. Prosseguindo, ressalta o autor que esse poder, expresso em algumas cláusulas contratuais, aporta um colorido às relações estabelecidas com os concessionários, que esperam do líder um direcionamento do grupo conforme os seus interesses.¹⁷⁰

Como “administrador da rede”, portanto, o líder tem o poder de organizá-la, coordenando e direcionando a atividades dos seus distribuidores. VALÉRIE MARX aponta que esse poder de organização é exercido primordialmente de três formas distintas.¹⁷¹

¹⁶⁸ No original: “Vertikalbindungen lassen sich als ‘Bausteine’ für Vertriebssysteme aller Art verstehen, aus denen sich im konkreten Zusammenhang der Marketingkonzeption und Interessenkonstellation eine spezifische Kombination und damit das spezifische ‘Bauwerk’ eines Vertriebssystems ergibt” (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 2, n. 113, p. 88). Note-se que, no texto, o autor utiliza o termo *Vertriebssysteme*, que foi aqui traduzido por rede de distribuição.

¹⁶⁹ Essa mesma ideia é defendida por Jean Guyénot (GUYÉNOT, Jean, *Les contrats de concession commerciale: droit français et communautaire de la concurrence*, cit., p. 41 et seq.).

¹⁷⁰ No original: “en abandonnant une partie de leur liberté commerciale, les concessionnaires ont transféré au concedant un pouvoir économique de coordination et d’impulsion qu’il est tenu d’exercer dans une finalité commerciale profitable à eux tous” (GUYÉNOT, Jean, *Les ventes avec clauses d’exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaires*, cit., p. 487-488).

¹⁷¹ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 59-60.

A primeira é a instituição de regras comuns de funcionamento da rede, seja no nível administrativo, contábil ou comercial.

Essas normas geralmente têm como fonte de legitimação cláusulas contratuais abertas, que estipulam obrigações para os distribuidores de respeitarem o direcionamento de mercado feito pelo líder. Não raras vezes, contudo, são simplesmente impostas durante a vigência dos contratos e de suas renovações. Expressam-se normalmente por manuais, programas de qualidade e gestão, códigos de conduta e ética, e por circulares, documentos que estabelecem minuciosamente os aspectos de apresentação, organização, estruturação e atuação dos distribuidores, sendo fixados e modificados pelo líder de acordo com a sua visão de *marketing* e com as necessidades do mercado.

Observa-se, assim, certa “manualização” da rede: em adição às cláusulas estabelecidas em cada um dos contratos, os distribuidores sujeitam-se a regras uniformes, de conhecimento de todos eles. A percepção de que estão sujeitos a regras comuns lhes confere um sentimento de grupo, facilitando o funcionamento da rede como unidade. Ademais, no que tange ao líder, a estipulação de *standards* proporciona uniformidade, que por sua vez reduz os custos de monitoramento dos membros da rede.¹⁷²

É nas redes de franquias que esse direcionamento do líder por normas comuns atinge o seu nível máximo. Quase tudo, se não tudo mesmo, da organização e atividade do franqueado é direcionado e obedece a padrões impostos pelo franqueador. Aí se incluem a localização e a apresentação do estabelecimento e de seus funcionários, os tipos e a disposição dos móveis nele utilizados, as formas de atendimento ao cliente, as estratégias de gestão financeira e contábil, e as políticas promocionais da rede. O mesmo se dá nas redes de concessão comercial.

Mesmo nas redes de distribuição essa situação é frequentemente observada. Um exemplo pode ser retirado da rede de distribuição de conhecida cervejaria. Para defender-se de acusação judicial de práticas abusivas, o líder alegou exatamente a existência e

¹⁷² MÉNARD, Claude, *The economics of hybrid organizations*, cit., p. 362.

aplicação de *normas gerais* de funcionamento da rede, denominadas “normas gerais de distribuição”, de conhecimento de todos os distribuidores.¹⁷³

A segunda forma apontada por VALÉRIE MARX é a imposição pelo líder de métodos de comercialização, de promoção e de difusão da marca. Incumbe ao líder a planificação das políticas de comercialização e *marketing* e a adoção de novas estratégias, sempre que o mercado demandar. O mote é possibilitar a manutenção da competitividade da marca e da rede, disponibilizando meios para que os distribuidores possam enfrentar a concorrência entre marcas. Assim, por exemplo, se o produto comercializado está a sofrer forte pressão competitiva, o líder pode lançar mão de políticas especiais de vendas para evitar a perda de participação no mercado.

Por fim, no exercício de seu poder de organização, cabe ao líder promover a evolução da rede, para manter sua eficácia e competitividade, o que denota uma reorganização mais profunda. Um caso é a imposição, pelo líder, de modernização dos distribuidores, que são obrigados a adotar novos padrões de apresentação e organização, muitas vezes com investimentos consideráveis, como se dá, por exemplo, com a adoção de novos padrões visuais, com a aquisição pelo distribuidor de novas placas e luminosos em razão da modernização da insígnia do líder, a adoção de um novo *software* de gerenciamento da rede ou mesmo a renovação da frota.

A reorganização pode ser levada a efeito também a partir da exclusão de membros e da inclusão de novos membros (quando não houve exclusividade que a impeça) para atuar em determinada área.

A primeira hipótese se dá nos casos de resolução contratual por inadimplemento ou, o que é mais comum, com a resilição unilateral nos casos em que autorizada contratualmente, ou mesmo com a não renovação do ajuste. Vale mencionar, nesse ponto,

¹⁷³ As alegações do líder, feitas nas contrarrazões recursais, foram transcritas em acórdão: “Acresce lembrar que o contrato de revenda e distribuição firmado entre as partes contém regras gerais aplicáveis a toda a rede de revendedores e distribuidores BRAHMA no país, como o fazem certo as ‘normas gerais de distribuição’ que dele fazem parte integrante (fls. 413/426), motivo por que ficam órfãs de credibilidade as queixas de abusividade lançadas na inicial. Nem poderia ser diferente porque, reunidos os revendedores e distribuidores em associação nacional, com quem a indústria combina as regras do jogo negocial, o tratamento a todos eles dispensado deve ser similar, mesmo na ressalva das situações pontuais e de conjuntura que obriguem à adoção de medidas específicas e temporárias” (TJRS – AC n. 70004456059, 9^a Câm. Cível, rel. Des. Miguel Ângelo da Silva, j. 21.09.2005).

que a jurisprudência nacional tem considerado lícita a cláusula que autoriza a resilição unilateral do ajuste a ambas as partes, desde que respeitado o prazo de aviso prévio acordado¹⁷⁴; igualmente, tem afirmado a validade da não renovação do ajuste após escoado o prazo contratualmente estabelecido.¹⁷⁵

A segunda hipótese é aplicada pelo líder para promover maior concorrência intramarca, aumentando a eficiência da rede em determinada região. São comuns previsões contratuais que autorizam a inclusão de novo franqueado ou distribuidor em determinada área, desde que a evolução do mercado comporte a alteração¹⁷⁶. Em contratos de distribuição, são comuns cláusulas que autorizam a redução da área de atuação e a inclusão de novos distribuidores na mesma área, desde que observada a incapacidade do distribuidor de promover o eficiente escoamento da produção.¹⁷⁷

2.2.3.4 O controle do funcionamento da rede pelo líder

Como editor de normas, organizador e coordenador da rede, ao líder é também reconhecido o poder de controlar o seu funcionamento, exigindo o cumprimento dos contratos firmados e das normas e diretrizes comuns impostas a todos os membros da rede¹⁷⁸. Chega-se a dizer que ele seja a “polícia da rede”¹⁷⁹ e que tenha o dever de efetuar esse controle em benefício da rede como um todo.¹⁸⁰

O controle exercido pelo líder decorre exatamente da necessidade de manter hígida a integração dos distribuidores à rede, possibilitando a unidade de imagem da marca. É, nessa medida, não só legítimo, como da essência da organização reticular.¹⁸¹

¹⁷⁴ STJ – AgR ED REsp n. 1.114.091/MG, 4^a T., rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 20.08.2013, *DJe* de 30.08.2013; STJ – REsp n. 681.100/PR, 3^a T., rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 20.06.2006, *DJ* de 14.08.2006.

¹⁷⁵ STJ – AgR REsp n. 1.225.943/SP, 4^a T., rel. Min. Luiz Felipe Salomão, j. 17.09.2015, *DJe* de 25.09.2015; STJ – REsp n. 493.159/SP, 3^a T., rel. Min. Castro Filho, j. 19.10.2006, *DJ* de 13.11.2006.

¹⁷⁶ LELOUP, Jean-Marie, *Le partage du marché par les réseaux de vente et les réseaux de distribution*, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, cit., p. 945.

¹⁷⁷ MANDERLA, Thomas. Der Vertragshändlervertrag - Abschluss, Inhalt und Durchführung. In: MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Handbuch des Vertriebsrechts*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2016. § 25, n. 49, p. 562; WAUSCHKUHN, Ulf, *Der Vertragshändlervertrag*, cit., p. 33.

¹⁷⁸ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 60-61.

¹⁷⁹ MALAURIE-VIGNAL, Marie. *Droit de la distribution*. 3e éd. Paris: Sirei, 2015. p. 141.

¹⁸⁰ AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 278 et seq.

¹⁸¹ PIGASSOU, Paul, *La distribution intégrée*, cit., p. 495.

É precisa, nesse sentido, a observação de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR e ADRIANA THEODORO DE MELLO, para quem o poder de controle do líder decorre da “necessidade de uniformização e de eficiência da rede distribuidora” e “da constatação de que a atividade desenvolvida pelos distribuidores, diretamente vinculada ao nome ou marca do fabricante e de seus produtos, segundo seja bem ou mal conduzida, pode afetar diretamente a imagem deste, a sua clientela e a rentabilidade do negócio”¹⁸². Nessa mesma linha, o Superior Tribunal de Justiça, em recente julgado, decidiu que, nos contratos de distribuição, há um justificado e “legítimo poder de controle exercido pela fornecedora quanto à atividade desempenhada pelo distribuidor, a considerar o seu envolvimento direto com a clientela, a imagem e a marca daquela, com repercussão no próprio êxito de seu negócio”.¹⁸³

Na atividade de controle, além de inspeções dos estabelecimentos dos distribuidores, imposição de formação contínua do material humano, análise de dados administrativos, contábeis e financeiros, o líder se vale de instrumentos para obter o alinhamento voluntário dos seus membros. Isso geralmente é feito por meio de incentivos financeiros e pela ameaça de resilição unilateral do contrato para aqueles que não se ajustarem aos padrões impostos.¹⁸⁴

Muitas vezes esses incentivos financeiros são adotados de forma padronizada para toda a rede, por meio de programas de excelência¹⁸⁵ que, em geral, funcionam da seguinte maneira:¹⁸⁶

¹⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial: indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 93, n. 825, p. 35-74, jul. 2004. (Documento eletrônico).

¹⁸³ STJ – REsp n. 140.272/RS, 3ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, *DJe* de 18.03.2015.

¹⁸⁴ ARRÚNADA, Benito; GARICANO, Luís; VÁZQUEZ, Luís. Contractual allocation of decision rights and incentives: the case of automobile distribution. *Journal of Law, Economics, and Organization*, v. 17, No. 1, p. 256-283, 2001; ZANARONE, Giorgio. Influenza unilaterale sul contratto ed efficacia organizzativa: um'analisi empirica dei contratti di distribuzione automobilistica. In: CAGAFFI, Fabrizio (a cura di). *Corporate governance, networks e innovazione*. Padova: Cedam, 2005. p. 147.

¹⁸⁵ Segundo Claude Ménard, esses programas funcionam como mecanismos de distribuição dos resultados gerados pela rede (MÉNARD, Claude, *The economics of hybrid organizations*, cit., p. 364).

¹⁸⁶ Essas afirmações são feitas com base em programas de excelência de redes de distribuição a que tivemos acesso durante a pesquisa e que nos foram disponibilizados a partir de entrevistas com distribuidores.

[i] dentro dos manuais de organização e atuação dos distribuidores, o líder prevê sistemas de pontuação e premiação pelo cumprimento das diretrivas postas ali ou em comandos separados;

[ii] periodicamente, são realizadas inspeções para aferir o perfeito cumprimento das diretrivas impostas, sendo que o resultado das análises feitas pode implicar o ganho ou perda de pontos para o distribuidor;

[iii] cada distribuidor é enquadrado periodicamente em categorias, de acordo com o total de pontos acumulados, sendo que o enquadramento é divulgado para todos os membros da rede. Recebe, consequentemente, os prêmios correspondentes à sua categoria, até que nova avaliação seja feita;

[iv] os prêmios variam de categoria para categoria e são gradativos. Consistem em: descontos; melhores condições de pagamento; concessão de instrumentos promocionais para serem utilizados nos pontos de venda, como refrigeradores, brindes, *stands* para uso em supermercados; eventos de lazer pagos aos sócios ou administradores dos distribuidores etc.

É interessante observar que, no interior da rede, o comportamento reiterado do líder no exercício do controle dos contratos, das normas internas e dos padrões exigidos acaba moldando as expectativas dos distribuidores, proporcionando certa previsibilidade quanto ao funcionamento da rede. E isso independentemente de previsões formais. Dois exemplos, colhidos por meio de entrevistas realizadas com distribuidores e dirigentes de associações nacionais de distribuidores, servem para ilustrar esse ponto.

O primeiro se liga aos próprios programas de excelência. Embora formatados para incentivar as práticas desejadas, esses programas servem também como parâmetros para a exclusão da rede dos distribuidores com desempenho insatisfatório. Nesse sentido, em determinada rede de distribuição de bebidas, institucionalizou-se a prática, por parte do líder, de excluir os membros que, por mais de três avaliações, permanecessem na última categoria de classificação do programa. Esse tipo de exclusão, note-se bem, não estava previsto em qualquer contrato, tampouco nas normas geral da rede, mesmo aquelas relativas ao próprio programa de excelência. Nada obstante, dada a reiteração de conduta

do líder, tornou-se praticamente uma política interna de conhecimento geral dos distribuidores, que sabiam que, permanecendo naquela situação, teriam os contratos extintos, ainda que amigavelmente. Isso porque o líder, naquelas situações, partia para o que foi descrito como “negociação do contrato” ou “negociação da revenda”, que culminava com a aquisição da distribuidora. E nessa aquisição também era utilizado critério de avaliação interno à rede, uma vez que praticado reiteradamente pelo líder em negociações semelhantes, sendo de conhecimento e aceito pelos distribuidores.

O segundo exemplo também se refere à exclusão de distribuidores da rede em casos de invasão de área de outro distribuidor, isto é, em caso de descumprimento aos deveres de observância das áreas de atuação delimitadas no contrato. Distribuidores ouvidos relatam que muitos líderes agem de forma semelhante e estabelecem uma política de exclusão dos faltosos em caso de três faltas. Adotam, assim, um procedimento não previsto nos contratos para a resolução do ajuste, mas de conhecimento de todos os distribuidores da rede.

2.2.3.5 Interdependência e colaboração entre os membros da rede

Em contratos de longa duração e nas redes contratuais, anota FLORIAN MÖSLEIN, nem todos os aspectos da relação podem ser decididos por consenso, o que leva à adoção de “mecanismos de decisão hierárquica”, conforme visto até aqui. Mas esse método nem sempre leva a soluções equitativas. Nesses casos, explica o autor, “estruturas de governança alternativas podem ser demandadas, as quais são contratuais por natureza, mas apresentam, dependendo do seu *design* específico, maior ou menor similaridade com a governança corporativa”, o que evidencia uma suave transição da primeira para a segunda¹⁸⁷, de uma forma totalmente autocrática para uma forma mais democrática.¹⁸⁸

¹⁸⁷ MÖSLEIN, Florian. Contract governance within corporate governance: a lesson from the global financial crisis. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 309.

¹⁸⁸ Como bem coloca Ricardo Lorenzetti, “[l]a red puede presentar una estructura autocrática, que se caracteriza porque existe una empresa central, que planifica la conducta de todos los demás y la controla de modo similar a la dependencia. Estas últimas están destinadas al desuso en una economía competitiva, en las que se requiere una alta participación en las decisiones de todos los integrantes, una fluida comunicación y un proceso de interacción creativo, que no pueden brindar las organizaciones de este tipo” (LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., p. 183).

Essa é, precisamente, a realidade das redes com função de distribuição, cuja governança não se esgota na centralização do poder na figura do líder, sendo visível também uma crescente colaboração e participação dos distribuidores em muitos aspectos relevantes de sua dinâmica. Esse ponto, muitas vezes negligenciado¹⁸⁹, é de suma importância para compreender as redes com função de distribuição em sua totalidade. Como aponta LEITÃO MARQUES, “a existência de relações horizontais (entre distribuidores ou franqueados) cria a sensação de pertencer a um sistema único, aumenta a densidade e ajuda a consolidar o efeito da rede”.¹⁹⁰

2.2.3.5.1 Colaboração pela troca de informações e conhecimento

Uma primeira forma pela qual se manifestam essas relações horizontais é a intensa troca de informações e conhecimento técnicos entre os membros da rede.

Isso ocorre tanto com a mediação do líder, como diretamente entre os membros da rede, sendo que a adoção de um ou outro modelo será fortemente influenciada pela distribuição de poder entre os membros¹⁹¹. No primeiro caso, os membros fornecem ao líder informações que poderão ou não ser repassadas aos demais membros da rede, após análises e decisões estratégicas daquele. No segundo, a troca é feita diretamente entre os membros, seja por determinação do líder ou mesmo em reuniões periódicas por ele organizadas, às quais todos devem comparecer.¹⁹²

Em geral, a troca de informações e conhecimento vai além de aspectos ligados à situação financeira e contábil dos distribuidores, concessionários e franqueados –

¹⁸⁹ Como aponta Martinek, a análise tradicional dos sistemas de distribuição é marcada por uma visão bilateral e vertical, desconsiderando relações horizontais e a cooperação entre os seus membros (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 1, ns. 39-40 e 44-45, p. 26-30).

¹⁹⁰ MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d'associations de coopération. L'entreprise poly-locale et les réseaux*, cit., p. 429.

¹⁹¹ “If market and contractual power is strongly asymmetric along the supply and distribution chain, it is likely that it would generate a hierarchical information network. Conversely, if power is distributed relatively evenly, chances for a horizontal network to arise are relatively higher” (CAFAGGI, Fabrizio. *Product safety, private standard setting and information networks*. Badia Fiesolana, Italy: European University Institute, 2008. (EUI Working Paper Law n. 2008/17). p. 25).

¹⁹² MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 68.

obrigações que ordinariamente já estão sob o controle do líder por expressa disposição contratual.¹⁹³

Abrange também particularidades da atuação dos demais distribuidores¹⁹⁴, da dinâmica do mercado e das inovações concebidas pelos membros da rede. São compartilhadas, por exemplo, informações sobre os estoques dos distribuidores, dados sobre clientes e eventuais serviços pós-venda já realizados, o desempenho das vendas dos produtos em cada mercado, as preferências e exigências dos consumidores, índices de devolução de produtos, os impactos das campanhas publicitárias e das estratégias promocionais, o comportamento dos concorrentes e dos próprios membros no que tange à obediência ou não dos padrões impostos. Nas redes de franquia são também comuns estipulações prevendo o compartilhamento de eventuais inovações e melhoramentos propostas ao *know-how*.¹⁹⁵

A colaboração por meio de intensa troca de informações e conhecimento é significativa.

Em primeiro lugar, porque proporciona a adaptação e evolução da rede, ao dimensionar desvios de estratégias e possibilitar o desenvolvimento de políticas comerciais específicas pelo líder ou mesmo pelos distribuidores. É que, como ressalta LE TOURNEAU, por estarem em contato mais próximo com a clientela, os distribuidores detêm informações que dificilmente seriam captadas pelo líder da rede. Desempenham, assim, o papel de elo entre os dois polos da cadeia econômica, funcionando como fatores de adaptação e de evolução de produtos e de conceitos que eles transacionam.¹⁹⁶

Além disso, porque aumenta a interdependência entre os membros, arrefecendo a rivalidade entre eles e possibilitando que as relações internas à rede sejam administradas conjuntamente em busca da satisfação de um objetivo comum.¹⁹⁷

¹⁹³ Cf. VIRASSAMY, Georges J. *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*. Paris: L.G.D.J., 1986 (Thèses, 190). p. 158-159; VIEIRA, José Alberto. *O contrato de concessão comercial*. Reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 47.

¹⁹⁴ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 81.

¹⁹⁵ LE TOURNEAU, Philippe, *Les contrats de concession*, cit., p. 31.

¹⁹⁶ Ibidem, p. 31.

¹⁹⁷ É o que observa Hugh Collins: “[t]his sharing of information reduces the extent to which the parties operate at arm's length, and, indeed, produces a situation in which the purchasing system is effectively jointly managed in their joint interests, leading to a situation of quasi-integration of the distribution system”

Como sintetiza HENNEMANN, trata-se de medida que implica maior transparência e controle, aumenta a confiança e reduz os riscos envolvidos, possibilitando o melhor funcionamento do sistema como um todo e das relações individuais.¹⁹⁸

2.2.3.5.2 Colaboração por meio de atos e serviços comuns

Outra forma de colaboração entre os membros da rede se dá pela disponibilização de serviços e participação em ações comuns.

O funcionamento interno da rede, de fato, geralmente é melhorado por serviços comuns que aproveitam a todos os membros e promovem a conexão entre eles. Um exemplo de fácil visualização é o estabelecimento de um serviço central de atendimento, que possa canalizar e distribuir demandas de clientes e consumidores localizados em determinada região. Nesse sentido, é comum que nas redes de concessão de veículos automotores os serviços pós-venda sejam agendados em uma central de atendimento regional, orientando o consumidor sobre as concessionárias mais próximas de sua localização.

Segundo VALÉRIE MARX, além de serviços de reservas informatizados, são também exemplos de serviços usufruídos em comum pelos membros da rede: (a) a possibilidade de compras a partir de uma central de compras; (b) serviços de telefonia e manutenção centralizados; (c) serviços de cobrança; (d) a instituição de cartões de crédito próprios da rede e, de forma mais geral, a possibilidade de gozar de uma grande parte da logística do líder.¹⁹⁹

Além de se beneficiar de serviços comuns, os membros da rede também são chamados a tomar parte em atos necessários ao funcionamento da rede como um todo. Alguns exemplos podem ser citados: [i] a prestação de serviços de garantia ou serviços

(COLLINS, Hugh, *The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains*, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 195).

¹⁹⁸ HENNEMANN, Moritz. *Informationspflichten in Vertragsnetzwerken. Grundlagen, Reichweite und Ausgestaltung*. In: Aichberger-Beig, D. et al. (Eds.). *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010 (Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht)*. Berlim: Richard Boorberg Verlag, 2011. p. 288-289.

¹⁹⁹ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 69. Embora a autora não o diga expressamente, é possível observar que muitos desses serviços comuns são instituídos por meio de associações que congregam os distribuidores.

pós-venda a clientes de outros distribuidores²⁰⁰; [ii] a troca de produtos, para evitar a ruptura de estoques ou servir mais rapidamente aos próprios clientes²⁰¹; [iii] a participação financeira em fundos destinados a cobrir despesas comuns, como fundos de publicidade, ou a beneficiar todos os membros, como os fundos de financiamento.²⁰²

Quanto a esses fundos, a prática revela uma interessante inserção de elementos societários no interior da rede. Isso porque, muitas vezes, o instrumento utilizado para a sua composição é uma autêntica *sociedade em conta de participação* ou um contrato que muito se assemelha a uma sociedade ou associação.

O fundo financeiro constituído na rede de concessionárias da Fiat Automóveis S.A é um exemplo da primeira hipótese. Consoante a 2ª Convenção Parcial de Marca celebrada entre o fabricante e a Associação Brasileira de Concessionários de Automóveis Fiat, ficou acordada a constituição de um fundo para fomentar e incrementar a comercialização de automóveis pela rede. Constituiu-se, então, uma *sociedade em conta de participação* para gerir os recursos desse fundo, tendo como sócia ostensiva a fabricante e como sócios ocultos todos concessionários da marca que aderissem ao acordo. Segundo o contrato de constituição e o regulamento da sociedade, as cotas de cada concessionário são caucionadas como garantia de financiamentos perante os braços financeiros do Grupo Fiat, e a retirada da sociedade somente é possível quando a concessionária tiver, por qualquer motivo, “rescindido seu contrato de concessão de veículos automotores”.²⁰³

A segunda hipótese pode ser ilustrada por meio do “Contrato de constituição e participação de conta publicitária cooperativa”, celebrado com os membros da antiga rede de distribuição da cervejaria Antarctica, cujo objeto era “constituir uma conta publicitária conjunta que, formada pelas Empresas sediadas nesta região, se unirá às demais contas

²⁰⁰ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 69.

²⁰¹ MARQUES, Maria Manuel Leitão, *Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d'associations de coopération. L'entreprise poly-locale et les réseaux*, cit., p. 429.

²⁰² O fundo de propaganda é apontado por Clayton P. Gillette como um instrumento redutor do *free riding*. Isso porque se a decisão sobre o investimento em propaganda coubesse aos membros da rede, a tendência seria que nenhum deles investisse nada, aguardando o investimento dos demais (GILLETTE, Clayton P. Contractual networks, contract design, and contract interpretation: the case of credit cards, in *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*, cit., p. 82).

²⁰³ Cf. “Contrato de Constituição de Sociedade em Conta de Participação” e “Regulamento da Sociedade em Conta de Participação”, constantes do Procedimento Administrativo CADE n. 08012.000487/00-40 (Disponível em: <www.cade.gov.br>).

publicitárias conjuntas, formadas nas diversas regiões existentes, compondo elas uma verba global, para a qual cooperarão com determinada quantia, fixada em função das quotas de que as Distribuidoras dispõe[m], em razão do mercado e de suas variantes efetivas". Consoante o primeiro aditivo desse contrato, os valores arrecadados seriam destinados a custear a propaganda em âmbito nacional, regional e local, sendo que, nesse último caso, o distribuidor teria o reembolso dos valores por ele aplicados diretamente.²⁰⁴

2.2.3.5.3 Colaboração por meio de centros de participação coletiva. O exemplo das redes de franquias

Uma forma especial de colaboração dos membros da rede por meio de atos comuns ocorre com a participação dos membros em centros de deliberação coletiva. A composição, competências e funções desses centros são moldadas pelas necessidades de governança de cada rede e pelos limites da autonomia privada.

Nesse sentido, proliferaram no Brasil redes de franquias que prestigiam tais centros. São as *Learning Network Franchising*, denominação dada pela doutrina nacional às redes cuja principal característica distintiva, segundo PATRÍCIA VANCE, VIVIAN SILVA E PAULO FURQUIM DE AZEVEDO, é exatamente a "mudança de *status* dos franqueados", que passam a participar ativamente "no planejamento estratégico da rede, bem como nas atividades de tomada de decisão e de desenvolvimento de novos produtos, serviços e tecnologia"²⁰⁵⁻²⁰⁶. Como ressaltam os mesmos autores, nesse formato o franqueador abdica de parte de seu

²⁰⁴ Cf. "Contrato de constituição e participação de conta publicitária cooperativa", constante dos autos eletrônicos do REsp n. 1.266.785/PR (Disponível em: <www.stj.jus.br>).

²⁰⁵ VANCE, Patrícia de Salles; SILVA, Vivian Lara dos Santos; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Origens, evolução e prática do franchising. In: SILVA, Vivian Lara dos Santos; AZEVEDO, Paulo Furquim de (Orgs.). *Teoria e prática do franchising: estratégia e organização de redes de franquias*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 33-34.

²⁰⁶ Em outro estudo, Paulo Furquim de Azevedo e André Gustavo Alves da Silva, com apoio em Ricardo Young Silva, apontam três diferenças entre o *learning network franchising* (LNF) e o *business format franchising* (BFF), considerado como modelo de franquia de terceira geração. Vale a transcrição: "No LNF o franqueado é, acima de tudo, parte da rede, reduzindo-se seu papel como investidor ou cliente. Para esta quarta geração, o maior ativo do sistema é sua identidade, que é definida a partir de um trabalho conjunto entre franqueador e franqueado, na definição da cisão dos valores e objetivos organizacionais. A terceira diferença entre LNF e BFF é na relação entre franqueador e franqueado, neste contexto é diminuída a relevância das relações contratuais e manuais do franqueado surgindo a idéia de desenvolvimento conjunto das atividades operacionais, cresce a importância de cada franqueado para a troca de informações com a rede para o desenvolvimento de produtos e serviços, o conhecimento local e a confiança entre as partes também são privilegiados." (AZEVEDO, Paulo Furquim de; SILVA, André Gustavo Alves da. Entre a autoridade e a autonomia: as gerações do franchising de alimentos. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ECONOMIA E GESTÃO DE NEGÓCIOS AGROALIMENTARES, 4., 2003, Ribeirão Preto, SP. *Anais...* Ribeirão Preto, SP: FEARP/USP, PENSA/USP, FUNDACE, 2003. p. 7).

poder dentro da rede, conferindo maior autonomia aos franqueados para incentivar a inovação.²⁰⁷

Há basicamente três espécies de centros de participação coletiva nas redes de franquias: (i) assembleias plenárias ou congressos organizados pelo líder e realizados periodicamente (por exemplo, semestral ou anualmente); (ii) comitês temáticos de trabalho; e (iii) conselhos de franqueados.²⁰⁸

As assembleias plenárias são encontros com capacidade de reunir todos os membros da rede para divulgar as novidades, realizar a premiação daqueles que se tenham destacado, apresentar os novos planos e propiciar a troca de experiências. Trata-se de instrumento capital, não só porque possibilita a difusão de informações, mas sobretudo porque garante o cultivo do sentimento de coletividade. É a partir desses encontros, de fato, que os membros da rede se familiarizam com a cultura da rede.²⁰⁹

Os comitês temáticos de trabalho têm por função a discussão de questões ligadas a áreas específicas da rede. Podem ser instituídos, assim, comitês de *marketing*, de finanças, de logística e de outros temas mais específicos. As regras de formação, funcionamento e de cobertura dos custos dos comitês são geralmente estabelecidas pelo franqueador. A ideia, entretanto, é que deles participem os franqueados com maior conhecimento em cada matéria, a fim de possibilitar o desenvolvimento da rede.²¹⁰

Os conselhos de franqueados têm competência mais ampla do que a dos comitês temáticos, podendo tratar de quaisquer assuntos que interessem à rede. Os critérios de escolha dos membros, as competências e modo de funcionamento são estabelecidos em regulamento próprio, também fixado pelo franqueador²¹¹. Nas redes mais maduras e com

²⁰⁷ VANCE, Patrícia de Salles; SILVA, Vivian Lara dos Santos; AZEVEDO, Paulo Furquim de, Origens, evolução e prática do franchising, in *Teoria e prática do franchising: estratégia e organização de redes de franquias*, cit., p. 33-34.

²⁰⁸ Cf. LELOUP, Jean-Marie. *La franchise: droit et pratique*. 3e éd. Paris: Dalloz, 2000. p. 292-293; NEBEL, Jürgen; GAJEWSKI, Karen. Die Gremien des Franchisesystems. In: NEBEL, Jürgen; SCHULZ, Albrecht; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Das Franchise-System: Handbuch für Franchisegeber und Franchisenehmer*. 4. Auflage, München: Verlag Vahlen, 2008. p. 375-383.

²⁰⁹ LELOUP, Jean-Marie, *La franchise: droit et pratique*, cit., p. 292-293; NEBEL, Jürgen; GAJEWSKI, Karen, Die Gremien des Franchisesystems, in *Das Franchise-System: Handbuch für Franchisegeber und Franchisenehmer*, cit., p. 375-383.

²¹⁰ RIBEIRO, Adir et al. *Gestão estratégica do franchising: como construir redes de franquias de sucesso*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DVS Editora, 2013. p. 214.

²¹¹ Ibidem, p. 214.

maior penetração nacional, é comum o estabelecimento de conselhos de franqueados regionais e um conselho nacional.

Aponta-se que esses centros de participação coletiva não possuem competência deliberativa, mas apenas consultiva. É dizer: as resoluções tomadas pelos franqueados significariam meras proposições, que poderiam ou não ser acatadas pelo franqueador, a quem caberia decidir em última instância e privativamente.²¹²

Mas é preciso analisar caso a caso. Tudo dependerá das particularidades da rede sob consideração e dos instrumentos de governança que tenham sido formatados pelos envolvidos. Como anota MARTINEK a respeito das redes de distribuição, há conselhos que podem assumir função meramente consultiva ou mesmo servir de álibi para as decisões unilaterais do líder, como ocorre, segundo ele, em terminadas redes de distribuição de veículos automotores alemãs. Há casos, contudo, em que os conselhos são fortalecidos como verdadeiros órgãos de direção da rede, assumindo perante o líder até mesmo o papel de executar as políticas elaboradas conjuntamente.²¹³

A doutrina aponta que isso é especialmente verdadeiro em determinados âmbitos, como conselhos instituídos para a aprovação de fornecedores ou gestão do fundo de propaganda e para a definição de políticas de *marketing*²¹⁴. Aos conselhos podem ser delegadas, ainda, competências de resolução de conflitos internos.²¹⁵

2.2.3.5.4 Segue: o papel das associações de distribuidores

Na experiência brasileira, as associações de distribuidores também exercem um papel de destaque quando o assunto é a participação coletiva na governança das redes com

²¹² RIBEIRO, Adir et al., *Gestão estratégica do franchising: como construir redes de franquias de sucesso*, cit., p. 214.

²¹³ MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 1, n. 45, p. 29. Para Jean-Marie Leloup, “[g]énéralement considérées comme purement consultatives, elles ont une influence évidente” (LELOUP, Jean-Marie, *La franchise: droit et pratique*, cit., p. 293).

²¹⁴ “Cet organe joue un rôle essentiellement consultatif. Parfois, cependant, il prend dans certains domaines, notamment celui de l’agrément des fournisseurs ou des actions publicitaires et promotionnelles, des décisions qui s’imposent à tous les membres du réseau, y compris le franchiseur ou le concédant” (BOUT, Roger et al. *Le Lamy droit économique: concurrence, distribution, consommation*. Paris: Éditions Lamy, 2016. n. 4.228. Documento eletrônico).

²¹⁵ NEBEL, Jürgen; GAJEWSKI, Karen, Die Gremien des Franchisesystems, in *Das Franchise-System: Handbuch für Franchisegeber und Franchisenehmer*, cit., p. 379.

função de distribuição. Ainda que o líder não institua instrumentos como os comitês ou conselhos normalmente observados nas redes de franquias, os membros das redes não ficam totalmente alijados do processo decisório.

Nesse caso, as associações funcionam prioritariamente como instrumentos de coletivização dos interesses dos distribuidores²¹⁶, garantindo-lhes um maior poder de barganha perante o líder e negociação direta na definição de muitas políticas das redes. Mas também aproximam e garantem a colaboração entre eles.

No âmbito da concessão comercial, por exemplo, o legislador nacional conferiu grande prestígio às associações representativas para defender os interesses das categorias econômicas (fabricantes e distribuidores no plano nacional) e também dos distribuidores de cada rede específica. Concedeu-lhes a prerrogativa de determinar, em comum acordo, aspectos relevantes da concessão comercial, por meio de convenções de categorias econômicas e convenções de marca, consoante os artigos 17²¹⁷, 18²¹⁸ e 19²¹⁹ da Lei n. 6.729/79.

²¹⁶ Como observa Fábio Comparato a respeito dos *shopping centers*, mesmo que não dotados de personalidade jurídica, certos agrupamentos ostentam um interesse global distinto do interesse de seus membros, podendo ser considerados, portanto, como centros de interesse. Sendo esse o caso, a técnica utilizada para instrumentalizar esse interesse comum e defendê-lo é muitas vezes a criação de associações (COMPARATO, Fábio Konder. As cláusulas de não-concorrência nos ‘shopping centers’. *Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro*, nova série, São Paulo, v. 34, n. 97, p. 24, jan./mar. 1995).

²¹⁷ “Art. 17. As relações objeto desta Lei serão também reguladas por convenção que, mediante solicitação do produtor ou de qualquer uma das entidades adiante indicadas, deverão ser celebradas com força de lei, entre: I - as categorias econômicas de produtores e distribuidores de veículos automotores, cada uma representada pela respectiva entidade civil ou, na falta desta, por outra entidade competente, qualquer delas sempre de âmbito nacional, designadas convenções das categorias econômicas; II - cada produtor e a respectiva rede de distribuição, esta através da entidade civil de âmbito nacional que a represente, designadas convenções da marca. § 1º Qualquer dos signatários dos atos referidos neste artigo poderá proceder ao seu registro no Cartório competente do Distrito Federal e à sua publicação no Diário Oficial da União, a fim de valerem contra terceiros em todo território nacional. § 2º Independentemente de convenções, a entidade representativa da categoria econômica ou da rede de distribuição da respectiva marca poderá diligenciar a solução de dúvidas e controvérsias, no que tange às relações entre concedente e concessionário.”

²¹⁸ “Art. 18. Celebrar-se-ão convenções das categorias econômicas para: I - explicitar princípios e normas de interesse dos produtores e distribuidores de veículos automotores; II - declarar a entidade civil representativa de rede de distribuição; III - resolver, por decisão arbitral, as questões que lhe forem submetidas pelo produtor e a entidade representativa da respectiva rede de distribuição; IV - disciplinar, por juízo declaratório, assuntos pertinentes às convenções da marca, por solicitação de produtor ou entidade representativa da respectiva rede de distribuição.”

²¹⁹ “Art. 19. Celebrar-se-ão convenções da marca para estabelecer normas e procedimentos relativos a: I - atendimento de veículos automotores em garantia ou revisão (art. 3º, inciso II); II - uso gratuito da marca do concedente (art. 3º, inciso III); III - inclusão na concessão de produtos lançados na sua vigência e modalidades auxiliares de venda (art. 3º § 2º, alínea a; § 3º); IV - Comercialização de outros bens e prestação de outros serviços (art. 4º, parágrafo único); V - fixação de área demarcada e distâncias mínimas, abertura de filiais e outros estabelecimentos (art. 5º, incisos I e II; § 4º); VI - venda de componentes em área demarcada diversa (art. 5º, § 3º); VII - novas concessões e condições de mercado para sua contratação

Em determinadas hipóteses, centros de participação coletiva são instituídos por intermédio dessas associações e convenções. A Lei n. 6.729/79, por exemplo, prevê um regime de penalidades gradativas (art. 21, § 1º) que deve anteceder a resolução do contrato, determinando também que os procedimentos relativos a esse regime deverão ser disciplinados por convenção de marca (art. 19, inc. XV). Na aplicação desses preceitos, montadoras e concessionários fixaram, em cada rede, convenções de marca que instituíram comissões de ética, compostas por representantes das montadoras e dos concessionários, para julgar casos de descumprimento dos deveres contratuais e legais, aplicar as sanções e determinar os resarcimentos cabíveis. A primeira convenção de categorias econômicas, além disso, também instituiu uma comissão paritária de assistência técnica, com competência básica para deliberar sobre a recusa ou estorno, pelo fabricante, do pagamento de serviços de garantia realizados pelos concessionários, bem como recomendar “a solução técnica para correção de defeito de projeto, material, fabricação ou montagem, definitivamente constatado em produto objeto da concessão”.

Comitês instituídos por associações e com participação de fabricantes também são uma realidade nas redes de distribuição não reguladas pela Lei n. 6.729/79. O exemplo mais robusto é o comitê de invasão de área, que visa a garantir o respeito às áreas de atuação dos distribuidores.

Além disso, seja nas redes de concessão, distribuição ou franquia, as associações desempenham papel importante, pois geralmente são chamadas à negociação e ouvidas quando os líderes pretendem instituir mudanças significativas nas políticas gerais e, portanto, nas bases do funcionamento da rede. Na prática, os líderes sabem que

ou extinção de concessão existente (art. 6º, incisos I e II); VIII - quota de veículos automotores, reajustes anuais, ajustamentos cabíveis, abrangência quanto a modalidades auxiliares de venda (art. 7º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º) e incidência de vendas diretas (art. 15, § 2º); IX - pedidos e fornecimentos de mercadoria (art. 9º); X - estoques do concessionário (art. 10 e §§ 1º e 2º); XI - alteração de época de pagamento (art. 11); XII - cobrança de encargos sobre o preço da mercadoria (art. 13, parágrafo único); XIII - margem de comercialização, inclusive quanto a sua alteração em casos excepcionais (art. 14 e parágrafo único), seu percentual atribuído a concessionário de domicílio do comprador (art. 5º § 2º); XIV - vendas diretas, com especificação de compradores especiais, limites das vendas pelo concedente sem mediação de concessionário, atribuição de faculdade a concessionários para venda à Administração Pública e ao Corpo Diplomático, caracterização de frotistas de veículos automotores, valor de margem de comercialização e de contraprestação de revisões, demais regras de procedimento (art. 15, § 1º); XV - regime de penalidades gradativas (art. 22, § 1º); XVI - especificação de outras reparações (art. 24, inciso IV); XVII - contratações para prestação de assistência técnica e comercialização de componentes (art. 28); XVIII - outras matérias previstas nesta Lei e as que as partes julgarem de interesse comum.”

simplesmente impor determinadas decisões de impacto não é o melhor caminho. Por isso, buscam legitimidade para suas ações a partir da negociação.

2.2.3.6 O papel da tecnologia

Em interessante estudo, COLLINS demonstrou que, ao menos no nível global, atualmente a arquitetura da fabricação e distribuição mudou significativamente nos últimos tempos. Sistemas informatizados ligam todos os participantes da cadeia, que engloba os fornecedores de matéria prima do produto distribuído, o fabricante, os distribuidores e os pontos de venda onde se dá o consumo. Por meio deles é possível controlar, em tempo real, os produtos vendidos e os níveis de estoques, garantindo, automaticamente, uma perfeita sintonia entre fornecimento, fabricação e distribuição, para que os produtos não faltem nas prateleiras. Mudam, assim, os protagonistas: a tecnologia, o *software*, com sua programação, desencadeia os pedidos, e não mais os gerentes e administradores das empresas envolvidas.²²⁰

Ainda que essa não seja exatamente a realidade brasileira, é inegável que a tecnologia tem um importante papel na dinâmica das redes com função de distribuição e na sua conformação como unidade.

Os sistemas de informação estão presentes em todas as redes e são onipresentes nas relações entre líder e distribuidores. Cada rede possui o seu *próprio sistema informatizado*, de uso obrigatório por todos os seus membros, que auxilia a administração e animação da rede, e possibilita uma rápida e homogênea comunicação. Por meio dele, de fato, é possível acompanhar *on line* o desempenho de cada elemento da rede, bem como todas as etapas da distribuição, suas possíveis fraquezas e virtudes.

²²⁰ “Once two separate business establish a computer link to exchange information for the purpose of purchasing decisions, the code established by that link then regulates the relationship. [...] neither seller nor buyer need make a conscious decision if the coding of the computer link determines the need for the product. [...] There are still contractual relationships down the chain, but performance under the contract is determined by the code of the software, rather than by reference to the terms of the contract: the software determines what will happen; the contract only if it does not” (COLLINS, Hugh, *The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains*, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 197).

Exatamente por isso, e dado o controle que proporcionam, alguns chegam a sugerir que constituem verdadeiros “panótipos eletrônicos”²²¹, que tudo veem.

Para além do controle formal, entretanto, esses sistemas informatizados também contribuem para a socialização dos membros da rede, como anotam BOULAY e CHANUT. O desenvolvimento de sistemas internos (*intranet*) possibilita a troca de melhores práticas, o acesso aos manuais e normas gerais internas da rede, e a ciência de qualquer alteração das políticas impostas pelo líder ou da regulamentação estatal da atividade. Tudo isso implica uniformidade de rotinas administrativas, comerciais e fiscais²²², aumentando a coesão da rede.

Mas há outra face da tecnologia, no que tange às redes com função de distribuição, que não pode ser desprezada. Trata-se da distribuição por meio da *internet* e das vantagens e problemas que ela proporciona. Como anota BALLELL, a tecnologia aumenta a interdependência entre os membros e potencializa o alcance das redes. Ao mesmo tempo, contudo, as propriedades do espaço digital distorcem os vetores das redes tradicionais que não atuam no meio eletrônico, sendo que a manifestação mais evidente dessa realidade “se refere à dificuldade de gerir o fator territorial em um espaço caracterizado pela deslocalização, ubiquidade e ausência de barreiras geográficas”.²²³

2.2.3.7 A cultura da rede

Todo o conjunto que compõe a dinâmica das redes com função de distribuição, incluindo os elementos formais de governança e a colaboração desenvolvida pelas partes ao aplicá-los ao longo do tempo, acaba possibilitando o desenvolvimento de uma cultura própria da rede. Algo como valores e práticas específicas, moldados pelo histórico de interações desenvolvidas, que acaba impactando o comportamento das partes.²²⁴

²²¹ BOULAY, Jacques; KALIKA, Michel. Big brother is watching you!: le rôle des technologies de l'information dans la stratégie de contrôle des réseaux de points de vente franchises. *Décisions Marketing*, n. 45, p. 7-20, jan./mar. 2007.

²²² BOULAY, Jacques; CHANUT, Odile. *Les réseaux de franchise*. Paris: La Découverte, 2010. p. 106.

²²³ RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa. Aspectos jurídicos de las redes empresariales em internet. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 431.

²²⁴ BOULAY, Jacques; CHANUT, Odile, *Les réseaux de franchise*, cit., p. 105-106.

A cultura da rede cria um senso de integração dos membros em uma comunidade, aumentando a coesão entre eles. Estudos sugerem que quanto maior for essa coesão, maior será a internalização de normas vigentes no grupo, bem como as preocupações dos membros quanto à reputação e à punição coletiva por desvios. Trata-se, assim, de importante elemento que inibe práticas egoísticas pelos membros da rede – como o descumprimento de padrões postos pelo líder – e incentiva comportamentos benéficos à coletividade – como a troca de informações que possibilita o crescimento da rede.²²⁵

2.2.4 A dependência econômica

Como visto, a integração dos distribuidores à rede implica a sua adaptação à política comercial e a sujeição ao direcionamento e controle imposto pelo líder, geralmente com investimentos específicos de valor elevado e dificilmente reaplicáveis em caso de insucesso do negócio. Desse contexto geralmente deriva uma situação de dependência econômica dos distribuidores em relação ao líder²²⁶ que, no limite, pode demandar a intervenção do direito.

Na definição de DINIZ, a dependência econômica caracteriza-se por uma “influência decisiva de poder de uma das partes para impor circunstâncias e condições à outra, que as aceita para manter o contrato e se manter no mercado”²²⁷. A submissão às condições impostas, assim, é necessária para que o agente dependente possa “sobreviver”.²²⁸

²²⁵ EL AKREMI, Assaad; MIGNONAC, Karim; PERRIGOT, Rozenn. Opportunistic behaviors in franchise chains: the role of cohesion among franchisees. *Strategic Management Journal*. v. 32, No. 9, p. 930-948, Sept. 2011.

²²⁶ Na maioria das vezes os distribuidores encontram-se como partes economicamente dependentes do fornecedor. Não é incomum, entretanto, que o inverso ocorra quando se observa grande *poder de compra* dos distribuidores. As considerações feitas neste item tratarão apenas da primeira hipótese. Para o tratamento da segunda hipótese, cf. FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., cap. 12; GOLDBERG, Daniel. *Poder de compra e política antitruste*. São Paulo: Singular, 2006.

²²⁷ DINIZ, Gustavo Saad. Dependência econômica nos acordos verticais. *Revista de Direito Privado*, v. 15, n. 59, p. 91-120, jul./set. 2014. (Documento eletrônico).

²²⁸ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 227. A autora ainda destaca que a dependência econômica não equivale a uma situação de posição dominante *stricto sensu*, pois “ao contrário da posição dominante, em que o agente possui indiferença e independência sobre o mercado, quando há dependência econômica, a empresa tem independência em relação a outro agente econômico específico (ou mesmo um grupo deles, mas que não chegam a necessariamente a constituir um mercado relevante em separado)” (*Ibidem*, p. 227).

Baseando-se nas construções europeias, a doutrina nacional aponta as fontes da dependência econômica nos contratos de distribuição²²⁹: [i] poder relacional do fornecedor, que se instala em razão da longa duração do vínculo que une as partes e dos investimentos feitos pelo distribuidor; diante de contratos duradouros e incompletos, investimentos específicos e custos irrecuperáveis (*sunk costs*), o distribuidor estará sujeito ao comportamento oportunista do fornecedor (imposição de condições contratuais gravosas ou discriminatórias), caso inexistam *alternativas equivalentes* ou caso o custo de adoção de uma (custo de saída) seja maior do que o da manutenção da relação com condições menos favoráveis; [ii] dependência de marca famosa ou de sortimento, que ocorre quando “os produtos de marca são de tal forma notórios e possuem tamanha penetração que o distribuidor não pode deixar de os oferecer a seus clientes sem elevado prejuízo de sua capacidade competitiva”²³⁰; [iii] período de crise ou dependência conjuntural, que pode impelir os distribuidores a aceitar condições menos favoráveis do único fornecedor disponível, a fim de manter o abastecimento, hipótese que é mais rara.²³¹

A dependência econômica não é, em si, uma patologia. É uma característica presente, com maior ou menor intensidade, em muitos contratos empresariais²³², notadamente nos contratos com função de distribuição. O problema, portanto, não está na sua existência, que é da vida dos negócios, mas sim na sua exploração abusiva.

O abuso da dependência se materializa por diversas formas. Segundo a sistematização apresentada por HAJ MUSSI, as práticas abusivas revelam-se principalmente pela imposição de condições contratuais: [i] gravosas; [ii] discriminatórias; e [iii] que visem a dificultar o desenvolvimento ou romper as relações comerciais.²³³

No primeiro caso, trata-se de práticas que atribuem ao fornecedor vantagem injustificada, incompatível com a economia do contrato, permitindo a apropriação

²²⁹ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 227-230; SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 515-518.

²³⁰ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 229.

²³¹ Outra fonte de dependência econômica citada pela doutrina se refere ao poder de compra. Nesse caso, contudo, a dependência é do fornecedor em relação a grandes compradores (distribuidores).

²³² FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 69-71.

²³³ MUSSI, Luiz Daniel Haj. *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*. 2007. 222 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) –Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p. 112-116.

exclusiva e oportunista de ganhos e estabelecendo um desequilíbrio substancial de direitos e obrigações. O parâmetro para a caracterização do abuso, aqui, não é um equilíbrio perfeito entre as partes, uma vez que os contratos com função de distribuição possuem um desequilíbrio (lícito) genético. Ter-se-á condição contratual gravosa, assim, quando houver “incompatibilidade com a perspectiva de retorno inicialmente pactuada”, ou seja, quando houver alteração do “equilíbrio econômico-financeiro do negócio” tal como concebido²³⁴. Exemplos podem ser encontrados no abuso do exercício da prerrogativa contratual de fixação do preço pelo fornecedor, com o consequente aumento dos seus ganhos e diminuição das margens do distribuidor, e na imposição desproporcional de estoques mínimos em relação a produtos com pouca aceitação no mercado²³⁵. Em relação a essa última hipótese, note-se que a obrigação contratual de manutenção de estoques mínimos por parte do distribuidor não é ilícita. A sua lógica é manter uma disponibilidade de produtos no mercado, evitando-se, assim, prejuízo à reputação da marca. A imposição de manutenção de estoques de produtos que encalham das prateleiras, entretanto, revela-se abusiva, pois aumenta consideravelmente o custo da atividade para o distribuidor.

Haverá práticas discriminatórias, por sua vez, quando, abusando da situação de dependência, o fornecedor impuser “condições diferenciadas de preço, quantidade ou mesmo qualidade, não adotadas frente a outros contratantes em condições semelhantes”²³⁶. Esse seria o caso, por exemplo, sem um motivo objetivamente justificável, da não aplicação a um distribuidor específico de descontos ou de políticas de prazos para pagamento aplicáveis aos demais distribuidores da rede.

Por fim, ainda segundo HAJ MUSSI, o abuso também pode ocorrer quando, em represália à não aceitação de condições gravosas ou discriminatórias por parte do distribuidor, o fornecedor dificulte a execução do contrato como meio de forçar a sua resolução por inadimplemento, evitando, assim, o pagamento de indenizações.

²³⁴ MUSSI, Luiz Daniel Haj, *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*, cit., p. 113.

²³⁵ Os exemplos são de Paula Forgioni, com ligeiras adaptações (FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 229).

²³⁶ MUSSI, Luiz Daniel Haj, *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*, cit., p. 114.

2.2.4.1 A dependência econômica em um contexto de rede

Quando a questão da dependência econômica é tratada sob o ponto de vista do direito contratual, o foco geralmente repousa sobre as relações bilaterais. Perquire-se, assim, sobre os remédios a serem implementados para evitar ou reparar os danos perpetrados pela parte dominante. O artigo 473 do Código Civil, por exemplo, que remete à situação de dependência econômica originada de investimentos específicos e em princípio é direcionado a relações bilaterais, demonstra essa afirmação.

Na presença de uma rede, em especial de uma rede com função de distribuição, entretanto, essa abordagem revela-se insuficiente, pois desconsidera a dimensão organizativa da rede, que não se esgota nas relações bilaterais ou no conteúdo dos contratos firmados para estabelecê-las e que também pode ser fonte de dependência.

Isso porque, nas redes, mais do que dependência, há interdependência, que “extravasa geralmente a simples relação bilateral entre os contratantes, alargando-se a todos os membros de uma mesma rede de distribuição”²³⁷. Como resume BARBA, de fato, “a dependência econômica assume relevância jurídica enquanto estado, ou seja, como situação econômica subjetiva relacional cuja definição não envolve o conteúdo de um contrato”²³⁸, podendo mesmo basear-se em atos e fatos a ele estranhos. Trata-se, assim, de “um conceito aberto ao específico contexto econômico e social em que é exercida a ação empresarial”.²³⁹

O contexto da rede, assim, é relevante para a análise das situações de dependência econômica e de abuso na sua exploração. O próprio ingresso e pertencimento a uma rede com função de distribuição pode significar fonte de dependência econômica ou de seu

²³⁷ PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de distribuição*: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo, cit., p. 166.

²³⁸ No original: “[...] la dipendenza economica assume rilevanza giuridica in quanto stato, ossia quale situazione economica soggettiva relazionale il cui accertamento non coinvolge il contenuto di un contratto” (BARBA, Angelo. Reti di impresa e abuso di dipendenza economica. In: CUFFARO, Vicenzo (a cura di). *Contratto di rete di imprese*. Milano: Giuffrè, 2016. p. 279-280).

²³⁹ No original: “[...] um concetto aperto allo specifico contesto economico e sociale in cui viene esercitata l’azione imprenditoriale [...]” (BARBA, Angelo, Reti di impresa e abuso di dipendenza econômica, in *Contratto di rete di imprese*, cit., p. 279-280).

agravamento²⁴⁰. Situações problemáticas sob o ponto de vista bilateral, por outro lado, podem ser consideradas normais quando consideradas no contexto da rede, já que, como afirma CAMARDI, a própria dependência econômica pode ser um instrumento de eficiência para a rede.²⁴¹

A consequência, então, é buscar estabelecer critérios de avaliação e de repressão do abuso de dependência econômica que considerem a rede e a sua organização, incorporando, portanto, o valor da coordenação e a colaboração que está em sua base.²⁴²

2.3 Nota conclusiva

As redes com função de distribuição, ao que se pode concluir, são um complexo instrumento de atuação no mercado, cuja função é promover, de maneira mais eficiente possível, o escoamento da produção.

Embora formalmente decompostas em uma pluralidade de agentes independentes e de relações bilaterais estabelecidas entre o líder e cada um dos seus distribuidores, essas redes revelam também uma *dimensão coletiva*, moldada por relações formais e informais e instrumentos próprios de governança. Consequentemente, estruturam-se e funcionam a partir de uma lógica – colaborativa e conflituosa – de *unidade na pluralidade*: ao mesmo tempo em que buscam satisfazer seus interesses individuais, competindo entre si, seus membros orientam-se também por um interesse comum e colaboram para sua satisfação.

Fixado esse ponto, cumpre analisar qual abordagem jurídica deverá ser aplicada às redes. Esse será o objeto dos próximos capítulos.

²⁴⁰ MAUGERI, Maria Rosaria. *Reti contrattuali e abuso di dipendenza economica: alla ricerca di nuove discipline?* In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 294-328, especialmente p. 318 et seq.

²⁴¹ A autora observa que a chave da eficiência da organização reticular repousa sobre a conexão e compartilhamento de conhecimento e recursos. Assim, nas redes, “la dipendenza economica può costituire fattore di efficienza se deriva dalla specializzazione degli investimenti e/o dalla valorizzazione di apporti e competenze individuali” (CAMARDI, Carmelita. *Efficienza contrattuale e reti di imprese*. In: LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. 358).

²⁴² Nesse sentido: MAUGERI, Maria Rosaria. *Abuso di dipendenza e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete*. In: LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. 372-373.

CAPÍTULO 3 – AS REDES COM FUNÇÃO DE DISTRIBUIÇÃO PARA ALÉM DOS LIMITES COGNITIVOS DO CONTRATO

3.1 Problematização: redes, um novo conceito do direito privado?

O estudo empreendido nos dois primeiros capítulos buscou demonstrar que as redes contratuais com função de distribuição possuem *também* uma dimensão coletiva, caracterizando-se como uma forma colaborativa plural e complexa, baseada em relações formais e informais.

Nesse contexto, a questão que agora se coloca é como essa realidade deve ser captada pelo direito. Há dois caminhos possíveis para essa empreitada.

O primeiro é tentar enquadrar as redes em conceitos e categorias jurídicas já existentes, para daí extrair o regime jurídico que lhes seja aplicável, resolvendo, ou mesmo tentando resolver, os seus problemas específicos. A qualificação, de fato, nada mais é do que uma estratégia regulatória²⁴³. Nessa abordagem, a questão principal a resolver é definir o que são, juridicamente, as redes.

Ocorre que esse caminho pode se revelar infrutífero. Afinal, um dos principais problemas dos juristas sempre foi, e provavelmente sempre será, o descompasso entre determinada realidade e as formas jurídicas postas à sua regulação. O direito nunca consegue se ocupar de todas as possibilidades, nem evoluir e se adaptar na mesma velocidade que o mundo real. Observada essa hipótese, a questão deixa de ser “o que são as redes” e passa a ser “como” tratá-las juridicamente.²⁴⁴

²⁴³ Como bem observa Pasquale Femia, “[c]lassificare è strategia regolativa: disporre um insieme di oggetti, separandoli dal loro istante originario, al fine di richiamare o reclamare um insieme di norme intorno a quegli oggetti” (FEMIA, Pasquale. *Nomenclatura del contratto o instituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione*. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto (a cura di). *Il terzo contratto*. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 264). Nesse contexto, a qualificação, sendo o passo seguinte da classificação, é também uma estratégia regulatória.

²⁴⁴ MENDES, Rodrigo Octávio Broglia, *In medio stat virtus – Außenhaftung virtueller Unternehmen*, cit., p. 15.

Nos itens que se seguem buscaremos demonstrar que as redes com função de distribuição não se amoldam aos conceitos tradicionais do direito privado, merecendo, por isso, uma nova abordagem.

3.2 O ponto de partida: a insuficiência dos dados legislativos nacionais

O correr os olhos pela legislação nacional demonstra que o conceito de rede contratual não é absolutamente estranho ao legislador brasileiro que, em mais de uma oportunidade, o utiliza na regulação do direito privado.

A Lei n. 6.729/79, ao tratar das concessões comerciais de veículos automotores, reconhece a existência de redes de distribuição formadas pelos concessionários de cada marca, determinando, em praticamente todos os seus artigos, a sua consideração pelos concedentes ou mesmo a sua efetiva participação, intermediada pela respectiva associação representativa, na definição do regramento e das políticas internas do agrupamento (rede). Não traz exatamente, contudo, uma definição, sob o ponto de vista jurídico, do que elas sejam. O legislador as tomou como uma mera realidade fática, como uma coletividade ou mesmo como centro de interesse despersonalizado, que deveria ser reconhecido como instrumento operacional para equilibrar as relações entre concedente e concessionários.

Consistente com essa impressão, MIGUEL REALE anota que, na Lei n. 6.729/79, a rede constitui o “círculo econômico surgido em função do objeto e dos objetivos das várias concessões necessariamente interligadas”²⁴⁵. Conceito semelhante foi previsto no substitutivo do deputado Salvador Julianelli ao Projeto de Lei n. 746/75, o qual, antes do advento da Lei n. 6.279/79, foi aprovado, mas totalmente vetado pelo presidente Ernesto Geisel. Por esse projeto, que na opinião do próprio REALE constitui elemento indispensável

²⁴⁵ REALE, Miguel. Característicos do contrato de concessão comercial. In: _____. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 186.

para a correta compreensão daquela lei²⁴⁶, denominava-se rede de distribuição “a totalidade dos distribuidores de veículo automotor da mesma marca” (art. 1º, inc. IV).²⁴⁷

Esse mesmo parâmetro foi seguido pelo legislador na Lei n. 8.955/94, que trata dos contratos de franquia. A “rede” aparece em apenas dois dispositivos (art. 3º, incs. IX e XII, alínea “a”²⁴⁸) que tratam das informações pré-contratuais de veiculação obrigatória pelo franqueador. Denota claramente, nada obstante, apenas a totalidade dos franqueados ligados a um mesmo franqueador.

Como se vê, diante dessas esparsas menções, os dados legislativos nacionais não possuem densidade normativa suficiente para constituir instrumento seguro para a definição dogmática das redes com função de distribuição. Mesmo os projetos de lei que hoje tramitam no Congresso Nacional sobre o assunto não fornecem maiores contribuições.²⁴⁹

²⁴⁶ “O certo é que não se compreenderá o real significado e alcance da Lei n. 6.729 – a que se deu o nome de ‘Lei Ferrari’ – sem o devido estudo do mencionado Anteprojeto, não-somente por sua abrangência, com toda uma parte destinada à garantia dos direitos dos usuários (completamente suprimida) mas pela atenção que, na Hermenêutica Jurídica, deve ser dispensada aos precedentes históricos.” (REALE, Miguel. Sistema normativo das concessões comerciais de veículos automotivos. In: _____. *Questões de direito privado*, São Paulo: Saraiva, 1997. p. 151).

²⁴⁷ Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=181774>>, no campo “Dossiê digitalizado”.

²⁴⁸ “Art. 3º. Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações: [...] IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone; [...] XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a: a) supervisão de rede.”

²⁴⁹ Atualmente tramitam no Congresso Nacional alguns projetos de lei tendentes a alterar as Leis ns. 6.729/79 e 8.955/94, ou mesmo a disciplinar o contrato de distribuição. Em geral, no que diz respeito às redes, esses projetos não inovam, apenas mantendo as menções esparsas às redes já presentes na legislação atual. Nesse sentido, cf., por exemplo, o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 4.386/2012, que hoje tramita no Senado Federal como SF PLC n. 219/2015 e que visa a substituir e a revogar interinamente a Lei n. 8.955/94, bem como o Projeto de Lei da Câmara dos Deputados n. 7.477/2014 que, na tentativa de disciplinar o contrato de distribuição, menciona o dever do fornecedor de manter o mesmo padrão de preços e condições de pagamento para toda a rede (art. 6, inc. III), bem como o impede de impor a contratação de prestadores de serviços para os mesmos membros. Maiores contribuições são vistas no Projeto de Lei do Senado n. 301/2014, que procura disciplinar o contrato de distribuição com foco na dependência econômica. Nele, a rede é vista sob o ângulo contratual e definida como “o complexo formado pelo conjunto de contratos de distribuição ligados à distribuição de um mesmo produto ou de uma mesma gama de produtos” (art. 2º, inc. III). Em título específico sobre as redes, o Projeto determina ainda que: [i] “o fornecedor e os distribuidores devem pautar sua conduta de forma a proteger os interesses da rede de distribuição, fortalecendo-a na concorrência com outros fabricantes” (art. 15, *caput*); [ii] “são nulos os atos do fornecedor que visem ao atendimento de seus exclusivos interesses, em detrimento da rede de distribuição” (art. 15, § 1º); [iii] “[é] vedada a discriminação, pelo fornecedor, dos integrantes da rede de distribuição” (art. 16), salvo hipóteses previstas no próprio projeto (art. 18), sendo o fornecedor “obrigado a informar aos integrantes da rede de distribuição as condições contratuais e de comercialização dos produtos aplicadas aos demais integrantes da rede de distribuição” (art. 17).

Diante desse quadro, é necessário investigar até que ponto tais redes podem ser enquadradas dentro das categorias tradicionais do direito privado.

3.3 Redes com função de distribuição e categorias tradicionais do direito privado

3.3.1 Redes como meros contratos bilaterais

Individualmente considerados, os contratos de distribuição, franquia e concessão comercial são qualificados como contratos bilaterais e mistos.

A relativa segurança dos juristas quanto à definição, características e limites aplicativos desses tipos contratuais tem por consequência a tendência – nem sempre expressamente declarada – de se enxergar as redes a partir de uma visão atomizada, isto é, exclusivamente a partir dos contratos bilaterais que a formam. Nessa abordagem, elas seriam meros conjuntos de contratos sem importância ulterior.

Contribui para essa tendência, denominada por TEUBNER de bilateralização²⁵⁰, e a que tantos outros autores se insurgiram, a leitura dos fenômenos organizativos com foco na subjetividade, o que afasta a relevância (jurídica) de formas organizativas e colaborativas que não detenham personalidade jurídica.²⁵¹

Ocorre que, como bem esclarece DIDIER FERRIER, “a rede aparece na sua realidade não como uma simples justaposição de contratos, mas como um entrelaçamento de relações”²⁵². Observar as redes como meros contratos bilaterais, portanto, significa focar exclusivamente a sua dimensão individual e ignorar a sua dimensão coletiva e organizativa, que extrapola, em muito, as relações bilaterais. Significa, ademais, ignorar a tensão entre interesses individuais e comuns que tanto a caracteriza como forma híbrida de organização.

²⁵⁰ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 105.

²⁵¹ Como anota Fabrizio Cafaggi, o tema das redes “mostra la difficoltà di leggere questi fenomeni esclusivamente in chiave di soggettività, correndo il rischio di ascrivere all’irrilevante giuridico casi di coordinamento esplicito che, tuttavia, non si traducono nella creazioni di nuovi soggetti” (CAFAGGI, Fabrizio. Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimpreditoriale. In: CAFAGGI, Fabrizio (a cura di). *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia*. Bologna: Il Mulino, 2004. p. 61).

²⁵² “Le réseau apparaît alors dans sa réalité non pas comme une simple juxtaposition de contrats mais comme un entrelacement de relations” (FERRIER, Didier, La considération juridique du réseau, in *Mélanges en l'honneur de Christian Mouly*, cit., p. 97).

Daí a precisa observação de KARSTEN SCHMIDT: nas redes, “as operações econômicas multilaterais não podem ser bem captadas e explicadas no longo prazo com um modelo contratual que derive em princípio das relações bilaterais”²⁵³. E o complemento de TEUBNER: o direito privado não deve apostar todas as fichas nos contratos bilaterais como mecanismo regulador das redes, simplesmente porque “relações jurídicas multipolares e organizativas não podem mais ser tratadas adequadamente a partir de perspectivas individualísticas”.²⁵⁴

Em conclusão, portanto, é preciso ressaltar que as redes são, sim, formadas por contratos bilaterais, mas não só isso. Como já se demonstrou, o todo (rede) não se reduz à soma dos contratos que a formam.

3.3.2 Redes como sociedades

Mas, se as redes com função de distribuição não se reduzem aos contratos bilaterais que as formam, exatamente por possuírem uma feição organizativa e colaborativa e um interesse comum, não é de se estranhar que parte da doutrina as tenha qualificado como sociedades.²⁵⁵

²⁵³ SCHMIDT, Karsten. *Handelsrecht*. 5. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1999. § 35, III, p. 1.019.

²⁵⁴ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 101.

²⁵⁵ Sobre as redes de franquia, cf. Michael Martinek (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 4, ns. 49-76, p. 130-140). O autor distingue dois grupos de contratos de franquia: a franquia de subordinação e a franquia de associação. Este último grupo é subdividido em franquia de coordenação, franquia de coligação e franquia de confederação. A franquia de subordinação é marcada pela estrita submissão do franqueado às instruções do franqueador, por cujos interesses deve velar. Esse elemento de defesa dos interesses do franqueador (*geschäftsbesorgungsvertragliche Element*), que é dominante na franquia de subordinação, inexiste na franquia de coordenação. Nesta, impera a característica de troca e de equivalência de interesses, uma vez que o franqueador fornece o pacote da franquia ao franqueado sem vinculá-lo às suas instruções. Segundo Martinek, na franquia de coordenação evidencia-se um interesse comum das partes que, entretanto, é apenas econômico. Na franquia de coligação, por outro lado, ultrapassa-se a lógica de mera troca, de mero “*do ut des*”, alcançando-se um interesse comum societário que se identifica com a otimização das vendas do franqueado com base no conceito de *marketing* da rede. Esse interesse comum teria o condão de levar à constituição de uma sociedade para *cada* contrato firmado entre o franqueador e seus franqueados, a qual seria inferida das circunstâncias, ainda que não expressamente contratada como tal. A franquia de confederação, por fim, seria caracterizada pela existência de um contrato plurilateral e de uma sociedade entre *todos* os membros da rede, em razão de sua homogeneidade e por uma vontade comum, exercida a partir da criação de diversos órgãos de decisão com efetiva participação dos franqueados. Segundo Martinek, nesse caso, “a direção dinâmica do sistema não se dá de forma autocrática pelo franqueador, mas sim é resultado de um processo de escolha permanente que inclui todos os participantes do sistema”. No original: “Die dynamische Systemsteuerung geschieht nicht autokratisch durch den Franchisegeber, sondern ist das Resultat eines alle Systembeteiligten einschließenden ständigen Abstimmungsprozesses” (Ibidem, p. 139).

Embora se assemelhem em alguns pontos²⁵⁶, redes e sociedades não exprimem a mesma realidade. E o ponto decisivo da distinção recai mais uma vez sobre a tensão entre interesses individuais e comuns, entre unidade e pluralidade, que marcam as redes.

Seja na vigência do Código Comercial e do Código Civil de 1916, seja a partir do Código Civil de 2002, a caracterização do contrato de sociedade sempre dependeu da presença de três elementos: fim comum, contribuição dos sócios a um fundo comum e *affectio societatis*²⁵⁷. Embora mais recentemente esse último elemento tenha sido criticado por parte da doutrina, que o considerou superado pelo conceito de fim social²⁵⁸, ainda são firmes a sua aceitação doutrinária²⁵⁹ e aplicação jurisprudencial.²⁶⁰

²⁵⁶ Hugh Collins resume algumas características que aproximam as redes das sociedades: “(a) multi-party arrangements, though without a comprehensive network of bilateral contracts between all the parties; (b) intensive co-operation between the parties, which is often achieved by hierarchical administrative or governance systems authorised in bilateral contracts and facilitated by computerised sharing of information and monitoring; (c) economic interdependence and mutual learning between the businesses, even those not connected to each other through explicit bilateral contracts; (d) a long-term stable relationship between the parties; (e) economic efficiency and productive success requires intensive co-operation, flexible adaptation to changing conditions, and relies upon higher levels of trust than is characteristic of ordinary market transactions; (f) the independent businesses share a common purpose in the success of the overall co-ordinated activity, not just in maximising their own separate residual profits, because in the long term the value of their business depends on and will be maximised by the success of the production operation as a whole” (COLLINS, Hugh. Introduction to networks as connected contracts. In: TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Translated by Michelle Everson. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 11).

²⁵⁷ Cf. REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1, p. 284-290; GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., 5. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 482; COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: *nova et vetera*. In: _____. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 32-51.

²⁵⁸ Cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. “*Affectio societatis*”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes(Coord.). *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 27-68. Em síntese, as críticas levantadas por esses autores são que a *affectio societatis*: [i] é um conceito equívoco; [ii] não pode ser considerada especial modalidade de consentimento distinta da exigida para a celebração de qualquer contrato ou mesmo elemento constitutivo do contrato de sociedade; [iii] não é elemento cujo desaparecimento possa determinar a automática extinção do contrato de sociedade; [iv] não é elemento de determinação da extensão dos deveres do sócio. Ainda segundo os autores, a utilização feita pela jurisprudência desse conceito é assistemática e injustificável. Concluem, assim, que o direito societário “deve abandonar por completo a ideia de *affectio societatis* e aprofundar a análise da noção de fim comum em sentido amplo (compreendendo o escopo-meio e o escopo-fim da organização societária e suas interações com os deveres de lealdade, colaboração e contribuição)” (Ibidem, p. 62).

²⁵⁹ Cf. LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1. p. 34-36; PROENÇA, José Marcelo Martins. A exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coords.). *Tipos societários*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 187-189; FRANCO, Vera Helena de Mello. *Direito empresarial I*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 163; VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 2006. v. 2, p. 43; LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 704, 708, 710 e 777.

²⁶⁰ É ampla a aplicação jurisprudencial da noção de *affectio societatis* para o reconhecimento da existência de sociedade e para a solução de problemas a ela relativos, notadamente para a decretação de dissolução parcial. Nesse sentido, por exemplo, o STJ decidiu que a *affectio societatis* “constitui elemento subjetivo característico e impulsionador da sociedade, relacionado à convergência de interesses de seus sócios para

Nas sociedades, como esclarece PAULA FORGIONI, as noções de fim comum e *affectio societatis* implicam ampla união de esforços, colaboração e, principalmente, que os riscos e áleas do empreendimento sejam suportados e aproveitados conjuntamente²⁶¹, de acordo com critérios fixados previamente (normalmente de acordo com a participação societária). O fim comum societário, por outro lado, independentemente da concepção adotada (se contratualista ou institucionalista), apresenta-se sempre como supraindividual ao interesse dos sócios²⁶², prevalecendo sobre interesses particulares extrassocietários.

Nas redes com função de distribuição, entretanto, o cenário é diverso. Os membros mantêm a sua individualidade²⁶³. Prova disso é que, embora haja cooperação, a competição entre os membros (v.g. concorrência intramarca) não só existe como é também essencial ao sucesso da rede. Assim, o escopo comum (fim da rede), embora existente, não se identifica com o fim comum societário.²⁶⁴⁻²⁶⁵

Consequentemente, ao contrário do que se dá na sociedade, não há perfeita coincidência de interesses, formação de um verdadeiro fundo comum, nem repartição conjunta dos benefícios e perdas. Vigora, na verdade, o princípio do “caixa separado”²⁶⁶, de forma que os lucros e prejuízos são imputados *ex post* e individualmente, de acordo com o esforço e resultados obtidos por cada membro.²⁶⁷

alcançar o objeto definido no contrato social” (STJ – REsp n. 1.192.726/SC, 3ª T., rel. Min. Ricardo Villas Boas Cueva, j. 17.03.2015).

²⁶¹ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 69-70.

²⁶² SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrechts*. 4. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 2002. p. 61.

²⁶³ Nesse sentido, Alfredo Gonçalves Neto aponta que os “ajustes de rede de distribuição de produtos” não são sociedades, pois, nelas “não há a formação de patrimônio próprio, nem a supressão da individualidade das partes que os integram” (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2, p. 97).

²⁶⁴ Nesse sentido, entre tantos outros, cf. TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 116-122; DOLŽAN, Judita, *Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz*, cit., p. 73-76; LANGE, Knut Werner. *Das Recht der Netzwerke: Moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb*. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1998. p. 449-450; AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 363-364.

²⁶⁵ Sobre o fim ou interesse da rede, cf. o Capítulo 4 desta tese.

²⁶⁶ Cf. GRUNDMANN, Stefan. Qual a unidade do direito privado? De uma concepção formal a uma concepção material do direito privado. In: GRUNDMANN, Stefan et al. *Direito privado, constituição e fronteiras*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 234-261, especialmente p. 249.

²⁶⁷ Cf. RUIZ PERIS, Juan Ignacio, Business network as a legal explanatory framework, in *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010. Unternehmen, Markt und Verantwortung*, cit., p. 2.903 e 2.905. Segundo Hugh Collins, são basicamente esses pontos que distanciam as redes das sociedades, uma vez que, nas primeiras, “(a) each business has a separate legal identity, with no single joint identity; (b) residual profits go to each business involved, not to a separate corporate entity, so that interests diverge; [...] (d) risks are allocated to individual parties, not to a collective entity” (COLLINS, Hugh, Introduction to networks as connected contracts, in *Networks as connected contracts*, cit., p. 11).

Outras duas diferenças apresentadas por RUIZ PERIS são relevantes²⁶⁸. Nas sociedades, as decisões são tomadas em colegiados de sócios (reunião ou assembleia geral), por maioria do capital investido ou, excepcionalmente, por unanimidade, segundo os quóruns estabelecidos no contrato ou na lei. Nas redes com função de distribuição, diferentemente, em princípio as decisões são tomadas individualmente pelos membros, ou são impostas pelo líder, considerando o enorme poder discricionário que lhe é conferido, de direito ou de fato, para dispor sobre a orientação geral da rede, sobre o estabelecimento de normas e políticas comuns, e para monitorar o seu cumprimento. Essa é a regra, embora, como já apontado, em maior ou menor grau as redes com função de distribuição adotem instrumentos de democratização das decisões (instrumentos de participação coletiva).

Daí decorre que, ao contrário do que se dá nas sociedades, a admissão ou exclusão de um membro da rede não se dá pela simples cessão de participação societária, com ou sem concordância dos demais sócios. Nas redes com função de distribuição, de fato, é o líder da rede quem controla discricionariamente o ingresso, a permanência e a exclusão de membros, de acordo com os limites postos pela autonomia privada e pelo seu poder fático.

Em suma: embora possuam uma dimensão organizacional, as redes com função de distribuição não são sociedades e não devem ser tratadas como tal.

3.3.3 Redes como contratos plurilaterais

Também partindo da dimensão organizativa, pretendeu-se caracterizar as redes com função de distribuição como um único contrato plurilateral.

No Brasil, essa posição foi defendida por CLAUDINEU DE MELO. A rede seria um contrato “plurilateral em razão de conter duas ou mais partes contratantes, fabricante e distribuidores, com o escopo comum de colocar o produto no mercado consumidor para daí obterem vantagens econômicas, sem ser ele, no entanto, um contrato de conotações societárias”.²⁶⁹

²⁶⁸ Cf. RUIZ PERIS, Juan Ignacio, Business network as a legal explanatory framework, in *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010. Unternehmen, Markt und Verantwortung*, cit., p. 2.903 e 2.906-2.907.

²⁶⁹ MELO, Claudineu de. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987. p. 79.

As redes com função de distribuição não são contratos plurilaterais. E o ponto decisivo para a distinção, aqui, não reside tanto na negação de um fim comum que marca esses contratos porque, como já visto, as redes possuem também um fim unitário. Antes, reside na impossibilidade de se considerar que os membros da rede tenham firmado ou aderido a um *único* contrato, com direitos e deveres qualitativamente iguais para todos. Em sua configuração ordinária, de fato, a rede é formada por diversos contratos bilaterais (de distribuição, franquia ou concessão comercial) celebrados individualmente entre o líder e cada um dos seus integrantes. Nada obstante a sua relativa homogeneidade, esses contratos mantêm a sua autonomia, podendo conter, em princípio, distinções em suas cláusulas e, consequentemente, nos direitos e deveres outorgados às partes.²⁷⁰

No plano teórico e prático, não deve ser excluída a possibilidade de que, nas redes, ao lado dos contratos bilaterais, contratos plurilaterais ou convenções de feição plurilateral sejam também firmados entre alguns ou todos os membros da rede, para regular aspectos específicos do seu funcionamento ou disciplinar a colaboração mais próxima em determinadas situações.

É o caso, por exemplo, das convenções de marca previstas na Lei n. 6.729/79 e das associações de distribuidores que, como visto anteriormente, desempenham uma certa influência na vida das redes. Seria também a hipótese de contrato plurilateral que fixasse procedimentos para a solução de controvérsias ou para a deliberação conjunta de determinadas políticas comerciais; ou mesmo o contrato firmado entre apenas alguns dos integrantes da rede, que estabelecesse apoio mútuo operacional, logístico e financeiro, a fim de aumentar a eficiência e capacidade competitiva, possibilitando, assim, maior penetração da marca em determinado mercado geográfico. É possível considerar também que, em cada contrato bilateral singularmente firmado, algumas cláusulas possuam uma *feição* organizacional ou, dito de outra forma, plurilateral, ao garantir a homogeneidade da rede.

A presença de contratos plurilaterais ou mesmo de cláusulas com feição plurilateral certamente torna nítida a dimensão coletiva das redes contratuais com função de distribuição. Daí não se segue, entretanto, que a rede *em si* seja um único contrato plurilateral. Considerá-la assim demandaria partir de meras ficções quanto à intenção das

²⁷⁰ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 71.

partes, bem como quanto à existência de manifestações de vontade ou comportamentos concludentes necessários à celebração de um único contrato. Significaria, portanto, incidir nos mesmos equívocos cometidos por certa doutrina alemã, ao tentar reduzir a rede à figura única de um contrato de rede.²⁷¹

3.3.4 As redes como relação jurídica intraeficacial (gestão de negócios) e como contratos bilaterais com efeitos plurilaterais

As redes não chegam ao ponto de constituir sociedades ou contratos plurilaterais, mas é inegável que, embora formadas por contratos bilaterais distintos, possuem forte componente organizacional e colaborativo, muitas vezes não expresso formalmente. A fim de justificar dogmaticamente essa particularidade, parte da doutrina as tem entendido como relação intraeficacial, ou como contratos bilaterais com efeitos plurilaterais.

Para LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO, nas redes em geral há “um vínculo associativo, que estabelece, entre os contratos que a compõem, uma relação intraeficacial”²⁷² única “entre as relações voluntárias”²⁷³. A relação intraeficacial (ou consequencial) é definida como aquela que decorre de uma relação jurídica preexistente (relação jurídica base) e somente tem lugar no plano da eficácia jurídica, *não dependendo de declaração de vontade*.²⁷⁴

A relação intraeficacial depende de previsão legal estrita²⁷⁵. Por isso que, seguindo o raciocínio, o autor defende a existência de uma sociedade intraeficacial nas redes, em razão da aplicação do art. 875 do Código Civil, relativo à gestão de negócios, segundo o

²⁷¹ Sobre o ponto, cf. o item 3.5.3.1 desta tese.

²⁷² PENTEADO, Luciano de Camargo. Redes contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2008. p. 483.

²⁷³ PENTEADO, Luciano de Camargo, Redes contratuais e contratos coligados, in *Direito contratual: temas atuais*, cit., p. 484.

²⁷⁴ Ainda sobre esse conceito, Marcos Bernardes de Mello se refere às relações jurídicas fundamentais e consequenciais (MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano da eficácia: 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 187-190).

²⁷⁵ Como parece explicitar o mesmo autor em outro estudo, ao afirmar que “posições jurídicas tipicamente oponíveis por sua própria força” – que são efeitos decorrente de “intraeficacialidade característica” e, portanto, não dependem de vontade – “sejam dotadas de legalidade estrita quanto a sua formação ou dependam de registro, nos casos em que voluntárias”, pois, “impõe-se o respeito a mecanismos de conhecimento organizado que, de certo modo, no caso concreto, além de potencializar a situação jurídica, funcionam como filtro do efeito jurídico pretendido” (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 225).

qual, “[s]e os negócios alheios forem conexos ao do gestor, de tal arte que se não possam gerir separadamente, haver-se-á o gestor por sócio daquele cujos interesses agenciar de envolta com os seus”. Essa qualificação – conclui o autor – implica que os membros da rede sejam tratados sob o manto da igualdade e sejam dotados de suposta solidariedade ativa legal.²⁷⁶

A solução, contudo, não parece adequada. De plano, não há no art. 875 do Código Civil verdadeira sociedade, como faz ver o próprio parágrafo único do mesmo dispositivo: os riscos e áleas dos contratantes não são comuns²⁷⁷. De qualquer sorte, a situação observada no âmbito das redes com função de distribuição também não se amolda à previsão desse dispositivo. A sinergia e a interdependência econômica existentes no interior da rede não chegam ao ponto de constituir uma conexão de negócios que não possam ser geridos separadamente.

Também partindo da feição organizacional, SPERB DE PAOLA, adotando o método tipológico, entende as redes com função de distribuição como conjunto de contratos bilaterais com efeitos plurilaterais, pelo que sustenta a existência de direitos e deveres contratuais, mesmo entre aqueles membros que não mantenham relação contratual formal entre si. O autor exemplifica com a existência de uma oponibilidade potencializada de cada um dos contratos bilaterais em relação aos componentes da rede e com o direito à exclusividade e a obrigação de respeitá-lo, que se tornam “plurilaterais, ainda que o contrato de distribuição, como um todo, não tenha a nota de plurilateralidade”.²⁷⁸

²⁷⁶ Não é muito clara a posição do autor sobre a exata qualificação das redes. Embora inicialmente mencione que há nelas uma “relação intraeficacial *quase societária*”, imediatamente depois defende a existência de uma relação *societária*, pautada no princípio da igualdade, com base no artigo 875 do Código Civil: “Ou seja, na prática, o membro da rede que atua em benefício próprio cria também, automaticamente, um benefício para toda a rede. Isso porque seu negócio é conexo ao dos demais sujeitos, que podem ser equiparados aos donos do negócio na gestão de negócios. Assim, forma-se entre o que atua obtendo direito próprio em rede contratual e os demais em posição jurídica equiparada sociedade intraeficacial. Essa relação societária permite falar em solidariedade ativa legal, na combinação desse dispositivo com o CC 421. Desse modo, o financiado que obtém benefício de cálculo de juros permite a extensão do mesmo benefício aos demais integrantes da rede” (PENTEADO, Luciano de Camargo, Redes contratuais e contratos coligados, in *Direito contratual: temas atuais*, cit., p. 483).

²⁷⁷ “Ha, em tal caso, analogia como contracto de sociedade; mas, em rigor, o que se dá é communhão, porque, na sociedade, os lucros e as perdas são communs, e na gestão de interesses alheios, anexos aos de outrem e deles inseparáveis, aquelle, em cujo benefício interveiu o gestor, só é obrigado na razão das vantagens que lograr” (BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil commentado*. 6. ed. actual. por Achilles Bevílaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1947. v. 5, p. 98). No mesmo sentido: COMPARATO, Fábio Konder. Notas sobre parte e legitimação nos negócios jurídicos. In: _____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 518.

²⁷⁸ PAOLA, Leonardo Sperb de, *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, cit., p. 88.

A existência de efeitos que ultrapassam as estritas fronteiras dos contratos bilaterais nas redes não é equivocada, mas, segundo pensamos, o método tipológico parece não ser o melhor fundamento dogmático para justificá-la. Conforme tentaremos demonstrar adiante, a questão deve ser tratada a partir do fim da rede (*Netzzweck*).

3.3.5 Redes e grupos societários de fato

Diante da extensa coordenação e subordinação existente, levanta-se também a questão sobre a possibilidade de caracterização da rede com função de distribuição como um grupo societário de subordinação de fato.

A tese teve ressonância no Brasil. Para COMPARATO, a dominação que caracteriza os grupos societários de subordinação de fato normalmente deriva de participação societária de capital (controle interno, tal como definido nos arts. 116 e 243, § 2º, da Lei n. 6.404/76), mas nada obsta que seja exercida *ab extra*, sem participação de capital e sem atuação de representantes da sociedade dominante nos órgãos de administração da sociedade subordinada.

Nessa última hipótese – que para o autor existe, por exemplo, nas redes de franquia e de concessão de venda com exclusividade – há um verdadeiro *controle externo contratual*, que constitui uma associação de empresas dotada de caráter *institucional* e que possibilita a responsabilização do controlador por atos de abuso de controle, a partir da aplicação *analogica* dos arts. 116 e 117 da Lei n. 6.404/76. Isso porque, embora não prevista na legislação, a realidade grupal assim formada é verdadeira sociedade ou mesmo contrato plurilateral associativo, figuras reguladas pelo princípio comum de responsabilidade do controlador por desvio ou abuso de poder.²⁷⁹

²⁷⁹ Cf. COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 80 e seq.; e especialmente COMPARATO, Fábio Konder. Grupo societário fundado em controle contratual e abuso de poder do controlador (Parecer). In: _____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 270-283. Em parecer complementar, o autor anota que a caracterização das redes como sociedades não depende da formação de um patrimônio comum, pois esse elemento nunca foi considerado um dos *essentialia negotii societatis*, sendo antes a consequência da personalização das sociedades (COMPARATO, Fábio Konder. Parecer complementar. In: _____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 283-291). Em outro estudo, Comparato anota que “[a] grande novidade, sob o aspecto jurídico, é o fato de que esses grupos societários conservam, não obstante, o abandono da técnica de participação acionária, uma estrutura de controle societário externo, sob a forma contratual. Ou seja, não se trata de um grupo de coordenação (*Gleichordnungskonzern*), como ocorre nos consórcios de empresas. Na rede grupal, a sociedade controladora, denominada *broker*, assume exclusivamente as funções de governo de um conjunto de outras

Em linhas gerais, esse mesmo raciocínio foi seguido por parte da doutrina nacional.²⁸⁰

É preciso admitir, contudo, que a caracterização das redes como grupos societários de subordinação e de fato levanta sérias dificuldades, ligadas à admissibilidade e delimitação da figura do controle externo societário e, também, às consequências de tal enquadramento.

De início, note-se que o controle externo societário não é previsto na legislação societária nacional, que somente contempla o controle interno²⁸¹. Exatamente por isso, quando não é ignorado pela doutrina ou refutado pela jurisprudência²⁸², é equiparado à noção fluida de *influência dominante*, que é tomada de empréstimo da legislação estrangeira.²⁸³

empresas fornecedoras de componentes ou matérias-primas, fabricadoras dos produtos acabados, pesquisadoras de novos produtos e novos mercados, ou distribuidoras em diferentes mercados nacionais. É uma *holding pura, sem participação no capital das controladas*" (COMPARATO, Fábio Konder, Estado, empresa e função social, cit., p. 40).

²⁸⁰ As lições de Fábio Comparato tiveram certo impacto na doutrina nacional, com algumas variações. Segundo de perto o autor, Rachel Sztajn entende as redes de franquia e concessão comercial como grupos de sociedades atípicos fundados no controle externo e como sociedades sem fundo comum (SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*, cit., p. 131-132 e 136-137). Embora não vislumbre a existência de uma sociedade, João Henrique Guidugli vê nas redes com função de distribuição grupos societários de subordinação fundados no controle externo contratual, com a responsabilização do controlador em razão da aplicação analógica dos artigos 116 e 117 da Lei n. 6.404/76 (GUIDUGLI, João Henrique. *Controle externo contratual*: o desenvolvimento da empresa e os grupos de contratos sob o direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 141, 171 e 182-183). Para a caracterização das redes de franquias e concessões como grupos de sociedades, embora sem maiores aprofundamentos, cf. COSTA, Philomeno Joaquim da. Resenha da obra Grupos de sociedades y accionistas minoritarios, de José Miguel Embid Irujo [Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1987]. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nova série, São Paulo, v. 29, n. 78, p. 81, abr./jun. 1990. Sobre a existência de poder de controle externo contratual nos contratos de fornecimento de combustíveis celebrados por distribuidores e postos revendedores, embora sem menção expressa à configuração de um grupo societário de fato, cf. LEAES, Luis Gastão Paes de Barros. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. v. 1, p. 42-43. Sobre a existência de controle externo nas redes de distribuição com a formação de um contrato plurilateral (não societário) e com a responsabilidade extracontratual do controlador em caso de abuso, cf. MELO, Claudineu de. *Contrato de distribuição*, cit., p. 99 et seq.

²⁸¹ A Lei n. 6.404/76 apenas tratou do controle interno, já que expressamente conceitua controle como aquele derivado dos direitos de sócio (arts. 116 e 243, § 2º). Semelhante orientação foi adotada pelo Código Civil (art. 1.098).

²⁸² No julgamento de recurso especial, a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça analisou o caso que deu origem a parecer de Fábio Konder Comparato acerca da configuração das redes (no caso de afiliação de emissoras de televisão) como grupos societários de subordinação fundados no controle externo. A tese foi afastada por unanimidade. Como frisado pelo ministro Nilson Naves em seu voto-vista, "no caso, inexiste vínculo societário, tornando-se difícil aceitar, em face do nosso sistema jurídico, a existência de 'grupo econômico com subordinação externa'" (STJ – REsp n. 15.247/RJ, 3ª T., rel. Min. Dias Trindade, DJ de 17.02.1992).

²⁸³ São sempre citados como exemplos de legislações que agasalharam o controle externo com base na noção de influência dominante a Itália (cf. art. 2.359, nº 2, do Código Civil) e a Argentina (cf. art. 33, nº 2, da Lei nº 19.550). Na Alemanha, o § 17, I, da Aktiengesetz dá margem à configuração do controle externo, mas,

Mas a abstrata delimitação do que seja *influência dominante* ainda é tema de grandes discussões. Trata-se de conceito jurídico indeterminado e vago, cuja construção depende sempre de análise casuística de elementos de fato.²⁸⁴

Em países que adotam a fórmula da influência dominante como elemento dos grupos societários, é tradicional a noção de que ela existe quando uma sociedade possui quaisquer meios – jurídicos ou meramente fáticos – que lhe autorizem impor a sua vontade a outra sociedade²⁸⁵ e tomar as decisões estratégicas fundamentais.²⁸⁶

Como essa heterodeterminação de vontade quase sempre deriva de uma situação de grave *dependência econômica*, não raras vezes a doutrina estrangeira tem enxergado na disciplina concorrencial o ponto de partida para tentar delimitá-la, muito embora reconheça que são diversos os escopos perseguidos pelas legislações concorrencial e societária. Assim, o fundamental da distinção parece consistir em que, enquanto a influência que atrai a disciplina concorrencial é *externa*, corporificando-se mediante pressões decorrentes de poder de mercado e de contratos bilaterais de troca, a influência dominante que justifica a proteção grupal societária é *interna* e se caracteriza por uma *total dependência administrativa e organizacional* da sociedade dominada.²⁸⁷

segundo Daniel de Avila Vio, “acabou por prevalecer na jurisprudência a ideia de que as normas relativas aos grupos apenas devem incidir em relações que sejam, quando não determinadas, ao menos intermediadas por vínculos societários” (VIO, Daniel de Avila. *Grupos societários: ensaio sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 202). Nos Estados Unidos, cf. a legislação dos Estados da Califórnia (California General Corporation Law, § 160), de Nova Iorque (New York Business Corporation Law, article 9, § 912 (a) (8)) e de Delaware (Delaware General Corporation Law, § 203 (c) (4)).

²⁸⁴ Exatamente por isso, Fábio Konder Comparato empreende análise de diversas situações de fato para explicitar quando ocorre o controle externo (COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, *O poder de controle na sociedade anônima*, cit., p. 90 et seq.).

²⁸⁵ Karsten Schmidt cita antigo entendimento do Tribunal do Reich alemão (RGZ 167, 40, 49) que enuncia esse princípio (SCHMIDT, Karsten, *Gesellschaftsrechts*, cit., p. 942).

²⁸⁶ Como esclarece Guido Crapanzano, a doutrina absolutamente majoritária italiana entende que o controle societário por influência dominante, assim como as demais hipóteses previstas no art. 2.359 do Código Civil italiano, caracteriza-se “dalla circostanza che um soggetto possa esercitare um dominio sulla società controllata, cioè il potere di determinar ele sue decisioni strategiche fondamentali” (CRAPANZANO, Guido A. M. Mito e realtà del controllo contrattuale di fatto delle società. *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2, p. 368, 2011).

²⁸⁷ José A. Engrácia Antunes anota que a chave da questão está em distinguir as *influências dominantes internas ou orgânicas*, isto é, “aqueles que se manifestam dentro da própria estrutura organizativa da corporação e que são exercidas ao nível dos seus órgãos próprios instituídos (máxime, colégio dos sócios e administração)” e *influência externa ou fática*, que é “criada fora e à margem desta estrutura”. Conclui, consequentemente, que só a primeira “se pode considerar como jurídico-societariamente relevante, pois apenas aos riscos por ela originados para a sociedade dependente e seus demais actores (sócios minoritários, credores) cabe a proteção específica do direito societário; inversamente, os riscos que vão associados à dependência originada por uma influência externa ou fático-econômica [...] se devem reputar de ‘normais’ [...] e inevitáveis no contexto de uma ordem económica de mercado, cuja proteção levará

Semelhante análise tem sido empreendida pela doutrina brasileira. Por reconhecer que é diminuto o valor explicativo do termo influência dominante no direito societário, sendo maior no direito concorrencial, SALOMÃO FILHO vê na dependência econômica um conceito *útil* (mas não suficiente) para a identificação de hipóteses que podem configurar controle externo. Seriam significativas, assim, as hipóteses previstas no § 26, Abs. 2, Satz 2, da lei concorrencial alemã (GWB), em torno do qual foi construída toda a teoria acerca da dependência econômica na Alemanha.²⁸⁸

Nesse mesmo sentido, a doutrina nacional parece ver na dependência econômica um indício não decisivo para a caracterização da influência dominante. Esta, na verdade, revela uma dominação mais abrangente do que a derivada daquela. Conforme elucida PEREIRA a partir da lição de CARLO PASTERIS, o controle externo se caracteriza quando há uma influência econômica permanente ou pelo menos duradoura, *que se estenda a toda a atividade desenvolvida pela empresa controlada*, e da qual esta não pode se subtrair sem seríia ameaça de prejuízo econômico²⁸⁹. Daí a anotação de MUNHOZ, no sentido de que a influência externa é dominante quando se estende *a toda a atividade empresarial* da subordinada e apresenta uma “base estrutural”, sendo capaz de “comandar a atividade social, determinar a sua orientação, confundindo-se com o poder de controle”, de forma que “uma influência eventual, decorrente de fatos fortuitos, conjunturais, não se confunde com o controle externo”.²⁹⁰

Exatamente por isso, se é certo que as redes com função de distribuição são marcadas por forte dependência econômica dos integrantes em relação ao líder da rede e por um severo controle contratual exercido por este, parece difícil enxergar nelas a

doutros ramos jurídicos, máxime, do direito da concorrência” (ANTUNES, José A. Engrácia. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*, cit., p. 428-429). No mesmo sentido, Karsten Schmidt ressalta que para a atração da disciplina societária, “sempre, porém, deve se tratar de uma dependência organizacional; fatores de dependência que se baseiem no poder de mercado ou em contratos de troca não são suficientes. Aqui pode intervir a proteção concorrencial, não porém a proteção do direitos dos grupos societários”. No original: “Immer aber muß es sich um organisatorische Abhängigkeit handeln; Abhängigkeitsfaktoren, die auf Marktmacht oder auf Austauschverträgen beruhen, genügen nicht. Hier kann kartellrechtlicher Schutz eingreifen, nicht aber konzernrechtlicher Schutz” (SCHMIDT, Karsten, *Gesellschaftsrechts*, cit., p. 942). A respeito especificamente das redes de franquias, cf. Martinek (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 4, n. 81, p. 142).

²⁸⁸ COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, *O poder de controle na sociedade anônima*, cit., p. 97, nota 17.

²⁸⁹ PEREIRA, Guilhemer Döring Cunha. *Alienação de poder de controle acionário*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 14.

²⁹⁰ MUNHOZ, Eduardo Secchi, *Empresa contemporânea e direito societário: poder de controle e grupos de sociedades*, cit., p. 228-229 e 233.

configuração de uma verdadeira *influência dominante* apta a caracterizar o chamado controle externo. Na verdade, como ressalta MARTINEK, isso somente ocorreria em situações absolutamente excepcionais, em que a influência do líder da rede fosse tal a ditar a *totalidade* do comportamento interno dos demais membros da rede, abrangendo as políticas de investimento, financeira e de recursos humanos.²⁹¹

Ou seja: ainda que admitíssemos a figura do controle externo, este não estaria presente nas redes com função de distribuição, dada a autonomia conferida aos distribuidores.

De qualquer sorte, a disciplina específica dos grupos societários de fato não parece totalmente adequada à dinâmica inerente às redes com função de distribuição. Basta observar que a aplicação irrestrita da imposição de que as contratações dentro da rede sejam feitas mediante condições estritamente comutativas ou mediante pagamento compensatório adequado, sob pena de responsabilidade dos administradores e da sociedade controladora (art. 245 da Lei n. 6.404/76), ou mesmo das regras de demonstrações financeiras (arts. 247 a 250 da Lei n. 6.404/76), constituiriam, no limite, verdadeiro entrave ao desenvolvimento da própria rede.

3.3.6 Redes e contratos coligados ou conexos

Se as redes com função de distribuição não são mero conjunto de contratos bilaterais atomizados, nem sociedades ou grupos societários, a categoria do direito privado que parece mais se aproximar de sua estrutura talvez seja a dos contratos coligados ou conexos.

Nesse campo, a primeira dificuldade é de ordem conceitual. A doutrina nacional não utiliza de forma uniforme os conceitos de contratos coligados e contratos conexos. Além disso – o que é ainda mais importante para a presente exposição –, geralmente trata essas categorias como sinônimos de redes contratuais. De fato, para alguns autores, contratos coligados, conexos e redes contratuais são expressões intercambiáveis²⁹². Para

²⁹¹ MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 4, n. 81, p. 143.

²⁹² FERNANDES, Marcelo Cama Proença. *Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 203 et seq.

outros, a conexão contratual seria noção mais ampla, que abarcaria hipóteses típicas de coligação contratual e redes contratuais²⁹³. Há também os que entendem a conexão contratual e as redes contratuais como espécies de coligação.²⁹⁴

Antes de mais nada, portanto, parece conveniente diferenciar o significado das categorias de contratos coligados e contratos conexos, para depois analisar se as redes contratuais com função de distribuição podem mesmo ser entendidas com uma de suas expressões.

Segundo FRANCISCO MARINO, contratos coligados são aqueles que “por força de disposição legal, da natureza acessória de um deles ou do conteúdo contratual (expresso ou implícito) encontram-se em relação de dependência unilateral ou recíproca”²⁹⁵. Como o próprio autor esclarece, essa definição baseia-se em dois elementos essenciais: [i] a pluralidade de contratos, entre as mesmas ou diferentes partes; [ii] vínculo de dependência

²⁹³ Cf. MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 94-95. Segundo a autora, a conexão contratual é fenômeno operacional que abrange três tipos diversos: [i] os grupos de contratos, conceituados como “contratos vários que incidem de forma paralela e cooperativa para a realização do mesmo fim”; [ii] rede de contratos, “em que cada contrato tem sucessivamente por objeto a mesma coisa, o mesmo serviço, o mesmo objeto da prestação”, sendo essa a forma “usada nas colaborações entre fornecedores para a produção (terceirizações) e distribuição no mercado”; [iii] contratos conexos, entendidos como tais “aqueles contratos autônomos que por visarem à realização de um negócio único (nexo funcional), celebram-se entre as mesmas partes ou entre partes diferentes e vinculam-se por esta finalidade econômica supracontratual comum, identificável seja na causa, no consentimento, no objeto ou nas bases do negócio”.

²⁹⁴ Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Tratado de direito empresarial: contratos mercantis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 4, p. 456-496. Segundo o autor, a coligação seria um gênero, que retrata as “situações em que duas ou mais diferentes relações contratuais se encontram vinculadas, *ligadas*, orientadas por uma operação econômica unificada”. Dentro desse gênero, seria possível distinguir: [i] os contratos coligados em sentido estrito, nos quais a vinculação entre os contratos decorre de preceitos legais; [ii] contratos coligados por expressa cláusula contratual, em que a manifestação expressa das partes é que institui o vínculo entre os contratos; [iii] contratos conexos, em que a fonte da ligação “se dá, predominantemente, pelo nexo entre eles existente, independentemente da estipulação de uma eficácia paracontratual em norma jurídica ou de uma cláusula contratual expressa”. Ainda segundo o autor, para que haja a conexão contratual é necessária uma “unidade de operação econômica e propósito comum, mediante uma pluralidade de relações contratuais interligadas sob a perspectiva funcional e econômica”. Os contratos conexos se dividem em redes contratuais, quando digam respeito especificamente às relações de consumo, e contratos conexos em sentido estrito, nas demais hipóteses.

²⁹⁵ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 99. Com base nas fontes da coligação, o autor distingue: [i] a *coligação ex lege*, “em que o vínculo contratual vem expressamente estipulado em lei, seja por conta de referência direta à coligação, seja pela previsão de um ou de mais efeitos da coligação” (Ibidem, p. 104); [ii] a *coligação natural*, que ocorre quando há vínculo de acessoria entre os contratos, e que se trata “normalmente, mas não necessariamente, de coligação com dependência unilateral, visto que também o principal pode, conforme o caso seguir o acessório” (Ibidem, p. 106); [iii] *coligação voluntária*, que “pode advir de cláusulas contratuais que expressamente disciplinem o vínculo intercontratual (‘coligação voluntária expressa’) ou pode ser deduzida a partir do fim contratual concreto e das circunstâncias interpretativas (‘coligação voluntária implícita’)” (Ibidem, p. 107).

unilateral ou recíproca, o que indica, respectivamente, “as hipóteses em que um ou todos os contratos sofrem os efeitos da coligação”.²⁹⁶

Essa noção, exatamente por se assentar numa *dependência* entre os contratos envolvidos, é mais restrita do que aquela de contratos conexos geralmente talhada pela doutrina nacional. Para a definição desses últimos, lança-se mão apenas da existência de uma finalidade supracontratual, o que alarga consideravelmente os limites da figura. CARLOS NELSON KONDER, por exemplo, anota que “são conexos os contratos que, para além de sua função individual específica, apresentam juntos uma função ulterior”²⁹⁷. Para o autor, trata-se de categoria mais ampla que abarca os grupos de contratos da doutrina francesa e os contratos coligados da doutrina italiana.

Se sob o ponto de vista conceitual observa-se certa confusão e sobreposição entre as noções de contratos coligados e contratos conexos, quanto às consequências, é possível dizer que o tratamento dispensado pela doutrina parece não divergir muito. Em ambos os casos, de fato, defende-se que a existência de contratos conexos ou coligados tenham as seguintes consequências:

[i] interpretação: nada obstante a sua independência estrutural, os contratos conexos ou coligados devem ser interpretados conjuntamente, de forma que um seja utilizado como meio interpretativo do outro;²⁹⁸

[ii] qualificação e derrogação do regime contratual: a qualificação dos contratos envolvidos pode ser impactada pela existência da coligação ou conexão contratual, notadamente quando há diferença entre regimes jurídicos aplicáveis a duas qualificações possíveis²⁹⁹. Nesse caso, a qualificação concreta, que deverá levar em conta a operação global que advém da coligação, pode implicar também a derrogação parcial de um determinado regime contratual. Assim, por exemplo, em casos de locação de imóvel pelo

²⁹⁶ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 99.

²⁹⁷ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 189 e 277-278.

²⁹⁸ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 148; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, cit., p. 193-198.

²⁹⁹ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 163 et seq.; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*, cit., p. 199 et seq.

franqueador e sublocação ao franqueado para o desenvolvimento do contrato de franquia, a coligação existente entre os contratos autorizaria a cobrança de aluguel pela sublocação em valor superior ao próprio valor da locação, em derrogação das regras previstas nos artigos 21 e 43, inciso I, da Lei n. 8.245/91;³⁰⁰

[iii] propagação de invalidade e de ineficácia de um contrato a outro: “a invalidade de um contrato acarreta, via de regra, a ineficácia superveniente dos contratos a ele coligados”, funcionando, portanto, como “condição resolutiva de eficácia”³⁰¹. Essa consequência encontra fundamento na impossibilidade superveniente do objeto do objeto, isto é, a impossibilidade de se alcançar o fim almejado pelas partes, ou mesmo a perda da função social do contrato. Pelos mesmos motivos, a ineficácia de um contrato pode gerar a ineficácia de outro a ele coligado;³⁰²

[iv] remédios sinalagmáticos: o inadimplemento ocorrido em um dos contratos pode implicar a resolução por inadimplemento (art. 475 do Código Civil) do contrato a ele coligado se, diante da análise do fim concreto das partes no negócio e do *equilíbrio entre as prestações*, a utilidade da prestação ao credor restar prejudicada. Pode justificar também a exceção de contrato não cumprido (art. 476 do Código Civil), mesmo em se tratando de coligação com partes distintas.³⁰³

Ainda que no Brasil se tenha popularizado uma noção ampla de redes contratuais como sinônimos de contratos coligados e conexos, entendemos que as redes com função de distribuição não devem ser tratadas sob esse mesmo marco teórico.

É o que também conclui FRANCISCO MARINO ao comparar as redes contratuais – que, segundo o seu entendimento, incluem as redes de distribuição, cartão de crédito, concessão comercial, planos de saúde, franquia e utilização de unidade em *shopping center* – com os contratos coligados. Para o autor, “as redes contratuais não devem ser tratadas no

³⁰⁰ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 182.

³⁰¹ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 195; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados, cit., p. 221-222.

³⁰² MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 189 et seq., e 204-205; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados, cit., p. 227-228.

³⁰³ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 198 et seq.; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados, cit., p. 228 e s. e 245 et seq.

âmbito da teoria da coligação contratual” *stricto sensu* por três motivos. Em primeiro lugar, porque as redes se referem necessariamente à contratação empresarial e de massa, o que não ocorre nos contratos coligados. Em segundo, porque as redes são necessariamente estruturadas por uma parte (líder da rede) à qual se ligam todas as demais. Isso as torna abertas e capazes de acomodar contratos “fungíveis sob a ótica do promotor da rede”, o que inexiste na coligação contratual *stricto sensu*. Por fim, porque essa abertura das redes implica que elas se tornem divisíveis, no sentido de que a invalidade ou ineficácia de um contrato não repercuta nos demais. Essa repercussão, entretanto, é uma das características essenciais da coligação contratual.³⁰⁴

Mas há outros motivos. Na verdade, as redes com função de distribuição são inequivocamente formas mais complexas do que aquelas normalmente tratadas sob o manto da coligação contratual ou conexão.

FRANCESCO MACARIO, com razão, observa que a teoria dos contratos coligados parte da observação mais estática e estanque dos contratos envolvidos, sob a perspectiva da bilateralidade e da troca. Essa abordagem, contudo, não atende aos principais reclamos das redes contratuais, constituídas por ligações informais e organizacionais de longa duração, que não se reconduzem aos esquemas contratuais tradicionais.³⁰⁵

Na mesma linha, CAMILA CREA defende que, quando comparados aos contratos coligados, as redes encerram verdadeira forma evolutiva em termos de complexidade. Para além da típica função de troca desempenhada pelos contratos coligados, diz a autora, as redes são uma “organização para a competição colaborativa”, que consiste no “exponencial crescimento de centros de interesses [...], contratos [de longa duração e incompletos] [...] ou relações informais, e especialmente na necessidade de adaptar a transação econômica plural a um fim de tipo associativo”. O resultado é uma grande indefinição estrutural e comportamental, sendo imprevisíveis as interações e os conflitos entre os inúmeros

³⁰⁴ MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo, *Contratos coligados no direito brasileiro*, cit., p. 96-97.

³⁰⁵ Segundo Francesco Macario, a aplicação da teoria dos contratos coligados reclama “l’isolabilità di veri e propri contratti, dei quali si reclama la connessione [...], mentre la realtà delle reti presuppone legami, di cui si avverte la rilevanza giuridica, ma che non sempre sono riconducibili a schemi giuridici dati. La logica del collegamento si sviluppa poi di norma nella dimensione della bilateralità, istantanéità e, più in generale, dello scambio [...], mentre nelle reti una delle questioni maggiormente spinose attiene all’esame del carattere plurilaterale dei rapporti” (MACARIO, Francesco, Reti di imprese, “contratto di rete” e individualizzazione delle tutele: appunti per uma riflessione metodológica, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 287-288).

contratos e atores envolvidos, notadamente quando colidem as dimensões individual e total da rede.³⁰⁶

Esse ponto, aliás, é essencial. A teoria dos contratos coligados centra-se basicamente na existência de um nexo finalístico, de uma unidade funcional e econômica da qual derivariam os efeitos – acima elencados – irredutíveis aos contratos singularmente considerados. As redes com função de distribuição, ao contrário, são marcadas mais por uma situação conflitiva do que propriamente unitária. O fim da rede congrega interesses individuais e comuns, que devem ser considerados pelo direito. Não parece adequado, portanto, suprimir essa situação conflitiva sob a mesma noção de um nexo finalístico ou de uma unidade econômica que marca a teoria dos contratos coligados.³⁰⁷

Nas redes com função de distribuição, portanto, há uma certa ligação entre os contratos, ditada por elementos formais e informais, mas não se está no mesmo âmbito dos contratos coligados ou conexos, de acordo com a noção que vem sendo desenvolvida pela doutrina nacional.

3.4 Conclusão parcial: as redes com função de distribuição para além dos limites cognitivos do contrato

A partir das análises realizadas nos itens anteriores pudemos perceber que as redes contratuais com função de distribuição não se acomodam nos tradicionais conceitos de direito privado. Não são meros contratos bilaterais, não são sociedades ou contratos plurilaterais. Tampouco são típicos contratos coligados.

Em interessante estudo, PASQUALE FEMIA demonstrou que, no sistema jurídico, todo o ambiente institucional que envolve as relações intersubjetivas é pensado a partir do contrato. Trata-se, a seu ver, de “radical inversão de perspectiva”, uma vez que se pensa “o processo (contratação) não mais a partir do produto (contrato), mas unicamente dentro dos

³⁰⁶ CREA, Camilla. Contractual business networks: interpretation criteria and axiological perspective. In: JUNG, Stefanie; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 360-361.

³⁰⁷ É o que Rodrigo Broglia Mendes afirma, com base em Gunther Teubner (MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. A empresa em rede: e empresa virtual como mote para reflexão no direito comercial. *Revista do Advogado*, v. 32, n. 115, p. 133-134, abr. 2012).

limites cognitivos do produto, como se o que não é contratual fosse sem relevância também para a contratação”.³⁰⁸

É o que denomina de “*autonomia cognitiva do contrato*”, o que, por sua vez, implica o reconhecimento de “*limites cognitivos do contrato*”: o direito só capta a porção de realidade que se acomoda à semântica contratual; tudo o que extrapola essa mesma semântica é simplesmente ignorado. Isso porque, sendo o limite cognitivo do contrato intransponível, a captação dessa porção extravagante da realidade somente será viável mediante a criação de novas categorias, com autonomias cognitivas e limites cognitivos próprios.³⁰⁹

As redes com função de distribuição transbordam a semântica contratual tradicional – largamente ancorada na distinção entre contratos de intercâmbio e contratos de sociedade – e, portanto, os seus limites cognitivos. Embora formadas por um núcleo contratual, nem tudo o que as forma é contrato. Há nelas certa relativização do papel do contrato³¹⁰ e uma porção metacontratual ou paracontratual³¹¹ – consistente em um plexo de vínculos informais, jurídicos, econômicos e sociais e uma indissociável coexistência de dimensões

³⁰⁸ FEMIA, Pasquale, Nomenclatura del contratto o instituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione, in *Il terzo contratto*, cit., p. 273.

³⁰⁹ Vale a transcrição: “Autonomia cognitiva è l'autosufficienza cognitiva del contratto: nulla si conosce se non attraverso il contratto. È la tesi implicita della nostra tradizione di pensiero: ogni fenômeno sociale comunicabile come interazione tra soggetti in potenziale situazione di parità – dallo scambio di doni all'impresa coletiva – è attratto nell'orbita discursiva del contratto. Conoscere le relazioni unicamente in quanto funzioni del contratto significa che nel sistema civilistico no vi è comunicazione metacontrattuale: il potere originario dell'uomo sull'uomo, la condensazione degli eventi, la violenza strutturale prodotta dall'ambiente, la memoria delle relazioni che modela gli stitli di interazione; tutto ciò è reso invisibile o deformato dall'autonomia cognitiva che tutto costringe entro la prospettiva di uma fatispecie isolata. Autosufficiente, strutturalmente complexa, descrivibile nei propri effetti, causa e oggetto” (FEMIA, Pasquale, Nomenclatura del contratto o instituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione, in *Il terzo contratto*, cit., p. 274-275).

³¹⁰ “[...] è emersa la consapevolezza di una certa relatività del ruolo del contratto. Altri strumenti di governo, a partire dalle norme etiche e sociale, dall'autoregolamentazione, dai diritti di proprietà per finire com gli strumenti del diritto societário, condizionano fortemente quella sintesi tra autonomia e coordinamento, cooperazione, stabilità e flessibilità. La rede appartiene all'insieme di queste prospettive, ma nessuna da sola è davvero in grado di esaurire il fondamento e la natura” (IAMICELI, Paola. Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento. In: CAFAGGI, Fabrizio (a cura di). *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia*. Bologna: Il Mulino, 2004. p. 173).

³¹¹ Segundo Camilla Crea, é exatamente essa porção meta ou paracontratual que não é capturada pelas categorias contratuais tradicionais: “[l]o schema classificatorio negoziale è, dunque, giuridicamente inadeguato a ‘catturare’ le interdipendenze esogene [...], ossia quella realtà ‘metacontrattuale’ o ‘paracontrattuale’ che esso pur contribuisce materialmente e creare [...]” (CREA, Camilla, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*, cit., p. 135).

individual e coletiva – da qual surgem novas ordens de expectativas não geralmente derivadas de relações contratuais comuns.³¹²

Exatamente por isso, o desafio do direito, como bem coloca FRANCESCO MACARIO, é não perder de vista a relação entre os vínculos “contratualizados” e aqueles que os seus membros não desejam de forma alguma formalizar e exteriorizar³¹³. É, em outras palavras, reconstruir os “nexos entre ‘o contrato’ e ‘a rede’, esta última como conjunto de fatos e relações não necessariamente reconduzível a um contrato em sentido próprio (ou mesmo a mais contratos coligados que em qualquer caso não podem exaurir a complexidade da rede)”.³¹⁴

3.5 Os modelos dogmáticos de tratamento das redes contratuais

Partindo dessa constatação, a questão então deixa de ser o que são as redes e passa a ser como tratá-las juridicamente. A fim de solucioná-la, várias abordagens ou modelos teóricos distintos foram apresentados, especialmente pela doutrina. Esses modelos propõem, seja a impossibilidade ou a desnecessidade de qualquer tratamento específico para as redes pelo direito, seja uma nova abordagem jurídica, ainda que nem sempre com a devida justificação dogmática.

A análise dessas abordagens apresenta importância para o presente trabalho. A partir dela extrairemos os elementos básicos para o tratamento jurídico das redes com função de distribuição.

³¹² “[a]nyone tackling contractual networks will quickly find that this phenomenon cannot be grasped using traditional doctrine. The deeper reason for this lies in an emergent phenomenon: contractual networks let new orders of expectations arise from bilateral contracts, linking several, sometimes many actors selectively interacting with each other [...]. Traditional law of contract is blind to these new expectations” (AMSTUTZ, Marc. The constitution of contractual networks. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 309).

³¹³ MACARIO, Francesco, *Reti di imprese, “contratto di rete” e individualizzazione delle tutele: appunti per una riflessione metodologica*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 288-289.

³¹⁴ No original: “[...] dei nessi tra ‘il contratto’ e ‘la rete’, quest’ultima come insieme di fatti e rapporti non necessariamente riconducibili a un contratto in senso proprio (o anche a più contratti tra loro collegati, che in ogni caso non potranno esaurire la complessità delle reti)” (MACARIO, Francesco, *Reti di imprese, “contratto di rete” e individualizzazione delle tutele: appunti per una riflessione metodologica*, in *Le reti di imprese e i contratti di rete*, cit., p. 289).

3.5.1 A negação de um tratamento específico para as redes

A importância das redes contratuais, inclusive as com função de distribuição, e os problemas por elas suscitados parecem não ter sido suficientes para despertar, em alguns autores, o sentimento da necessidade de um tratamento jurídico específico. Parece pairar certo ceticismo quanto à possibilidade de apreensão das redes com função de distribuição pelo direito como conceito ou categoria dotado de autonomia dogmática.

Conforme aponta GRUNDMANN, essa abordagem é evidenciada, em primeiro lugar, pela total abstenção de alguns autores quanto à existência do fenômeno em seus manuais, obras ou comentários à legislação, como se ele não ocorresse e não tivesse qualquer importância na economia atual.³¹⁵

Mas há também autores que, embora reconheçam a existência das redes, posicionam-se como se se tratasse apenas de um fenômeno econômico, alheio ao direito e aos seus conceitos dogmáticos.

Na base dessa ideia está, em primeiro lugar, a concepção de que os conceitos e categorias jurídicas, como instrumentos lógico-formais, talvez sejam inaptos para lidar com a natureza *contraditória* e *flexível* das redes. Nesse sentido, tornou-se conhecida a afirmação de BUXBAUM de que a “rede não é um conceito jurídico”. Sua conclusão está baseada exatamente na premissa de que o autoequilíbrio das redes advém de sua natureza comunicativa multidirecional e complexa, formada por relações horizontais e verticais, as quais não podem ser reguladas juridicamente de forma satisfatória. O papel do direito em relação às redes, assim, deve ser mínimo, sob pena de desestruturação do seu frágil equilíbrio e, portanto, de frustração das expectativas de seus membros.³¹⁶

Em segundo lugar, a concepção de que o reconhecimento jurídico das redes não oferece qualquer vantagem. É o que aponta CANARIS. Ao tratar do contrato de franquia, o

³¹⁵ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 121. Um exemplo nesse sentido é a clássica obra de LARENZ, Karl; WOLF, Manfred, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit. que, a partir da décima edição, já não menciona mais o contrato de rede.

³¹⁶ BUXBAUM, Richard M., Is “network” a legal concept?, cit., p. 704; “[...] le réseau n’est pas une notion juridique” (GUYON, Yves. Prefácio. In: AMIEL-COSME, Laurence. *Les réseaux de distribution*. Paris: L.G.D.J., 1995. p. XVII).

autor se questiona sobre o seu enquadramento como “contrato de rede” (*Netzvertrag*), uma vez que diversos franqueados estabelecem contratos com um único franqueador e põem-se em conexão em razão do conceito unitário do sistema, o qual devem proteger e promover. A sua resposta, entretanto, é negativa e incisiva. Segundo ele, essa categoria não oferece resultados dignos de menção no que tange à resolução de problemas práticos, não sendo viável a ela recorrer em razão de sua fragilidade dogmática. Ainda segundo o autor, isso seria ainda mais verdadeiro para os contratos de distribuição, tendo em vista a menor intensidade da união apresentada pelos distribuidores de uma mesma rede.³¹⁷

Não se duvida de que as redes com função de distribuição sejam organizações complexas, de difícil tratamento jurídico. Daí não se segue, entretanto, que o direito deva omitir-se e assumir uma postura de mero espectador diante dos riscos que elas colocam. Além disso, embora ponha em xeque a utilidade prática da construção jurídica das redes, CANARIS acaba por defender deveres de lealdade e de tratamento igualitário do líder³¹⁸ que, em nosso entender, podem e devem ser justificados a partir do reconhecimento jurídico dessas formas organizativas.

3.5.2 A teoria relacional: redes entre individualismo e comunitarismo

A doutrina dos contratos relacionais é fruto do influxo do realismo norte-americano e de uma severa crítica lançada, a partir dos anos 60 e 70, ao modelo contratual americano, notadamente baseado nas premissas liberais e na economia neoclássica. Para esse modelo, o contrato significava basicamente um acordo de vontades entre partes abstratamente consideradas e formalmente colocadas em pé de igualdade, que estabelecem, no momento da formação do consenso (presentificação), uma planificação precisa e completa do seu comportamento futuro. O contrato era visto, pois, como algo essencialmente formal e baseado no consenso, estático e isolado, temporal e socialmente.³¹⁹

³¹⁷ Cf. CANARIS, Claus-Wilhelm. *Handelsrecht*. 24. Auflage. München: C.H. Beck, 2006. § 18, I, n. 20, p. 302 (franquia) e § 17, I, n. 13, p. 285 (distribuição).

³¹⁸ Ibidem, § 18, IV, n. 63 e 65-66, p. 314-316.

³¹⁹ Para a caracterização da noção de contrato na teoria tradicional americana (contrato clássico e neoclássico), cf. MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 82 et seq.; EISENBERG, Melvin Aron. Why there is no law of relational contracts. *Northwestern University Law Review*, v. 94, No. 3, p. 805-810, 2000).

MACAULAY foi quem inicialmente observou a pouca aplicabilidade real desse modelo. A partir de estudo empírico, procurou analisar o uso e o não uso do contrato e do direito contratual nas relações entre empresas americanas³²⁰. Concluiu que muitas empresas não adotam planejamentos contratuais minuciosos em suas relações, preferindo basear-se em elementos extrajurídicos, como a honestidade, confiança e a palavra dada, ainda que o negócio envolva riscos consideráveis³²¹. A busca por instrumentos excessivamente formalizados e detalhados, de fato, pode retardar a conclusão de contratos ou mesmo impedi-los. Pode também gerar excessiva rigidez, que afaste a cooperação na fase de cumprimento.³²²

Igualmente, ainda que os contratos sejam minuciosos, observou MACAULAY que as partes muitas vezes abandonam as sanções jurídicas para ajustar ou resolver os conflitos deles derivados. Na realidade, elas preferem um sistema de sanções informais e reputacionais, pois a formalização contratual e as potenciais sanções legais são muitas vezes desnecessárias e levam a consequências indesejadas³²³. Em geral, somente quando os benefícios superam os custos é que se opta pela via mais formal e pelas sanções jurídicas.³²⁴

Partindo de MACAULAY, MACNEIL propôs uma nova concepção de contrato e de direito contratual, o “contrato relacional”, que tomasse em conta a realidade social circundante e o aspecto dinâmico e total (não atomizado) do ajuste. Para além do mero consenso formalizado, lançou luzes sobre a *relação* formada e desenvolvida entre as partes

³²⁰ MACAULAY, Stewart. Non-contractual relations in business: a preliminary study. *American Sociological Review*, v. 28, No. 1, p. 55-67, 1963.

³²¹ “Businessmen often prefer to rely on ‘a man’s word’ in a brief letter, a handshake, or ‘common honesty and decency’-even when the transaction involves exposure to serious risks” (MACAULAY, Stewart, Non-contractual relations in business: a preliminary study, cit., p. 58).

³²² “Even where agreement can be reached at the negotiation stage, carefully planned arrangements may create undesirable exchange relationships between business units. Some businessmen object that in such a carefully worked out relationship one gets performance only to the letter of the contract. Such planning indicates a lack of trust and blunts the demands of friendship, turning a cooperative venture into an antagonistic horse trade. Yet the greater danger perceived by some businessmen is that one would have to perform his side of the bargain to its letter and thus lose what is called ‘flexibility.’ Businessmen may welcome a measure of vagueness in the obligations they assume so that they may negotiate matters in light of the actual circumstances” (MACAULAY, Stewart, Non-contractual relations in business: a preliminary study, cit., p. 64).

³²³ Ibidem, p. 63-64.

³²⁴ Ibidem, p. 65.

como *unidade de análise*, verificando a importância da cooperação e da solidariedade durante todo o seu ciclo vital e as normas que o regem.³²⁵

O autor procurou distinguir, assim, dois tipos ideais de contratos: os contratos descontínuos (*discrete contracts*) e os contratos relacionais (*relational contracts*).

Os primeiros correspondem basicamente à noção de contrato cunhada pela teoria clássica. Trata-se dos contratos de curta duração, celebrados entre partes com interesses preponderantemente antagônicos e que não desenvolvem qualquer relação, com clara definição do objeto contratual e da estipulação de perdas e ganhos para cada um. Um exemplo sempre citado é o contrato de compra de gasolina em posto de combustíveis.³²⁶

Já os contratos relacionais geralmente possuem *longa duração*, são marcados por relações próximas entre os contratantes e, em certa medida, pela partilha de ônus e benefícios, gerando, pois, interdependência. Dado o longo prazo contratual e desconhecimento do futuro, as partes são inaptas a estabelecer, desde o momento da celebração do ajuste, de forma completa e exaustiva, todas as regras que irão reger a relação. Isso implica que, mais do que regras específicas *ex ante*, as partes escrevam instrumentos contratuais com termos vagos e flexíveis, e com normas procedimentais e organizacionais que permitam a tomada de decisão e a adaptabilidade do ajuste a contingências futuras. Daí por que se costuma dizer que os contratos relacionais estabelecem uma “minissociedade”. O desenvolvimento de uma relação próxima, o compartilhamento de benefícios e a interdependência, por sua vez, fazem com que nesses contratos a cooperação, a *solidariedade* e a *confiança* sejam essenciais.³²⁷

³²⁵ Muitos são os estudos de Macneil sobre os contratos relacionais. Para uma visão dos pontos que serão abordados no texto, cf. MACNEIL, Ian R. *O novo contrato social*. Tradução de Alvamar de Campos Andrade Lamparelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009 [tradução de *The new social contract*]; MACNEIL, Ian R. The many futures of contracts. *Southern California Law Review*, v. 47, No. 3, p. 691-816, 1974; MACNEIL, Ian R. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, v. 72, No. 6, p. 854-905, 1978; MACNEIL, Ian R. Values in contract: internal and external. *Northwestern University Law Review*, v. 78, No. 2, p. 340-418, 1983; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., p. 120-196; Corinne Boismain, *Les contrats relationnels*, Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

³²⁶ MACNEIL, Ian R., Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law, cit., p. 856-867.

³²⁷ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., p. 120-196.

Uma observação inafastável, tantas vezes repetida pelo próprio MACNEIL, é que contratos descontínuos e relacionais não constituem, na verdade, categorias estanques. Todos os contratos possuem, em maior o menor grau, características relacionais. Há na verdade, assim, um longo espectro de contratos. Em um dos polos desse espectro estão os contratos altamente descontínuos (p. ex. contrato compra e venda, *spot*), para os quais a teoria contratual tradicional é adequada; no outro polo estão os contratos altamente relacionais (p. ex. redes contratuais de longa duração), para os quais a teoria relacional deve ser aplicada.³²⁸

A teoria relacional tem pontos de contato com as redes com função de distribuição. O primeiro – e mais óbvio – é que essas redes são formadas por contratos bilaterais tradicionalmente qualificados, em maior ou menor grau, como contratos relacionais³²⁹. Uma das características próprias dos contratos relacionais, por sua vez, é exatamente a sua potencial aglomeração em extensas e complexas redes contratuais.³³⁰

De forma geral, a percepção das redes com função de distribuição como conjuntos de contratos relacionais tem relativo potencial descritivo, pois permite capturar a longa duração, a cooperação, a confiança a adaptabilidade e os elementos organizacionais das redes.³³¹

Dois pontos da teoria relacional, contudo, aproximam-se mais das conclusões que alcançamos até este ponto da exposição. Trata-se da percepção, nesses contratos, da presença de elementos formais e informais e de uma tensão latente entre comunitarianismo e individualismo.

Nas relações complexas e duradouras abarcadas pela teoria relacional, há sempre aspectos formais e informais a considerar. MACNEIL se refere a esses elementos

³²⁸ CAMPBELL, David. *Ian MacNeil and the relational theory of contract*. CDAMS Discussion Paper 04/1E, Mar. 2004. p. 27.

³²⁹ Como anota Fernando Pereira Pinto, “não oferece dúvidas a qualificação dos contratos de distribuição como contratos relacionais (melhor: ‘como contratos com acentuado pendor relacional’)” (PINTO, Fernando A. Ferreira, *Contratos de distribuição*: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo, cit., p. 111-112). No mesmo sentido: FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 47 et seq.

³³⁰ “Neste tipo de contrato, é bastante comum o surgimento de verdadeiras redes de agentes e participantes, o que aumenta substancialmente a complexidade interna das relações contratuais” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., p. 129).

³³¹ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 146.

respectivamente como elementos promissórios e não promissórios dos contratos. Estes últimos não decorrem de atos expressos das partes, mas sim do contexto social e do próprio desenvolvimento da relação. Mesmo no mais puro contrato descontínuo, a promessa é sempre acompanhada de elementos não promissórios, simplesmente porque a relação não pode ser vista de forma independente do contexto social circundante. Daí a sua observação, no sentido de que “promessas sempre foram acompanhadas por encargos das impurezas de incompletude de conteúdo e comunicação, objetividade, implicação, costume, uso e, acima de tudo, ‘continuidade’ e nuvens de imprecisão e incertezas futuras que a acompanham”.³³²

Conforme visto anteriormente, essa é precisamente a realidade das redes com função de distribuição, as quais são formadas por um conjunto de normas formais (impostas pelo líder da rede, estipuladas em contratos ou nos centros coletivos de deliberação) e normas informais, implícitas, mas derivadas da dinâmica da própria rede e do mercado. Muitas dessas normas informais, aliás, referem-se à rede como um todo e não aos contratos individualmente considerados, *conferindo-lhe coesão e unidade*.

A teoria relacional também destaca uma certa tensão entre comunitarismo e individualismo que, como visto, é típica das redes com função de distribuição. MACNEIL parte do princípio de que o homem não é um ser isolado, sempre existindo dentro de uma comunidade, em relação à qual ostenta deveres comunitários baseados na reciprocidade. Como possui um valor intrínseco, entretanto, ele não chega ao ponto de ser totalmente absorvido por essa comunidade. Daí a tensão entre o individual e o coletivo.³³³

RONALDO PORTO MACEDO explica que o conceito de comunidade carrega em si a ideia de unidade, baseada em interesses, padrões e objetivos comuns, podendo assumir um sentido social ou grupal. No primeiro caso, refere-se de forma mais ampla à sociedade; no segundo à noção de agrupamento consensual espontâneo de indivíduos, dotado de forte

³³² No original: “promises have always been accompanied by burdens of the impurities of incompleteness of content and communication, objectivity, implication, custom, usage, and above all, ‘ongoingness’ and its accompanying clouds of imprecision and future uncertainty” (MACNEIL, Ian R., *The many futures of contracts*, cit., p. 731).

³³³ “The vision that I have in mind is that of community. It starts from the proposition that the idea of man-the-atom is always fifty percent utter nonsense. It requires to her people for a person to exist physically and psychologically, much less to become a whole human being; it requires community with others. [...] The biological nature of man insures that any realistic social theory must have some individualistic base, and the concept of community is no exception, even in community we must get to and serve the individual and the individual’s selfish interests” (MACNEIL, Ian R. *Bureaucracy liberalism and community: American style*, *Northwestern University Law Review*, v. 79, No. 5-6, p. 934, 1985).

coesão. Essa última hipótese implica que “se reconheça também a possibilidade de formação de uma comunidade interna formada pelo entrelaçamento de vínculos contratuais articulados na forma de uma rede”.³³⁴

A questão é que a teoria relacional não avança no estabelecimento de critérios dogmáticos para lidar com as redes contratuais ou mesmo com essa tensão. Tudo se passa na proposição de um ideal de solidariedade e colaboração entre os membros do grupo que, embora dotado de grande valor descriptivo, sobretudo sob o ponto de vista sociológico, fornece poucas ferramentas aplicativas (jurídicas) para o problema que nos interessa.³³⁵

3.5.3 Modelos unitários

3.5.3.1 Möschel e Rohe: o contrato de rede (*Netzvertrag*)

MÖSCHEL³³⁶ pode ser considerado o primeiro autor a propor o “contrato de rede” (*Netzvertrag*) como uma nova categoria dogmática, que mais tarde seria objeto de desenvolvimento por seu aluno MATHIAS ROHE³³⁷. O seu objeto de análise foi o sistema de transferências interbancárias (*Zahlungsverkehrssystem*) então vigente na Alemanha. Em apertada síntese, essas transferências são realizadas a partir de uma cadeia de contratos bilaterais que possibilitam o percurso do numerário transferido até o banco destinatário. Assim, por exemplo, a transferência entre os bancos A e D, que não apresentem relação contratual entre si, é feita a partir de bancos intermediários (B e C) que com eles mantenham relações contratuais (A → B → C → D). A interdependência entre esses contratos e a colaboração entre os atores envolvidos garantia o resultado final almejado, mas levantava também sérias dificuldades sob o ponto de vista jurídico, notadamente quando observadas falhas na transferência requerida. A principal questão, afinal, era quem deveria responder pelos danos causados em caso má execução da transferência, isto é, se somente o banco do cliente lesado ou todos os bancos da cadeia.

³³⁴ MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, cit., p. 143.

³³⁵ Cf. TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 146; HELDT, Cordula, *Baukooperation und Franchising als multilatere Sonderverbindungen*, cit., p. 123.

³³⁶ MÖSCHEL, Wernhard. Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. In: *Archiv für Civilistische Praxis*, v. 186, p. 187-236, 1986.

³³⁷ ROHE, Mathias. *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

MÖSCHEL observou que o tratamento conferido a essas transferências interbancárias pela doutrina e jurisprudência alemãs era atomizado, isto é, cada um dos contratos bilaterais postos ao longo da cadeia era analisado individualmente. Entretanto, para ele, era evidente que esses contratos constituíam *um todo* do qual eram também dependentes³³⁸: sem todos os bancos e contratos, a transferência interbancária não chegava ao seu destino.

Por isso, MÖSCHEL questionou se essa visão atomizada não deve ser superada a partir do momento em que as relações individuais estão inseridas em um todo³³⁹. A sua resposta é positiva. Em sua avaliação, “os contratos individuais constituem um sistema em suas relações sucessivas recíprocas, com fim unitário de execução do pagamento”³⁴⁰, o que implica que seus componentes, os elos da cadeia, sejam avaliados conjuntamente.³⁴¹

Propõe, assim, que “se deva considerar suprir a mencionada visão atomizada por meio de *uma nova categoria dogmática do contrato coligado ou do contrato de rede*, que se caracteriza por sua inserção em um sistema global”³⁴². Como nota característica desse contrato de rede (*Netzvertrag*) está o “fim unitário” (*einheitliche Zweck*), que não se confunde com escopo comum ou fim social dos contratos de sociedade³⁴³. Daí defender que o contrato de rede seja visto como uma *quarta categoria*, em complemento à clássica tricotomia segundo a qual os contratos podem ser marcados [i] pela contraposição de interesses (v.g. compra e venda), [ii] pela defesa de interesses (v.g. mandato) ou [iii] pela união de interesses (v.g. sociedade).³⁴⁴

Ainda segundo MÖSCHEL, o *Netzvertrag* não cria novos deveres; apenas reorganiza, em uma identidade, esferas de responsabilidade e direitos de proteção³⁴⁵, o que implica o alargamento de deveres de proteção a partes não contratantes entre si, bem como do

³³⁸ MÖSCHEL, Wernhard, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, cit., p. 211.

³³⁹ Ibidem, p. 211.

³⁴⁰ No original: “[...] die Einzelverträge in ihrer wechselseitigen Aufeinanderbezogenheit ein System konstituieren mit dem einheitlichen Zweck der Zahlungsdurchführung” (MÖSCHEL, Wernhard, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, cit., p. 222).

³⁴¹ MÖSCHEL, Wernhard, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, cit., p. 223.

³⁴² “[...] Es ist zu erwägen, solche isolierende Betrachtung durch eine neue dogmatisch Kategorie des Verbund- oder Netzvertrages zu ergänzen” (MÖSCHEL, Wernhard, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, cit., p. 235).

³⁴³ Como explicita Möschel, os contratos individuais constituem um sistema com o fim unitário da execução do pagamento, “sem que este seja um fim comum no sentido do contrato de sociedade” (no original: “ohne daß dies ein gemeinsamer im Sinne eines Gesellschaftsvertrages wäre” (MÖSCHEL, Wernhard, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, cit., p. 222)).

³⁴⁴ Ibidem, p. 223.

³⁴⁵ Ibidem, p. 222.

exercício de direitos (como, por exemplo, a revogação ou contraordem da transferência) e ações (diretas) dentro da rede entre partes que não sejam contratantes entre si.

Como bem observa MALZER, contudo, o *Netzvertrag* proposto por MÖSCHEL se afasta da fórmula de contrato prevista nos §§ 145 e seguintes do BGB, pois nele inexistem recíprocas declarações de vontade. Pelo contrário, o *Netzvertrag* passa a existir de forma automática apenas com o ingresso do participante à rede e, portanto, apenas com um comportamento considerado juridicamente relevante. Esse ponto, anota MALZER, faz com que o *Netzvertrag* de MÖSCHEL lembre mais uma relação especial (*Sonderverbindung*) que fundamenta deveres de proteção (segundo a noção de PICKER) ou mesmo uma atribuição de responsabilidade pela confiança (segundo a doutrina de CANARIS)³⁴⁶, e não um verdadeiro contrato. Daí por que também TEUBNER chega a dizer que, em MÖSCHEL, o *Netzvertrag*, o contrato, é tomado em sentido figurado.³⁴⁷

Foi ROHE, entretanto, quem aprofundou o *insight* inicial de MÖSCHEL e desenvolveu dogmaticamente o conceito de *Netzvertrag*, analisando-o em estruturas descentralizadas (v.g. sistema de transferências interbancárias, redes de cartões de crédito e contratos de transporte de mercadorias³⁴⁸) e hierarquizadas (produção *just-in-time*, franquias e concessão comercial).³⁴⁹

Segundo ROHE, o *Netzvertrag* caracteriza-se: [i] pela presença de transações principais, que formam o objeto do arranjo contratual (v.g. cumprimento de uma dívida), e transações secundárias, cuja função é possibilitar a execução das primeiras com o menor custo possível; [ii] pelo fato de que essa redução de custos somente é obtida por meio da eficiência gerada pela adoção de práticas padronizadas e reiteradas, a qual, por sua vez, decorre da cooperação coordenada de inúmeros participantes juridicamente independentes, que se beneficiam da redução dos custos obtida.³⁵⁰

³⁴⁶ MALZER, Matthias. *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*. Baden-Baden: Nomos, 2013. p. 231. O autor anota ainda que, também por essa particularidade, o *Netzvertrag* levantou críticas quanto à sua identificação com a doutrina das relações contratuais de fato e com a incompatibilidade com o dogma da vontade.

³⁴⁷ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 143.

³⁴⁸ ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 195 et seq.

³⁴⁹ Ibidem, p. 356 et seq.

³⁵⁰ Ibidem, p. 66.

ROHE anota, assim, que, em qualquer caso (estruturas descentralizadas ou centralizadas), há uma constante que marca o *Netzvertrag*: um fim unitário *parcial* (*Verbundzweck* ou *Netzzweck*) que constitui o elemento de ligação de todos os contratos individuais e que se traduz na redução de custos³⁵¹. É parcial, como esclarece o autor, porque exprime o elemento de coordenação das transações secundárias (dirigido à redução de custos), mas não chega ao ponto de ser um fim comum societário³⁵². “Inexiste, assim, uma organização estruturada com personalidade jurídica, mas apenas um conglomerado de obrigações sem qualquer individualidade.”³⁵³

É quanto à formação, entretanto, que o *Netzvertrag* de ROHE mostra-se mais polêmico. À sua existência basta a celebração de um contrato com um participante da rede, que é considerado mandatário de todos os demais participantes presentes e futuros. Com esse contrato, o novo integrante estará ligado não só ao seu efetivo contratante, mas também a todos os demais membros. E mais: torna-se também mandatário como todos eles. Trata-se, em todo caso, de mandato pressuposto por comportamento concludente, nos termos do § 151 do BGB.³⁵⁴

Consequentemente, também a própria vontade dos membros da rede em constituir o *Netzvertrag* seria meramente pressuposta – não expressamente declarada –, sendo inferida do tráfego jurídico e do objetivo interesse das partes³⁵⁵. Como anota ROHE, na falta de outro ponto de referência, deve-se partir da racionalidade econômica das partes, as quais procurarão adotar o melhor arranjo jurídico para obter o fim perseguido. No caso, como já dito, esse fim seria uma maior eficiência e, consequentemente, a redução de custos, o que implica a escolha das partes pelo *Netzvertrag* como arranjo adequado.³⁵⁶

³⁵¹ ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 65.

³⁵² “Die von den erstrebte Kostensenkung ist von der Mitwirkung aller abhängig, jedoch in der Form nur partieller gegenseitiger Interessenwahrung. Von daher erklärt sich die hier vorgeschlagene Bezeichnung der causa für den Netzvertrag als ‘einheitlich’. Sie bringt das Koordinationselement zum Ausdruck und hebt sich gleichzeitig vom gemeinsamen Zweck der umfassenden Interessenverbindung ab” (ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 67).

³⁵³ ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 492.

³⁵⁴ Como esclarece Mathias Rohe, esse mandato decorre da conclusão do contrato bilateral com qualquer dos demais participantes da rede, sendo que “as declarações de aceitação são nesse caso geralmente dispensáveis, nos termos do § 151 do BGB”. No original: “Annahmeerklärungen sind dabei regelmäßig im Sinne des § 151 BGB entbehrlich” (ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 171).

³⁵⁵ Ibidem, p. 167.

³⁵⁶ Ibidem, p. 167 e 194.

Bem na linha de MÖSCHEL, o *Netzvertrag* em ROHE implica, inicialmente, que os contratos individuais firmados entre os membros da rede não sejam analisados isoladamente, mas sim em seu conjunto. A estrela guia para tanto é o *Netzzweck*, que constitui medida para a interpretação, integração de lacunas e criação de deveres laterais, como deveres especiais de informação e de proteção, bem como para o controle das cláusulas contratuais gerais (*AGB-Kontrolle*).

Além disso, o *Netzzweck* também determina o alcance do *Netzvertrag* em casos de inadimplemento. O *Netzzweck* não chega ao ponto de criar deveres principais, que permanecem limitados aos contratos individualmente firmados³⁵⁷. Daí se segue que os seus efeitos se projetam apenas sobre “o segundo plano do inadimplemento e da frustração do fim do contrato, não, ao contrário, para a pretensão do próprio cumprimento do contrato”³⁵⁸. Isso implica que, em caso de inadimplemento ou erro no funcionamento do sistema, seja possível falar em ações diretas entre membros da rede que não tenham qualquer ligação contratual entre si.

Aqui, entretanto, uma distinção deve ser feita. Segundo ROHE, a possibilidade de ações diretas existe apenas nas estruturas descentralizadas, cujo paradigma é o sistema de transferências interbancárias (*Zahlungsverkehrssystem*). É que, nesse caso, todos os participantes da rede, incluindo os clientes, concorrem para o atingimento do resultado final. Consequentemente, surgem, para todos eles, deveres diretos de consideração e de reparação de danos em caso de inadimplemento ou erro.³⁵⁹

O mesmo não se dá nas estruturas hierarquizadas. Em primeiro lugar, porque o cliente final não participa do fim último da rede (eficiência e redução de custos). O produto simplesmente lhe é oferecido como um pacote. O limite externo da rede, assim, não avança sobre os clientes, que não dispõem de ações diretas em face todos os participantes³⁶⁰. Ademais, argumenta ROHE, mesmo entre os participantes da rede, o reconhecimento de ações diretas implicaria o perigo de uma “cumulação de danos incalculável”, uma vez que, no limite, cada um dos demais membros poderia dirigir pretensões resarcitórias contra o

³⁵⁷ “Es bestehen grundsätzlich keine primären Leistungsansprüche gegenüber den nicht unmittelbar auftretenden Netzbeteiligten” (ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 195).

³⁵⁸ Ibidem, p. 492-493.

³⁵⁹ Ibidem, p. 495.

³⁶⁰ Ibidem, p. 388-389 e 495.

membro inadimplente, o que funcionaria como a aplicação de diversas cláusulas penais não desejadas e não contratadas.³⁶¹

A conclusão é que, nas estruturas hierarquizadas, os efeitos do *Netzzweck* limitam-se a cada um dos contratos firmados entre o líder e cada um dos demais membros, gerando deveres de informação imprescindíveis à colaboração e servindo de medida para a concretização de deveres genéricos e inespecíficos, como o dever de promoção do sistema. Em todo o caso, destaca ROHE, o *Netzzweck* atua apenas sobre os deveres que sejam “típicos da rede” (*netzspezifisch*), isto é, necessários à organização reticular e ao seu eficiente funcionamento.³⁶²

A tese de ROHE, contudo, não foi aceita pela doutrina alemã. A principal – e correta – crítica levantada foi que, ao ser formado com base em mandatos recíprocos pressupostos, já que entre desconhecidos e por meio de comportamentos concludentes, o *Netzvertrag* não respeita a doutrina do negócio jurídico e a autonomia privada³⁶³. Enquadra-se, assim, mais como uma grande ficção do que como uma realidade jurídica.³⁶⁴

3.5.3.2 O *contratto di rete* italiano

Outro modelo unitário é fornecido pela legislação italiana que, para instrumentalizar as redes, positivou o *contratto di rete* por meio do artigo 3, comma 4-ter, da Lei 33, de 9 de abril de 2009, a qual é resultado da conversão do D.L. 5, de 10 de fevereiro de 2009, e que conta com inúmeras alterações posteriores. Sem a pretensão de fornecer uma exposição exaustiva sobre essa regulação, passaremos a ressaltar os seus aspectos mais relevantes.

³⁶¹ ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 389, 436-437 e 495.

³⁶² Ibidem, p. 437-438 e 492-494.

³⁶³ MARTINEK, Michael. Recensão de Mathias Rohe: *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, n. 19, p. 1.397, 2000.

³⁶⁴ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 141-144, com diversas referências; MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*, Baden-Baden: Nomos, 2013, cit., p. 244; DOLŽAN, Judita, *Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz*, cit., p. 71-72; CERUTTI, Romeo; BALZLI, Tina. *Der Zahlungsverkehr der Banken (oder: es gibt den Netrvvertrag?)*. In: AMSTUTZ, Marc (Ed.). *Die vernetzte Wirtschaft: Netzwerke als Rechtsproblem*. Zürich: Shulthess, 2004. p. 103-106.

Segundo o artigo 3, comma 4-ter, da mencionada Lei, o contrato de rede tem por escopo melhorar, individual ou coletivamente, a capacidade de inovação e a competitividade dos seus contratantes. Para tanto, as partes se obrigam, com base em um programa comum da rede, a “colaborar em formas e âmbitos predeterminados atinentes ao exercício das próprias empresas ou a trocar informações ou prestações de natureza industrial, comercial, técnica ou tecnológica ou ainda a exercitar em comum uma ou mais atividades incluídas no objeto da própria empresa”. Assim formatado, o contrato de rede comporta diversos tipos de colaboração interempresarial, que vão desde a mera troca de informações ou prestações, até o exercício em comum de determinadas atividades.

Para o atingimento dos fins, é facultada às partes a instituição de um fundo patrimonial comum e de um órgão comum (a que se aplicam, no que cabível, algumas das regras do fundo patrimonial dos consórcios), responsável por gerir, em nome por conta dos contratantes, a execução do contrato, bem como representá-los. Ainda quando presentes, esses elementos não dotam automaticamente a rede de personalidade jurídica. A personificação, entretanto, pode ser objeto de opção pelas partes, mediante registro específico na presença de um fundo comum.³⁶⁵

CAFAGGI anota que o contrato de rede constitui uma *figura transtípica*, pois não representa um novo tipo contratual dirigido a regrar redes contratuais já existentes. Na verdade, a sua disciplina fica entre a disciplina geral do contrato e aquela do tipo individual, tendo em vista que permite o desenvolvimento de funções relativas a um ou mais tipos já existentes, ou mesmo dá lugar à criação de novos tipos contratuais. Isso permitiria, “de um lado, empregar modelos contratuais já existentes, dando-lhes uma conotação mais marcadamente reticular, e, de outro, combinar mais figuras com causas definidas, para constituir rede de empresas complexas, capazes de governar segmentos, também relevantes, da cadeia produtiva”.³⁶⁶

Na verdade, o contrato de rede tem uma feição preponderantemente associativa, assemelhando-se ao contrato de consórcio. A própria lei que o rege determina que as regras

³⁶⁵ Artigo 3, comma 4-ter, da Lei 33, de 9 de abril de 2009.

³⁶⁶ CAFAGGI, Fabrizio. Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”? *I Contratti*, n. 12, p. 1.144-1.145, 2010.

de recesso deverão ser especificadas pelas partes, aplicando-se em qualquer hipótese, entretanto, as regras gerais válidas para contratos plurilaterais com comunhão de escopo.

3.5.4 Modelos estruturados em torno do fim da rede

3.5.4.1 Teubner e a rede entre mercado e hierarquia. Fim da rede (*Netzzweck*) e dupla atribuição seletiva

As críticas ao *Netzvertrag* não impediram que a doutrina insistisse na análise jurídica das estruturas reticulares e buscasse apresentar soluções aos seus problemas.

TEUBNER observa que as redes³⁶⁷ são fenômenos socioeconômicos que o direito privado tem dificuldade em captar. Trata-se de estruturas de coordenação da atividade econômica formadas por contratos bilaterais que, nada obstante, geram efeitos multilaterais, não se acomodando, assim, na tradicional dicotomia contrato/sociedade, mercado/hierarquia. Embora combinem características dessa dicotomia, as redes são vistas tradicionalmente como meros conjuntos de contratos bilaterais, desconsiderando-se as suas *especificidades organizativas*.³⁶⁸

Para TEUBNER, a moldura híbrida própria das redes resulta de específicas pressões do ambiente, apresentando uma verdadeira ambivalência ou paradoxo. Isso porque nelas se acomodam duas lógicas em princípio inconciliáveis: de um lado, trata-se de prestigiar o interesse individual de seus membros, garantindo-se, assim, a sua autonomia e a concorrência entre eles; de outro, de garantir e promover a cooperação e uma orientação coletiva, guiada por um objetivo comum (*et mea et nostra rea agitur*). Nas redes, assim, convivem as lógicas contraditórias do mercado e da hierarquia, o que leva o autor a falar em paradoxo da “coopetição” e em uma situação de dupla vinculação (*double bind*), que submete os membros da rede a essas duas lógicas de ação contraditórias.

³⁶⁷ O foco das considerações de Gunther Teubner são as redes formadas por empresas virtuais, modos de produção “just-in-time” e franquias. O autor tratou do tema das redes em inúmeros estudos, publicados a partir da década de noventa. As conclusões alcançadas nesses estudos foram de certa forma reunidas e sistematizadas na sua obra *Networks as connected contracts*, que será adotada como base para as considerações neste tópico.

³⁶⁸ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 73.

Diante desse contexto, a questão que TEUBNER busca responder é como o direito deve reagir a esse fenômeno.

Após rejeitar a qualificação das redes nas categorias tradicionais do direito privado, a proposta de TEUBNER é tratar o tema *a partir da perspectiva contratual*, e não societária, e desenvolver um “direito da organização contratual que incorpore elementos organizacionais, isto é, elementos relacionais e multilaterais, dentro da categoria do direito contratual”³⁶⁹. A categoria dogmática dos contratos coligados é apontada como o instrumento adequado a essa empreitada, pelo que defende uma *generalização e releitura* da previsão contida no § 358, Abs. 3, do BGB – que se limita à coligação contratual nas relações de financiamento para consumo –, a fim de aplicá-la às redes contratuais.

Nesse sentido, a coligação contratual depende de três elementos: [i] referências recíprocas entre os contratos bilaterais, expressas nos instrumentos contratuais ou implicitamente aferidas pela praxe negocial (multilateralidade); [ii] uma ligação substancial com o projeto comum dos contratos (propósito associativo); [iii] uma relação cooperativa próxima entre os participantes (unidade econômica).³⁷⁰

A coligação de TEUBNER revela um sistema multilateral de coordenação de comportamentos, *baseado em mecanismos extracontratuais*, como a observação mútua, a contínua adaptação, a confiança e a cooperação. É marcada, portanto, por uma “*ordem privada espontânea e extracontratual*” que se relaciona com e impacta a ordem contratual firmada pelos contratos bilaterais. O resultado é a limitação da autonomia privada, uma vez que as estipulações contidas em cada contrato bilateral devem satisfazer a esses efeitos gerais da rede, os imperativos do sistema.³⁷¹

No centro dessa ordem está o fim da rede (*Netzzweck*), que não se confunde com o fim comum societário, por ser um instrumento de “*dupla orientação*”. Nas redes, uma mesma operação está direcionada à *orientação individual* e à *orientação coletiva*, o que não ocorre nas sociedades³⁷². Essa dupla orientação leva a uma “*dupla atribuição*

³⁶⁹ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 145.

³⁷⁰ Ibidem, p. 158.

³⁷¹ Ibidem, p. 164-167.

³⁷² Ibidem, p. 186.

seletiva”: em cada contexto, o *Netzzeck* é medida de identificação de qual orientação (individual ou coletiva) deve ser privilegiada, embora ambas devam ser observadas.³⁷³

Muitas consequências são extraídas dessas premissas, notadamente quanto [i] à existência de deveres específicos resultantes da rede, [ii] à questão da possibilidade de ações diretas entre membros não ligados contratualmente e [iii] à questão da responsabilidade nas relações com agentes externos à rede.

O modelo de TEUBNER foi criticado sob o fundamento de possuir pouca aderência dogmática. Nele, segundo seus críticos, “previsibilidade, segurança jurídica e integração na estrutura dogmática existente, um sistema valorativo existente – tudo isso está excluído”³⁷⁴, simplesmente porque a sua premissa fundamental é que os princípios gerais do direito contratual não dispõem de soluções adequadas para lidar com a lógica contraditória (paradoxo da “coopetição”) e com a problemática das redes contratuais.³⁷⁵

Tratar-se-ia, assim, de modelo baseado em meros conceitos econômicos, sociológicos e fatos, recursos que, se por um lado fascinam – dada a novidade e capacidade explicativa que representam –, por outro trazem complicações aos juristas.

Nessa linha, anota-se que os dois pontos fundamentais do modelo – o *Netzzeck* e a *dupla atribuição seletiva* –, embora signifiquem a ruptura de princípios contratuais tradicionais – como o princípio da relatividade dos contratos –, ao permitir certa confusão entre as esferas individual e coletiva e ações diretas entre os membros da rede, não contam com suficiente justificação dogmática³⁷⁶. Acabam servindo, consequentemente, a soluções imprevisíveis. Afinal, como destaca GRUNDMANN, a *dupla atribuição seletiva* ao fim e ao cabo significa que uma mesma questão (por exemplo, o cabimento de ações diretas) possa ser respondida afirmativamente em determinados casos e negativamente em outros, e tudo isso “sem uma base legal”, de forma “inteiramente subjetiva”.³⁷⁷

³⁷³ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 155 e 184-186.

³⁷⁴ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 121.

³⁷⁵ DOLŽAN, Judita, *Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz*, cit., p. 92.

³⁷⁶ Cf. GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 121; MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*, cit., p. 272.

³⁷⁷ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 122.

3.5.4.2 Lorenzetti e a teoria sistêmica

Um percurso semelhante àquele percorrido por TEUBNER foi adotado por RICARDO LORENZETTI, que propôs um marco teórico que denominou de “teoria sistêmica”.³⁷⁸

O ponto de partida do autor argentino é mesmo dos modelos até agora analisados. Segundo ele, uma teoria que pretenda explicar e estabelecer regras para as redes contratuais “não pode basear-se no contrato, mas sim na interação de um grupo de contratos que atuam de forma relacionada”. Propõe, portanto, uma compreensão sistemática desse fenômeno contratual.

Nesse sentido, a rede aparece como uma unidade (de análise, inclusive), cujo elemento unificador é a conexidade. Esse elemento, de um lado, é “componente que fundamenta a existência de elementos próprios da rede como a causa sistemática, a finalidade supracontratual e a reciprocidade sistemática de obrigações”. De outro, cria obrigações sistemáticas para os participantes da rede.

Segundo LORENZETTI, a conexidade se diferencia da integração total (sociedades) ou parcial (contratos associativos em sentido lato) porque, ao contrário do que ocorre nesses casos, não se trata de uma causa *associativa inicial* que origine a integração. Trata-se na verdade de causa econômica que impõe aos diversos vínculos individuais o funcionamento como sistema (causa sistemática)³⁷⁹. Há, consequentemente, uma finalidade econômico-social (supracontratual) e um interesse – no funcionamento do sistema – que transcendem os vínculos individuais e constituem o “cimento” que une os contratos.³⁸⁰

A partir desses elementos, LORENZETTI propõe, nas redes, a observância de uma reciprocidade sistemática de prestações e a atribuição aos membros de deveres colaterais sistemáticos. Pela primeira se pretende atingir o equilíbrio do sistema a partir da existência de uma comutatividade que vai além dos contratos bilaterais firmados, isto é, a

³⁷⁸ Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., passim.

³⁷⁹ “Na conexidade, o elemento associativo se situa no plano do negócio ou sistema, e não no do contrato. Não é portanto um elemento essencial do contrato mas sim um pressuposto para o funcionamento do sistema” (LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., p. 174).

³⁸⁰ Ibidem, p. 176-177.

“reciprocidade existente entre o que cada um dos integrantes do sistema paga e o que o sistema pode satisfazer de acordo com sua racionalidade econômica”.³⁸¹

Para justificar os deveres sistemáticos, por sua vez, o autor se refere a um princípio da coordenação, que impõe deveres secundários de conduta que se agregam aos contratos da rede. Por esses deveres, todos os membros, inclusive o líder, “têm uma obrigação de colaborar no funcionamento do sistema, trabalhando de modo tal que sua conduta sirva para a manutenção do mesmo” e não para a sua destruição. Para ilustrar a abrangência desses deveres, o autor se vale do imperativo categórico kantiano com ligeira modificação, enunciando a seguinte regra: “aja de tal modo que a sua máxima possa ser elevada a lei ‘sistematíca’ de agir”³⁸². Uma das consequências desses deveres sistemáticos seria exatamente o dever de não discriminação e de tratamento igualitário pelo líder da rede.³⁸³

3.5.4.3 Grundmann: o tratamento das redes a partir dos instrumentos dogmáticos existentes. *Netzzweck* e cláusulas gerais

STEFAN GRUNDMANN foi outro autor que propôs um modelo para as redes contratuais que, em seu entendimento, são “a coluna vertebral de qualquer cadeia de criação de valor”, de forma que, “sem elas, não há economia de mercado”³⁸⁴. A sua abordagem, entretanto, é marcada por reação ao que, em sua concepção, seria a incompreensível omissão da doutrina alemã no tratamento jurídico das redes, ou mesmo a falta de fundamentos dogmáticos daqueles autores que se propuseram a analisá-las. Pode ser descrita, assim, como uma guinada em busca de instrumentos dogmáticos.

Segundo GRUNDMANN, embora a fenomenologia das redes seja variada, o que é importante é o nexo (*Netzzweck*), que não se confunde com o fim comum societário: “é característica das redes de contratos que uma pluralidade de contratos, na percepção das partes, sejam ligados de forma que somente a sua interação possa garantir o sucesso para

³⁸¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., p. 180.

³⁸² Ibidem, p. 177.

³⁸³ Ibidem, p. 188 e 191-192.

³⁸⁴ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 112.

todos”. Os contratos, assim, tornam-se interligados, ainda que nem todas as partes estabeleçam ligações contratuais entre si.³⁸⁵

Após analisar e afastar os modelos dogmáticos de tratamento jurídico das redes, incluindo aqueles que negam qualquer necessidade de tratamento diferente para as redes, bem como os modelos apresentados pela doutrina até então, como os de MÖSCHEL, ROHE, TEUBNER e outros, GRUNDMANN conclui que, a fim de proporcionar segurança jurídica, há somente um caminho entre essas abordagens. Trata-se da consideração de que a existência da rede contratual pode ter impactos significativos em determinados casos, mas que, em qualquer caso, a análise deve basear-se sempre nos instrumentos dogmáticos disponíveis. Em suas palavras, “importantes especificidades legais de uma rede contratual – soluções que se afastam substancialmente do contrato individual – realmente existem e são justificáveis dogmaticamente”.³⁸⁶

O autor concentra-se em dois problemas que, em seu entender, são fundamentais das redes: a questão das ações diretas entre membros não ligados contratualmente e a questão da alteração das relações individuais em razão da existência da rede. As conclusões baseiam-se muito nas especificidades do sistema alemão, cujo aprofundamento aqui não é recomendável.

No essencial, entretanto, a proposta de GRUNDMANN se baseia em duas premissas principais.

A primeira é que as partes de uma rede contratual buscaram manter a sua individualidade, isto é, não pretendiam estabelecer uma sociedade. As ações contratuais, portanto, devem correr apenas “ao longo da cadeia” de contratos, e não entre partes não ligadas contratualmente. Isso significa que as ações diretas entre os membros da rede devem ser, em princípio, afastadas, salvo se, nos termos do § 311, (3), do BGB, houver uma promessa adicional do terceiro.³⁸⁷

³⁸⁵ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 111.

³⁸⁶ Ibidem, p. 124-125.

³⁸⁷ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 130-132. Para compreender a afirmação do autor, é necessária breve análise do § 311 do BGB. Segundo o Abs. (1) desse dispositivo, para a criação ou alteração de uma obrigação por meio de um negócio jurídico é necessário o estabelecimento de um contrato, salvo

A segunda premissa é que a existência da rede contratual terá efeitos principalmente apenas nos contratos individuais. Assim, são eles que formam “o ponto de partida no qual as partes podem de fato assumir o fim da rede (*Netzzweck*) no sentido de que todos os participantes querem o sucesso da rede”³⁸⁸. E a chave para desvendar e aplicar esse fim da rede é recorrer às cláusulas gerais, tendo em vista a sua função de porta de entrada para várias formas de efeitos horizontais ou efeitos horizontais indiretos nos contratos, como desenvolvido pela doutrina e jurisprudência alemãs, principalmente no que tange à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. É partir delas, portanto, que se deve avaliar e aplicar o impacto da rede sobre as relações individuais.³⁸⁹

3.5.5 A contribuição Malzer: a teoria do direito da organização contratual (*Vertragsorganisationsrecht*)

MATTHIAS MALZER³⁹⁰ foi outro autor que procurou desenvolver uma abordagem dogmática para lidar com a questão dos agrupamentos contratuais. Nesse sentido, o autor distingue entre três formas diversas: [i] os contratos coligados (*Vertragsverbund*), em que

determinação legal em contrário. Nesse sentido, seu Abs. (2) determina que uma obrigação com deveres de cuidado e proteção (§ 241, (2), do BGB) também existirá em casos de negociações contratuais ou contatos contratuais que possam atingir os interesses das partes. Trata-se de obrigações decorrentes de lei (que o BGB denomina de *rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse*, ou seja, obrigações semelhantes às criadas por contratos) e que são denominadas pela doutrina de *Sonderverbindung* (ligação especial), conforme se observa de Larenz e Wolf (LARENZ, Karl; WOLF, Manfred, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, cit., p. 592 et seq.). O que o Abs. (3) do mesmo §, citado por Grundmann, deixa claro, segundo esses mesmos autores, é que essa obrigação legal também pode se dirigir a terceiros que não pretendam ser partes do contrato. Isso ocorrerá, segundo a dicção legal, “if the third party, by laying claim to being given a particularly high degree of trust, substantially influences the pre-contract negotiations or the entering into of the contract”.

³⁸⁸ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 133.

³⁸⁹ Ainda sobre o modelo de Grundmann, vale observar que, em outro estudo conjunto, o autor propõe a análise sobre o que denominou de “contrato organizacional”, que não se refere ao um tipo contratual no sentido tradicional, mas sim “descreve um fenômeno e tenta discuti-lo em sua totalidade”. Esse fenômeno é que “within contracts a more radical distinction should be made between those which regulate single or spot exchanges and those that organize complex economic activities without creating a new legal entity. This distinction goes beyond that between spot and relational contracts because it focuses on the organizational dimension of contracting and its governance features”. O contrato organizacional contém em sua arquitetura três elementos: [i] longa duração e estabilidade das relações, [ii] pluralidade de partes, o que implica reconhecer a organização em rede, seja por meio de contratos ligados uns aos outros ou por meio de contratos plurilaterais e [iii] proximidade com as formas societárias, pois no fundo trata-se de organizar um projeto comum. A proposta permanece no modo de como observar o fenômeno, isto é, no plano expositivo ou mesmo metodológico. Não há outros desenvolvimentos dogmáticos (GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe. The contractual basis of long-term organization: the overall architecture. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 3-38).

³⁹⁰ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*, cit., p. 427 et seq.

pelo menos dois contratos se coligam (por exemplo, por força legal), com efeitos diretos entre ambos, em razão de um fim econômico unitário; [ii] o sistema de contratos (*Vertragssystem*), que seria o caso das redes com função de distribuição, em que os contratos reunidos em torno de um fim do sistema (*Systemzweck*) podem ser claramente diferenciados em relação a terceiros; [iii] a rede de contratos (*Vertragsnetz*), em que diversos contratos estão de certa forma ligados, sem, entretanto, formarem uma unidade.

Para o autor, a dogmática alemã, largamente baseada nos contratos bilaterais sinaligmáticos, não estaria preparada para lidar com essa novidade. Nesse sentido, o autor se refere ao problema da cooperação (*Kooperationsproblem*) e o problema da coligação (*Verbundproblem*). O primeiro diz respeito à falta de um conceito de cooperação no direito das obrigações; o segundo, à tensão existente entre a independência dos contratos (e de seus efeitos) e a unidade econômica que se forma quando se estabelecem agrupamentos contratuais. Afinal, como compatibilizar os dogmas da autonomia privada e da relatividade dos contratos com essa nova realidade?

A proposta do autor é o desenvolvimento do que ele chama de direito da organização contratual. Em suma, o que ele propõe é que se deva afastar da fixação quanto à relação obrigacional e considerar na solução do problema todo o ambiente contratual. Haveria, assim, quatro níveis a considerar, que revelariam escalas decrescentes de intensidade do vínculo contratual: o plano da relação obrigacional; o plano da relação obrigacional com efeitos perante terceiros; o plano dos contratos interligados (em que os efeitos se projetariam não sobre terceiros – pessoas –, mas sobre as próprias relações obrigacionais; o último plano se encontraria reservado para uma dogmática própria (*Vertragsorganisationsrecht*), cujo objeto seria a organização de processos cooperativos por meio de contratos.

Para justificar os diferentes níveis de vinculação das partes em cada um desses níveis, o autor trabalha com os princípios da autonomia privada e da confiança. Nos primeiros níveis, a autonomia privada exerceria papel dominante; nos superiores, muito da vinculação entre as partes seria explicada pelo princípio da confiança. Especial importância também é dada ao fim comum do agrupamento contratual (*Systemzweck*).

3.5.6 Conclusões. Proposta de definição das redes contratuais com função de distribuição

Das análises efetuadas nos itens anteriores, percebemos que inúmeros modelos foram propostos para o tratamento jurídico das redes contratuais e das redes com função de distribuição. Com exceção das propostas negativas de BUXBAUM e CANARIS, há certo consenso no sentido de que as redes são relevantes juridicamente e não se esgotam nos contratos bilaterais que as formam.

Há, nada obstante, um claro denominador comum de todas as abordagens: a unidade de fim ou de interesse que une os diversos membros da rede.

Partindo dessas constatações, parece-nos possível propor uma definição *de trabalho* das redes contratuais com função de distribuição.

A qualificação apostila tem o condão de frisar que não pretendemos formular uma definição exaustiva, completa e acabada, da qual derivem efeitos dogmáticos precisos e irrefutáveis, mesmo porque o próprio conceito de redes contratuais ainda está no início de sua construção.

O objetivo, aqui, é mais singelo. Trata-se de formular uma definição operacional de redes com função de distribuição de acordo com as características essenciais apresentadas e analisadas ao longo dos capítulos anteriores e que possa servir de guia para a solução de problemas práticos a ela relacionados. Cuida-se, assim, de um ponto de partida para desenvolvimentos posteriores, e não de um ponto de chegada.

Tomando em conta o discutido até aqui, propomos a seguinte definição de rede contratual com função de distribuição: forma organizativa plural, de longa duração, sem personalidade jurídica, estruturada a partir de contratos bilaterais, instrumentos de governança e relações econômicas que congregam empresários juridicamente independentes, mas economicamente interdependentes, em torno de um fim comum.

CAPÍTULO 4 – A REDE EM AÇÃO: TRÊS VETORES FUNDAMENTAIS PARA O TRATAMENTO JURÍDICO DAS REDES

4.1 O dilema do direito: entre liberdade, eficiência e proteção

A partir das conclusões obtidas no capítulo anterior, podemos agora avançar na apresentação de vetores para o tratamento jurídico das redes com função de distribuição.

Se sob o ponto de vista econômico as redes são justificáveis como um instrumento de eficiência, é preciso reconhecer que a tarefa do direito é mais complexa. Isso porque, para o direito, a promoção de formas organizativas eficientes é importante, mas não é tudo. Como bem coloca PAULA FORGIONI, o direito deve promover o fluxo de relações econômicas, mas, concomitantemente, outros valores. Não se confundem, assim, eficiência jurídica e eficiência econômica. A lógica jurídica não se subsume à lógica econômica. Esta, em verdade, é instrumental àquela.³⁹¹

Assim, quando o assunto é o tratamento contratual das redes, é possível vislumbrar o dilema da escolha entre *liberdade* dos agentes, *eficiência* das formas organizativas reticulares e *proteção* dos valores jurídicos e interesses envolvidos.

Afinal, a adoção de um determinado modelo de regulação (doutrinário, legal ou jurisprudencial) sempre tem um impacto na escolha dos agentes econômicos. Naquilo que aqui nos interessa, deve-se ter em mente que critérios protetivos na aplicação do direito contratual acabam por desvalorizar, em maior ou menor grau, as técnicas contratuais estabelecidas pelas partes para o funcionamento das redes de distribuição³⁹². Até certo ponto, eles podem ser justificados para atingir os valores prestigiados pelo direito. Mas é preciso equilíbrio.

De fato, por um lado, uma via maniqueísta, descolada da dinâmica e do sistema de repartição de riscos das redes com função de distribuição, e que buscasse impor exagerada proteção das “partes fracas da relação”, certamente criaria tantos entraves e custos que

³⁹¹ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 331 et seq.

³⁹² OTT, Claus. Contract network in distribution systems. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, v. 151, No. 1, p. 213, Mar. 1995.

acabaria por inviabilizar a adoção dessa forma organizativa, levando os agentes econômicos a abandoná-la³⁹³. A esse respeito, cumpre lembrar a observação de HABERMAS, ao anotar que o movimento de materialização do direito privado, isto é, a passagem do paradigma formal liberal burguês ao paradigma protetivo do “*welfare state*”, em certos casos implicou tamanha “normalização” de comportamentos que acabou pondo em risco a mesma autonomia individual que procurava proteger.³⁹⁴

Por outro lado, a inexistência de qualquer critério pode se revelar também disfuncional ao fluxo de relações econômicas, possibilitando que o poder econômico acabe impondo transferências indevidas de riscos e, portanto, situações de iniquidade.

Diante desse contexto, um modelo adequado para as redes com função de distribuição deve ser flexível o suficiente para, ao mesmo tempo, garantir a liberdade dos agentes e reprimir os comportamentos abusivos. Trata-se, em resumo, “de reprimir o oportunismo sem gerar ineficiência”.³⁹⁵

A partir dos modelos vistos no capítulo anterior, é possível extrair os vetores fundamentais para a construção desse modelo: [i] o respeito à autonomia privada e às escolhas das partes; [ii] o reconhecimento do interesse ou fim da rede como instrumento de catalisação dos membros; [iii] a proteção às legítimas expectativas que surgem do funcionamento da própria rede.

4.2 O necessário respeito à autonomia privada

O primeiro vetor para o tratamento jurídico das redes com função de distribuição, assim, é reconhecer que, dada a sua complexidade, deve-se respeitar liberdade e a vontade

³⁹³ Um exemplo nesse sentido é fornecido pelo fracasso dos grupos societários de direito no Brasil. O principal motivo para a sua quase inexistência entre nós é a disciplina prevista na Lei n. 6.404/76 que, totalmente descolada da realidade, impõe altos custos de transação e poucos incentivos aos agentes. Cf. AZEVEDO, Luís André N. de Moura. O paradoxo da disciplina legal dos grupos de direito no Brasil sob uma perspectiva de direito e economia. In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR., Walfredo Jorge (Orgs.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 177-193.

³⁹⁴ “A welfare-state with such overwhelming provisions, however, almost inevitably tends to impose supposedly ‘normal’ patterns of behavior on its clients. This normalizing pressure obviously runs the risk of impairing individual autonomy, precisely the autonomy it is supposed to promote by providing the factual preconditions for the equal opportunity to exercise negative freedoms” (HABERMAS, Jürgen. Paradigms of law. *Cardozo Law Review*, v. 17, No. 4-5, p. 775, 1995-1996).

³⁹⁵ Como observou Paula Forgioni oralmente em curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da USP.

das partes, garantindo-se o *pacta sunt servanda*. A primeira via é deixar que as partes se auto-organizem, respeitando as suas escolhas, desde que feitas nos limites estabelecidos pelo ordenamento.³⁹⁶

Mais do que um apego a antigos dogmas do direito contratual, esse critério impõe-se como medida de garantia da operacionalidade das redes. Como bem observa CLAUS OTT, o direito deve se abster de tentar impor, por conta própria, novos arranjos contratuais. A legislação não pode se antecipar à capacidade de inovação dos agentes e não tem, assim, condições de prescrever, de forma eficiente, estruturas organizacionais³⁹⁷. O resultado de tal atitude pode se revelar mesmo imprevisível.

Na verdade, a consideração de determinado fenômeno organizativo pelo direito pressupõe certa delimitação socioeconômica do mesmo fenômeno. DRUEY anota que o direito não pode assumir sozinho a responsabilidade de traduzir juridicamente fatos em normas. A fim de evitar o isolamento de sua linguagem, necessita partir de certa sedimentação conceitual feita na linguagem comum. Mais do que isso, necessita que um quadro regulatório geral tenha sido estabelecido previamente pelos interessados, no exercício de sua autonomia privada. Só depois disso é que deve atuar, trazendo para o seu universo o que já existe na realidade e dirigindo o comportamento dos agentes segundo os resultados pretendidos.³⁹⁸

Essa mesma ideia é ressaltada por PAULA FORGIONI, ao explorar a criação dos contratos socialmente típicos pela prática do mercado. Como ela observa, o caminho natural é que determinados contratos sejam inventados por alguns agentes e, após sistematicamente copiados e aplicados por tantos outros, sejam difundidos pelo mercado. A praxe implica então que tais contratos sejam submetidos ao crivo do Judiciário, que tem a missão de ditar o que está ou não de acordo com a lei. Esse crivo leva à “seleção natural”

³⁹⁶ Essa ideia foi apresentada oralmente por Rodrigo Broglia Mendes em curso de pós-graduação ministrado na Faculdade de Direito da USP, no ano de 2013. A mesma ideia é defendida, de forma mais geral, por Paula Forgioni (FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 112-116).

³⁹⁷ OTT, Claus, *Contract network in distribution systems*, cit., p. 213.

³⁹⁸ DRUEY, Jean Nicolas. The path to the law: the difficult legal access of networks. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 87-99.

e consolidação das práticas admitidas que, em último estágio, podem ser acolhidas pelo legislador e positivadas na lei.³⁹⁹

Nas redes com função de distribuição, a atenção à autonomia privada é relevante porque leva a sério a vontade das partes e garante que o sistema de alocação de riscos por elas previsto seja mantido. Lembremos as conclusões que alcançamos no primeiro capítulo: as redes com função de distribuição são formas organizativas que se baseiam na especialização, na separação de riscos e investimentos e em estruturas de governança consideradas adequadas pelas partes para promover, da forma mais eficiente possível, o escoamento da produção. Esse programa geral talhado pelas partes não deve ser deturpado sem justificativa aceitável.

No Brasil, os modelos de regulação traçados pelo legislador ao tratar dos contratos de concessão comercial e de franquia orientam-se claramente por essa ideia.

A Lei n. 6.729/79 é fruto do que MIGUEL REALE chamou de “salutar e equitativo dirigismo contratual”. Segundo ele, quando o legislador procura prever normas contratuais, dois caminhos se lhe apresentam: o primeiro é enunciar apenas os princípios e diretrizes gerais; o segundo é detalhar imediatamente o conteúdo dos contratos disciplinados. Ao regular as relações entre fabricantes e concessionários de veículos, diz o autor, “optou-se pela primeira solução, não obstante, vez por outra, se tenha cedido à tentação de particularizar a determinação legal”⁴⁰⁰. São de fato perceptíveis ao longo da lei dispositivos que estabelecem um regramento mínimo da relação contratual, a fim de equilibrar a relação entre as partes, como, por exemplo, os artigos 3º, 4º, 5º, 6º, 11, 13 e 16.

O mais interessante, porém, é que, utilizada a via genérica, ganhou relevância a questão das lacunas normativas. Nesse ponto, continua o autor, o legislador adotou uma solução que privilegia a autonomia privada, uma vez que se baseia em “um sistema de

³⁹⁹ FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais*: teoria geral e aplicação, cit., p. 54-55 e 135-140. Sobre esse ciclo que vai da praxe à positivação, passando pelo crivo dos tribunais, a autora traz o interessante exemplo dos contratos *bild to suit*, os quais, após a sinalização positiva dos tribunais, passaram a ser previstos no artigo 54-A da Lei de Locações.

⁴⁰⁰ REALE, Miguel, Sistema normativo das concessões comerciais de veículos automotivos, in *Questões de direito privado*, cit., p. 157.

resolução de conflitos *interna corporis*”⁴⁰¹. Tratou de delegar às partes, por meio de suas associações representativas e do estabelecimento de convenções de categorias econômicas e convenções de marcas (arts. 17 a 19), o poder de aplicar a lei e regrar, *mediante consenso*, aspectos essenciais da relação. “[O] resultado é a descentralização da competência normativa, num pluralismo que se desenvolve à margem do poder estatal”⁴⁰². Consequentemente, essas convenções são tidas como “atos normativos de natureza consensual corporativa dotados de imperatividade estabelecida com força de lei”.⁴⁰³

Trata-se, a bem da verdade, de autonomia privada exercida *coletivamente*, como anota SPERB DE PAOLA.⁴⁰⁴

A Lei n. 8.955/94, por sua vez, seguindo um modelo adotado mundo afora, concedeu a mais ampla liberdade aos agentes econômicos, limitando-se a conceituar o contrato de franquia (art. 2º) e a estipular obrigações pré-contratuais ao franqueador (art. 3º), com o intuito de diminuir a assimetria informacional entre as partes. O legislador, aqui, parece ter trabalhado com a ideia desenvolvida por CLAUS OTT, no sentido de que, nas redes de distribuição, a limitação à autonomia privada deve ser norteada pela redução da assimetria informacional. Trata-se de impedir que os contratos que a formam sejam ineficientes, porque não refletem a verdadeira vontade de uma das partes por um problema de informação. Se esse não é o caso, a imposição de medidas protetivas pode ser de difícil justificação, devendo o direito abster-se de agir.⁴⁰⁵

Em suma, portanto: o direito deve possibilitar *flexibilidade* aos agentes, fornecendo as bases institucionais para o desenvolvimento das redes com função de distribuição, sem barreiras desnecessárias e ineficientes. E a primeira forma de fazer isso é exatamente garantindo a liberdade contratual.

⁴⁰¹ REALE, Miguel, Sistema normativo das concessões comerciais de veículos automotivos, in *Questões de direito privado*, cit., p. 158.

⁴⁰² Ibidem, p. 160.

⁴⁰³ Ibidem, p. 162.

⁴⁰⁴ PAOLA, Leonardo Sperb de, *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*, cit., p. 96-143.

⁴⁰⁵ OTT, Claus, Contract network in distribution systems, cit., p. 215-216.

4.3 Segue: a autorregulação no nível macro. Minutas padrão e códigos de conduta. O *Network-Governance-Kodex*

Efeito direto do reconhecimento da complexidade das redes e da necessidade de privilegiar a autonomia privada é a crescente utilização de instrumentos de autorregulação pelos agentes do mercado (*soft law*), em complementação aos instrumentos legislativos estatais (*hard law*).

A autorregulação é ditada por imperativos de flexibilidade e especialidade. Muitas vezes baseada em regras e princípios gerais, é dotada de alta capacidade de adaptação e revisão, diante de contingências imprevistas. Além disso, por ser instituída pelos próprios agentes destinatários, é presumidamente mais especializada, possibilitando, assim, um melhor atendimento às necessidades específicas de determinado setor econômico ou mercado.⁴⁰⁶

É possível dizer que a autorregulação retira a sua fonte de legitimidade de uma visão procedural do direito. Se as instâncias legislativas estatais não dispõem de capacidade e agilidade, e se os instrumentos legislativos tradicionais não são dotados da flexibilidade necessária para regulamentar determinados mercados ou temas, a saída é permitir que os próprios interessados o façam, por meio de procedimento democrático e transparente.⁴⁰⁷

Um aspecto interessante da interação entre *soft law* e *hard law* é que a progressiva aceitação e aplicação das normas estabelecidas na autorregulação pode significar a gênese de uma futura normativa de direito estatal ou, quando pouco, a concretização de usos e costumes no âmbito do setor econômico considerado. Nesses casos, a doutrina fala em um

⁴⁰⁶ GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 96-97.

⁴⁰⁷ Calixto Salomão Filho parece defender uma abordagem semelhante no âmbito do direito econômico. O autor fala em um “procedimentalismo em matéria de relações econômicas”, em um “*due process clause*” em matéria econômica que, mediante igualdade substancial – e não meramente formal – de participação de todos os interessados, possibilite estabilidade ao sistema, garantias aos cidadãos e experimentalismo social e institucional. Seria, assim, um “sistema a um tempo mais seguro – pois tem instituições seguras – e mais flexível, já que permite seu próprio aperfeiçoamento” (SALOMÃO FILHO, Calixto, *Direito concorrencial*, cit., p. 49-50).

“endurecimento” da *soft law*⁴⁰⁸. Por outro lado, a *soft law* pode significar também fator de bloqueio ao advento da *hard law*, quando os anseios do legislador sejam contrários aos do setor autorregulado.⁴⁰⁹

No âmbito das redes com função de distribuição, a autorregulação encontra expressão tradicionalmente na elaboração de minutas contratuais padrão e códigos deontológicos de conduta, especialmente observados nas redes de franquias. Nesse ambiente, segundo MIRAVALLS, códigos de conduta são instrumentos de regulação voluntária dos interessados, que estabelecem padrões de comportamentos, mais éticos do que legais, esperados pelos agentes do setor⁴¹⁰. Trata-se de uma manifestação moderna da autonomia da vontade, que se corporifica em um “compromisso de natureza privada, contratual e voluntária adquirido por um operador econômico *para com o mercado*”.⁴¹¹

Exemplos sempre citados são os códigos de ética da Federação Europeia de Franquias⁴¹² e da Associação Internacional de Franquias⁴¹³ – que em muitas passagens estipulam deveres a franqueados e franqueadores dirigidos especificamente à proteção da rede como um todo –, bem como os modelos de contratos de franquia e distribuição comercial elaborados pela Câmara de Comércio Internacional (CCI).⁴¹⁴

⁴⁰⁸ Cf. RODOTÁ, Stefano. Códigos de conducta: entre hard law e soft law. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 26; GÓMEZ ASENSIO, Carlos, *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*, cit., p. 98-99.

⁴⁰⁹ A observação é feita por José Engrácia Antunes, para quem os usos acolhidos pela autorregulação, “funcionam, não raro, como um fator de bloqueio às próprias reformas legislativas sempre que estas desconheçam os interesses profissionais ou corporativos estabelecidos no sector económico objecto de regulação” (ANTUNES, José A. Engrácia. A ‘consuetudo mercatorum’ como fonte do direito comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 46, n. 146, p. 13, nota 27, abr./jun., 2007).

⁴¹⁰ “Códigos de conducta se basan en principios o reglas de carácter no legal sino más bien éticas que constituyen expresiones de los propios actores económicos sobre aquello que entienden que son pautas o comportamientos que les son exigibles. Se trata de una suerte de ‘buenas prácticas’ que expresan estándares de conducta por las que se mide la responsabilidad. Esto es, una serie de reglas de lealtad y buena fe que pueden, incluso, calificarse de necesaria, dadas la complejidad del tráfico económico actual, y que vienen a medir ‘patrones de diligencia’” (MARTÍ MIRAVALLS, Jaume. Los códigos de conducta en las redes de franquicia: el modelo americano ‘versus’ el europeo. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 269, p. 951-952, 2008).

⁴¹¹ MARTÍ MIRAVALLS, Jaume. Los códigos de conducta en las redes de franquicia: el modelo americano ‘versus’ el europeo, cit., p. 953.

⁴¹² Disponível em: <<http://www.eff-franchise.com/Data/Code%20of%20Ethics2.pdf>>. Acesso em: 20 jan. 2016.

⁴¹³ Disponível em: <<http://franchise.org/self-regulation-code-of-ethics-and-enforcement-mechanism>>. Acesso em: 20 jan 2016.

⁴¹⁴ Disponível em: <<https://iccwbo.org/resources-for-business/model-contracts-clauses>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

Mais recentemente, contudo, esse movimento autorregulatório tem avançado especificamente sobre as redes contratuais. É o que se observa do *Network-Governance-Kodex*, que se dirige especialmente às redes de franquias e distribuição⁴¹⁵ e que foi desenvolvido em parceria pela Price WaterhouseCoopers e diversas outras instituições, como o Centro Internacional de Franquia e Cooperação (F&C Internationales Zentrum für Franchising und Cooperation) e a Associação Alemã de Franquias (Deutschen Franchiseverbandes).

Em suma, esse código está baseado em duas premissas fundamentais. A primeira é que as redes, mais do que quaisquer outras formas organizativas, são baseadas no tripé *confiança, responsabilidade e participação ativa* de seus membros. Somente com a presença desses três elementos é possível atingir o objetivo que dá sustentação à rede, isto é, a sinergia entre os seus participantes. A segunda premissa é que a existência desse tripé pressupõe estruturas organizativas e administrativas *transparentes*.

Partindo dessas premissas, e tendo outros códigos de governança como exemplo, notadamente o Código de Governança Corporativa alemão, o *Network-Governance-Kodex* enuncia *standards* de comportamento e princípios para a governança das redes que, naquilo que mais interessa ao presente trabalho, podem assim ser resumidos:

[i] Direção orientada ao futuro: as redes devem assegurar permanentemente o desenvolvimento econômico dos seus membros, a partir de uma direção orientada ao futuro (item 2.1), o que deve ser entendido como o alinhamento de todas as atividades aos interesses dos seus membros, de acordo com uma linha diretora comum (item 2.2). Assim, o interesse particular dos participantes não deve prejudicar a rede como um todo. Deve-se evitar privilegiar o interesse particular de algum membro ou grupo de membros sem fundamento legítimo e substancial. Consequentemente, os instrumentos de tomada de decisão devem ser organizados de tal forma que o interesse individual não possa bloquear o interesse comum da rede (item 2.4). Além disso, a direção da rede deve ser exercida em concorrência com a citada linha diretora comum e com os objetivos estratégicos da rede, permitindo, assim, o estabelecimento de estruturas financeiras e administrativas sólidas, altos níveis de conformidade com os imperativos do sistema e, consequentemente, a

⁴¹⁵ Cf. Martinek (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 7, n. 2-3, p. 198-199).

almejada sinergia entre os membros (item 2.5). Nada obstante, a rede deve respeitar a independência dos seus membros, garantindo uma aberta comunicação e incentivando a troca de ideias e a inovação (item 2.6).

[ii] Estrutura da rede: a estrutura organizativa e legal da rede deve garantir transparência, de forma que sua direção, os eventuais órgãos de controle e seus membros estejam em posição de participar da tomada de decisões relevantes (item 3.1). Deve, também, dispor sobre regras adequadas para a resolução de conflitos internos (item 3.2).

[iii] Controle e aconselhamento do líder da rede: para o controle e aconselhamento do líder da rede, devem ser criados um órgão de controle (*Kontrollgremium*), desde que a lei assim já não o preveja, e um órgão de aconselhamento (*Beirat*), cujas composições e métodos de escolha dos membros devem ser fixados previamente de forma transparente (item 6.1.1), privilegiando membros capacitados para o exercício do mandato (item 6.1.4). Esses órgãos devem contar com um regimento interno e com presidentes escolhidos entre os seus membros (item 6.1.6) e, se possível, com colaboradores externos para melhorar a qualidade do controle e do aconselhamento (item 6.1.5). Além disso, devem trabalhar conjuntamente, em uma relação pautada pela confiança e pela responsabilidade, a bem da rede (item 6.3.1). Os seus membros devem sempre também perseguir o interesse global da rede, abstendo-se de participar de deliberações quando constatado conflito de interesses (itens 6.1.2 e 6.1.3). Entre as competências que o órgão de controle deve necessariamente ter, chama a atenção a colaboração em decisões de grande significado *para a rede* e a aprovação em determinados negócios fixados no estatuto (item 6.2.1).

Em complemento aos órgãos de controle e aconselhamento, podem ser criados outros órgãos, como grupos de trabalho e de troca de experiências, que se dirijam a satisfazer as necessidades de colaboração e de informação da rede (item 6.1.9).

O código enuncia também a realização de assembleias dos participantes da rede, que devem ocorrer pelo menos uma vez por ano. Essas assembleias devem permitir um diálogo aberto entre o líder e os participantes, quanto à situação e ao desenvolvimento da rede. Nas assembleias, os participantes devem ser informados sobre os conflitos de interesses

surgidos no interior da rede e o tratamento que lhes foi ou será dispensado (itens 6.4.1 a 6.4.3).

[iv] Gerenciamento de riscos e transparência: a rede deve ter um sistema de gerenciamento de riscos e controlar a sua eficácia (item 7.1). Para tanto, deve, de forma proativa e tempestiva, informar a todos os seus membros possíveis riscos potencialmente lesivos, incentivando-os a adotar a transparência como prática e estabelecendo processos para o controle dessas medidas (itens 7.3 e 7.4). A rede também deve colocar à disposição de terceiros que com ela se relacionem e colaborem as informações necessárias ao trabalho conjunto (item 7.5). Por fim, em relação a potenciais membros, a rede deve contribuir para a transparência, disponibilizando as informações pré-contratuais necessárias que possibilitem a visão do seu exato quadro econômico (item 7.6).

O interessante das propostas do Network-Governance-Kodex é que a rede é vista decididamente em sua dimensão coletiva, privilegiando o interesse coletivo de seus membros, a colaboração e o controle, por meio de trocas de informações e centros de participação coletiva. Isso acaba por ratificar as conclusões que alcançamos no segundo capítulo desta tese.

4.4 O fim ou interesse da rede como elemento de catalisação

O segundo vetor essencial ao tratamento jurídico das redes com função de distribuição é o fim ou interesse da rede. É esse o principal elemento que une os contratos bilaterais firmados, imprimindo-lhes coerência e unidade. É ele, também, que possibilita distinguir a rede de outras formas colaborativas.⁴¹⁶

Até aqui, tangenciamos esse fim ou interesse comum, mas não apresentamos maiores aprofundamentos sobre sua caracterização dogmática. Esse ponto, contudo, é essencial ao tratamento jurídico das redes em determinado sistema jurídico. A observação de GRUNDMANN é precisa: “sem clareza sobre a questão de como o fim da rede deve ser

⁴¹⁶ GÜTTLER, Nina Marie. Der Binnendurchgriff im Franchisesystem. In: MITTWOCH, Anne-Christin et al. (Eds.). *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015: Netzwerke im Privatrecht*. Berlim: Richard Boorberg Verlag, 2016. p. 76.

capturado dogmaticamente, a integração em um sistema valorativo e a segurança jurídica não são possíveis.”⁴¹⁷

4.4.1 Precisão inicial: a noção de interesse

Antes de prosseguir, é necessário precisar a noção de interesse e como ela se relaciona à noção de fim.

O conceito de interesse não é unívoco na ciência jurídica. PAULO MOTA PINTO demonstra, com acerto, que se trata de noção empregada “em contextos variados, com sentidos nem sempre coincidentes, e para efeitos diversos”, de sorte que a definição do seu conteúdo muitas vezes apresenta dificuldades⁴¹⁸. Exatamente por isso, o autor alerta para que não se deva “sobrevalorizar [...] uma discussão de interesse exclusivamente teórico, e, sobretudo, de timbre conceitualista iniludível”.⁴¹⁹

De olho nessa advertência, entendemos que o caminho deva ser adotar uma noção de interesse que seja útil ao objeto ora pesquisado.

O ponto de partida é aquele das noções extrajurídicas de interesse, como uma posição favorável para a satisfação de uma necessidade. Como explica CARNELUTTI, o ente apto a satisfazer uma necessidade é um bem. A capacidade que esse bem tem de satisfazê-la é a sua utilidade. O interesse, assim, é definido como a relação entre o ente que experimenta a necessidade e o bem que é capaz de satisfazê-la.⁴²⁰

Essa noção trata em verdade do interesse intrassubjetivo, isto é, aquele experimentado por um sujeito. Além do interesse individualmente considerado, contudo, importa considerar também as relações estabelecidas entre interesses de pessoas diversas (relações intersubjetivas de interesses).

⁴¹⁷ “[...] without certainty on the question of how to capture, dogmatically, the network purpose, integration into an established value system and legal certainty is not possible” (GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 122).

⁴¹⁸ PINTO, Paulo Mota. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 1, p 491.

⁴¹⁹ Ibidem, v. 1, p. 494.

⁴²⁰ CARNELUTTI, Francesco. *Teoria generale del diritto*. 3. ed. emend. e ampl. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1951. p. 11.

Nesse âmbito, eles podem assumir posições de indiferença ou de relevância, o que, no último caso, se dá nas hipóteses de solidariedade ou de conflito de interesses. A solidariedade ocorre quando a satisfação de uma necessidade implica também a satisfação de outra necessidade⁴²¹. “Nessa hipótese – diz CARNELUTTI – a posição favorável para a satisfação de uma necessidade determina-se ao mesmo tempo a respeito de um e do outro”. O conflito de interesses, por sua vez, significa que a satisfação de uma necessidade irá impedir a satisfação de outra necessidade.

O interesse coletivo ou comum exprime caso de solidariedade e complementariedade de interesses individuais, que determinam a agregação dos interessados em torno de um objetivo (fim) comum. É o interesse dado pela síntese da pluralidade de interesses individuais postos em relações de identidade e instrumentalidade recíprocas⁴²². Não consiste, portanto, “na mera soma de quaisquer interesses individuais de um grupo de pessoas, mas sim na soma daqueles interesses, posto que individuais, que digam respeito ao grupo”, isto é, dos interesses dos indivíduos enquanto membros do grupo.⁴²³

4.4.2 Interesse “da rede”? O interesse da rede como interesse coletivo dos seus membros

Mas, no que consiste exatamente o interesse da rede? Afinal, trata-se de um interesse próprio da rede – como entidade dotada de individualidade –, alheio, portanto, aos interesses dos seus membros, ou de um interesse que é comum aos seus membros? Ou, colocado de outra forma: trata-se de um interesse superior ao interesse dos membros ou não?

⁴²¹ O autor lembra, ainda, que “um interesse possa ser mais que ou antes que uma posição favorável à satisfação de uma necessidade, uma posição favorável à consecução de um interesse” (CARNELUTTI, Francesco, *Teoria generale del diritto*, cit., p. 11). Distingue, assim, interesses finais e instrumentais e mediados e imediatos. A distinção consiste em que há necessidades que facilitam a satisfação de outras necessidades. Nesses casos, um interesse é instrumental à satisfação de outro interesse, dito final. Há hipóteses, por outro lado, em que a satisfação da necessidade somente ocorre com a “conquista de sucessivas posições”. Expressam-se, assim, os interesses mediados, em contraposição àqueles em que a satisfação da necessidade é imediata.

⁴²² JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Reimpr. Milano: Giuffrè, 1972. p. 8-9; PERONE, Gianluca. *L'interesse consortile*. Milano: Giuffrè, 2008. p. 9.

⁴²³ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses). 2. ed., rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 25; JAEGER, Pier Giusto, *L'interesse sociale*, cit., p. 11.

Na essência, essa questão não é muito diferente daquela que deu origem à disputa entre institucionalismo e contratualismo na definição do interesse social. Trata-se de celeuma interminável porque marca a tentativa de delimitação das esferas individual (dos sócios) e coletiva (social), “um dos mais difíceis problemas do direito acionário”⁴²⁴, sendo, por isso, fortemente influenciada pelo contexto econômico e até mesmo por concepções filosóficas sobre um modelo ideal de sociedade.⁴²⁵

Sem pretender esgotar esse tema, podemos dizer que, para as correntes institucionalistas, o interesse social é distinto e superior ao interesse dos sócios, ainda que com este coincida eventualmente. Os sócios “são colocados em posição subordinada e marginal”⁴²⁶. Duas variantes dessa corrente podem ser destacadas: a teoria da “empresa em si” (*Unternehmen an sich*) e a da “pessoa em si” (*Person an sich*).

A primeira parte da concepção de que as grandes empresas ultrapassam os limites privados para tornarem-se um assunto de Estado. Entende-se, assim, que “[n]ão faz, pois, sentido continuar a discipliná-las como se fossem um objeto de propriedade ou de dominação particular dos acionistas”⁴²⁷. Nesse sentido, dotado de forte caráter publicista, o interesse social identifica-se com o interesse *da empresa* e congrega não só o interesse dos sócios, mas também de outros atores, como empregados e seus dependentes, credores, futuros sócios, consumidores e, em última análise, o interesse coletivo ao desenvolvimento da economia nacional. Reconhece-se à empresa, assim, “um interesse próprio, dirigido não à produção de lucros a serem distribuídos aos acionistas, mas à melhor eficiência produtiva da própria empresa”⁴²⁸. A consequência é o fortalecimento da administração da sociedade, que passa a controlá-la, e a redução de direitos individuais dos acionistas, em prol do interesse superior da empresa.

⁴²⁴ WIELAND, Karl. *Handelsrecht: Die Kapitalgesellschaften*. München: Duncker & Humblot, 1931. v. 2, p. 186.

⁴²⁵ Sobre esse tema, cf. JAEGER, Pier Giusto, *L'interesse sociale*, cit., passim; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O novo direito societário*. 4. ed. rev. e ampl. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 27-52; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses), cit., p. 27 et seq.; SANTOS, Filipe Cassiano dos. *Estrutura associativa e participação societária capitalística*. Coimbra Editora: Coimbra, 2006. p. 11 et seq.

⁴²⁶ ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 141.

⁴²⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970. p. 56.

⁴²⁸ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses), cit., p. 30.

Para a segunda, “a sociedade perde a sua natureza contratual, para se apresentar como um ente autônomo, que os sócios se limitam a criar ou instituir por um ato jurídico coletivo”⁴²⁹. O interesse social, então, não é identificado como o interesse da empresa, mas sim como o interesse da própria sociedade, ente dotado de personalidade jurídica distinta de seus sócios. Ao contrário do que ocorre na teoria da “empresa em si”, não se trata de interesse externo à sociedade, pois reduzido ao da pessoa jurídica, embora seja também superior e transcendente ao interesse dos sócios.⁴³⁰

Para as correntes contratualistas, por outro lado, trata-se de reafirmar o caráter *contratual* da sociedade. O interesse social não é um interesse superior da empresa ou da pessoa jurídica, nem congrega interesses externos aos dos sócios. É, ao contrário, o interesse comum *dos sócios* na realização do contrato social. Ou seja: o interesse comum dos sócios enquanto sócios (*uti socii*). Ainda que esse interesse deva prevalecer sobre interesses particulares extrassocietários em casos de conflito de interesses, trata-se de um interesse comum dos sócios.

Em termos gerais e com as devidas adaptações, a aceitação de um viés institucionalista na definição do interesse da rede implicaria reconhecer que “a rede em si” seria dotada de um interesse próprio, composto ou não de interesses públicos e de terceiros. Tratar-se-ia, no limite, de valorizar um interesse ideal e transcendente, cuja tutela poderia justificar o sacrifício da autonomia privada e de situações jurídicas com base nela estabelecidas. Contratos poderiam ser modificados, extintos ou mantidos, e direitos suprimidos, tudo em prol desse cambiante interesse e da perenização da rede. Mesmo a partir de um exercício meramente teórico, seria difícil prever o alcance operacional de um interesse da rede assim concebido. Pode-se antecipar, contudo, que a segurança e previsibilidade dos agentes ficariam seriamente comprometidas.

Assim, e até mesmo porque a rede não é uma entidade independente ou personificada, nem única empresa, parece não haver dúvida de que o denominado “interesse da rede” deve ser visto sob um viés mais “contratualista”. Isso significa observá-lo como interesse coletivo detido por seus membros, enquanto membros da rede. Não se

⁴²⁹ COMPARATO, Fábio Konder, *Aspectos jurídicos da macro-empresa*, cit., p. 45.

⁴³⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses), cit., p. 33.

trata de verdadeiro interesse “da rede”, expressão utilizada em sentido impróprio, mas sim de interesse comum dos membros derivado do *objetivo comum* que eles ostentam.

Como ensinou a própria disputa entre institucionalismo e contratualismo, entretanto, tentar conceituar de forma precisa e definitiva esse interesse comum seria uma tarefa fadada ao fracasso. O estado da arte certamente não nos permite um passo tão largo.

Entendemos possível, de qualquer sorte, apresentar os seus contornos gerais.

Conforme já demonstrado, a rede com função de distribuição é um complexo instrumento concorrencial, marcado pela coexistência de interesses individuais e comuns, e que tem na potencialização do escoamento da produção a sua função econômica. Quem nela ingressa pretende *manter a sua individualidade* e, ao mesmo tempo, beneficiar-se continuamente da sinergia e eficiência que ela proporciona, obtendo redução de custos e vantagens concorrenenciais que não obteria sozinho⁴³¹. O sucesso comum alimenta o sucesso individual, de forma que todos queiram ver o sistema funcionando.⁴³²

O interesse comum entre os membros da rede, portanto, liga-se diretamente à função econômica da própria rede⁴³³ e à manutenção das vantagens que ela proporciona, podendo ser identificado no fortalecimento da marca comercializada, no funcionamento, desenvolvimento e salvaguarda da rede como unidade concorrencial e, portanto, no maior escoamento global da produção, fonte de lucros para todos.

⁴³¹ KREBS, Peter; AEDTNER, Katja; SCHULTES, Marion, Company networks reloaded: putting a general functional approach to defining complex problems to the test, In *Business networks reloaded*, cit., p. 53; LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., p. 168; Cf. Martinek (MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.), *Handbuch des Vertriebsrechts*, cit., § 2, n. 48-49, p. 61).

⁴³² “After all, all members of the network, even though doing business separately, have a shared interest in a functioning of the network. The success of the network creates the cooperative advantage of the members participating in it” (GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe, The contractual basis of long-term organization: the overall architecture, in *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*, cit., p. 21). No mesmo sentido, Marina Wellenhofer anota que “[i]ndividual profit may be very important, but the overlapping interest of all companies is, nevertheless, geared towards successful co-operation in order to create a competitive product, a great building project, etc, because the existence of the individual companies depends on the common success” (WELLENHOFER, Marina. Third party effects of bilateral contracts within the network. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 123).

⁴³³ Como observa Paula A. Forgioni, “o importante é reconhecer que, nas redes estabelecidas pelos contratos de distribuição, existe um interesse maior, ligado à função econômica da própria rede” (FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 95).

A análise dos dados legislativos nacionais, da visão dos agentes do mercado e da jurisprudência nacional confirma essa ideia.

4.4.2.1 O interesse da rede na Lei n. 6.279/79

O interesse da rede é expressamente reconhecido pela Lei n. 6.729/79. A análise de seus dispositivos revela que, em inúmeras passagens, expressa ou implicitamente, o legislador teve em mira tutelar um interesse coletivo que congrega os seus membros.

Essa intenção fica muito clara já na Exposição de Motivos da Lei, que apresenta a rede como “comunhão de interesses”, como “unidade integrada de inúmeros componentes”:

Todavia, não se trata de uma relação isolada que se estabelece entre o concedente e apenas um concessionário, mas sim de uma relação múltipla entre um concedente e vários concessionários, que formam uma rede de distribuição. As normas contratuais, portanto, extrapolam para todos os concessionários, que constituem verdadeira comunhão de interesses, de tal sorte que o procedimento de cada um não pode prejudicar aos demais; não é sem razão que se considera a rede de concessionários como uma unidade integrada de inúmeros componentes. Pelo que, as normas de regência entre concedente e concessionário têm caráter de atuação coletiva, em relação à rede.⁴³⁴

A principal referência nesse sentido é o artigo 16, *caput*, da Lei, segundo o qual “[a] concessão compreende ainda o resguardo de integridade da marca e dos *interesses coletivos* do concedente e da rede de distribuição”.

Segundo PAULA FORGIONI, nessa passagem a Lei reconheceu que, na rede, há “um interesse maior a ser respeitado, que vai além daqueles do fornecedor e dos distribuidores egoisticamente considerados”⁴³⁵. No mesmo sentido, MIGUEL REALE observa que os contratos de concessão comercial dão origem a um “sistema global de interesses [...] que representa um dos objetivos intencionais das partes”⁴³⁶. Essa comunhão de interesses, da qual participam líder e concessionários e que “confere uma tonalidade empresarial única a uma multiplicidade de atividades empresariais interdependentes”, é representada pela rede,

⁴³⁴ Diário do Congresso Nacional, de 02 out. 1979, p. 2.197-2.199.

⁴³⁵ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 95.

⁴³⁶ REALE, Miguel, Característicos do contrato de concessão comercial, in *Questões de direito privado*, cit., p. 185-186.

que as partes se comprometem a salvaguardar e desenvolver, a fim de viabilizar a concorrência com outras marcas.⁴³⁷

Outros dispositivos da Lei também confirmam esse interesse maior, na medida em que servem à organização e ao funcionamento da rede como um todo.

Tome-se como exemplo, inicialmente, o artigo 5º, incisos I e II, e § 2º da Lei, que estabelecem como “inerentes à concessão” uma “área operacional de responsabilidade do concessionário para o exercício de suas atividades”, bem como “distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado”. Além de proteger os concessionários, esses dispositivos atuam também como medida de manutenção da organização, coerência e racionalidade da rede, segundo o critério objetivo que, em última análise, a informa (a dinâmica do mercado).

De fato, na concessão comercial, mais do que concentrar esforços em um único ponto, importa a cobertura homogênea de uma vasta área territorial, a fim de que o produto distribuído esteja seja “à mão” do consumidor. Assim, a concentração de inúmeros concessionários em uma única cidade, sem definição de áreas operacionais ou distância mínima entre eles, ao fim e ao cabo, revelar-se-ia prejudicial à “integridade da marca” e disfuncional ao resultado da rede como um todo. Basta observar que, além deixar “espacos” a serem atendidos pelas redes concorrentes, essa situação levaria também à canibalização entre concessionários e a todos os problemas daí decorrentes (busca desenfreada por redução de custos, *free riding* e queda de qualidade etc.).

Outro exemplo é o artigo 12 da Lei, que proíbe a venda de veículos novos pelos concessionários a outros revendedores, salvo se integrantes da mesma rede. O seu intuito é nitidamente proteger a integridade da marca e da rede.

A mesma finalidade de manutenção da integridade da marca e da rede como unidade pode ser vista, entre outras, na previsão: [i] de índice de fidelidade de compra de componentes (art. 8º); [ii] da obrigação de manutenção de estoque mínimo (art. 10); [iii] de celebração de contratos iguais para toda a rede (art. 20); [iv] de preços e condições de

⁴³⁷ REALE, Miguel, Característicos do contrato de concessão comercial, in *Questões de direito privado*, cit., p. 185-186.

pagamento homogêneos para toda a rede, nas vendas feitas pelo concedente aos concessionários (art. 13, § 2º); [v] de limites às vendas diretas pelo concedente, impedindo, assim, prejuízos à rede como um todo; e [vi] de um sistema normativo estabelecido coletivamente, mediante convenções de categorias econômicas e de marcas, para regrar as relações entre os membros da rede (arts. 17 a 19).

Quanto a esse último ponto, aliás, é interesse observar que a primeira e única convenção de categorias econômicas firmada até agora⁴³⁸ contém capítulo específico sobre a integridade da marca e sobre os interesses coletivos dos membros da rede, estipulando, entre outros aspectos, o dever dos concessionários de não “proceder em prejuízo da respectiva rede e do produtor” e de não “praticar concorrência desleal a qualquer distribuidor da marca”.

4.4.2.2 A perspectiva dos agentes do mercado

O interesse da rede também é evidenciado, em maior ou menor grau, pela visão dos próprios agentes do mercado. Os códigos deontológicos das instituições que congregam franqueadores e franqueados são fartos em exemplos. Neles, a noção de interesse da rede segue a mesma trilha daquela exposta na Lei n. 6.279/79: trata-se de interesse coletivo dos membros no fortalecimento da imagem da rede e, portanto, no seu desenvolvimento como coesa unidade concorrencial.

O Código de Ética da Federação Europeia de Franquias estipula, em seus princípios diretores, por exemplo, que o franqueador é o iniciador e guardião de uma rede, *composta por ele e por todos os seus franqueados*. Nessa função, ele deverá agir ativamente, prevenindo o uso indevido ou a transmissão de *know how* a redes concorrentes, de forma a evitar o “prejuízo aos interesses da rede”, ou mesmo estruturando a sua política comercial *on-line*, de modo a “salvaguardar os interesses da rede”⁴³⁹. Aos franqueados, igualmente, cabe colaborar para assegurar o “sucesso da rede”; envidar esforços para a “manutenção da identidade comum e reputação da rede”; agir lealmente “em relação aos demais

⁴³⁸ Cf. Primeira Convenção de Categoria Econômica dos Produtores e da Categoria Econômica dos Distribuidores de Veículos Automotores, publicada no *Diário Oficial da União*, de 13 jan. 1984.

⁴³⁹ European Code of Ethics for Franchising, itens 2.1 e 2.2, viii e xi.

franqueados, bem como à própria rede”⁴⁴⁰. A todos os membros, além disso, cumpre zelar, de forma contínua, pela “imagem e reputação da rede”.⁴⁴¹

Na mesma linha, embora muito mais sintético, o Código de Ética da Associação Internacional de Franquias ressalta o interesse coletivo que permeia a rede, ao considerá-la um *time*, para cujo sucesso são responsáveis todos os membros.⁴⁴²

Mais incisivo é o *Network-Governance-Kodex* que, conforme visto, preceitua expressamente o alinhamento das atividades dos membros a uma linha diretora comum, o que implica que o interesse particular dos participantes não deve prejudicar o interesse comum da rede, bem como que interesses particulares só devem ser privilegiados mediante fundamento substancial.

4.4.2.3 A perspectiva da jurisprudência

A análise da jurisprudência também revela que os tribunais nacionais, ainda que não o digam expressamente, em muitas oportunidades reconhecem a existência de um interesse coletivo que se liga ao bom funcionamento e ao desenvolvimento da rede.

Um primeiro exemplo pode ser retirado de dois julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo relativos a ações de prestações de contas de recursos aportados a fundos de propaganda de duas redes de franquias distintas. Nas duas hipóteses, os autores, franqueados, requereram não só a prestação de contas dos valores por eles especificamente destinados ao fundo, mas também do fundo como um todo, isto é, dos valores aportados por todos os membros da rede e da destinação global desses recursos.

No primeiro caso, julgado em 2011, alegou o franqueador que as autoras seriam desprovidas de legitimidade ativa, uma vez que não poderiam requerer a prestação de contas em benefício de todas as franqueadas; alegou também que não estaria obrigado a

⁴⁴⁰ European Code of Ethics for Franchising, itens 2.3, i, ii e iv.

⁴⁴¹ European Code of Ethics for Franchising, item 2.4, i.

⁴⁴² “Winning together, as a team. [...] The IFA’s members believe that franchisors cannot be successful unless their franchisees are also successful, and conversely, that franchisees will not succeed unless their franchisor is also successful. [...] IFA members believe that franchisors and franchisees share the responsibility for improving their franchise system in a manner that rewards both franchisors and franchisees” (Disponível em: <<http://franchise.org/self-regulation-code-of-ethics-and-enforcement-mechanism>>. Acesso em: 20 jan. 2016).

prestar as contas. Os argumentos foram rejeitados. Ao confirmar a sentença que julgou parcialmente procedente a demanda, o Tribunal reconheceu a legitimidade ativa das autoras e o dever de prestação de contas do franqueador. Asseverou, para tanto, que o fundo de propaganda “beneficia *não apenas a detentora da marca, como a rede franqueada*”, sendo “interesse jurídico de cada franqueado que efetivamente ocorra o investimento”. Reconhecendo a existência de um interesse coletivo dos membros, concluiu, entretanto, que “[n]ão é necessário que o pólo ativo esteja integrado por toda a rede”.⁴⁴³

No outro caso, julgado em 2016, o Tribunal foi ainda mais incisivo sobre a existência de um interesse coletivo. A demanda foi extinta sem julgamento do mérito em primeira instância, sob o fundamento de ilegitimidade passiva, litispendência e inexistência de interesse de agir dos autores. Provida a apelação, o Tribunal considerou a causa madura e avançou sobre o mérito da demanda, para julgá-la procedente e reconhecer o interesse e legitimidade dos franqueados autores. O fundamento adotado foi exatamente a existência, na rede, de uma “relação institucional”, um “interesse da rede de franqueados”, a justificar a prestação de contas da totalidade dos valores aportados ao fundo de propaganda.⁴⁴⁴

Mas a consideração de um interesse coletivo que ultrapassa os interesses individuais é vista também em outras hipóteses, ainda que forma indireta. Nesse sentido, por exemplo, podem ser citados casos: [i] de julgamento da validade de cláusula contratual que autoriza alterações unilaterais pelo fornecedor com base nas “necessidades do sistema de franquia”⁴⁴⁵, ou mesmo de invalidade de alterações unilaterais das políticas de vendas quando não demonstrados “os ganhos de eficiência para o sistema de distribuição como um

⁴⁴³ TJSP – AC n. 991.08.030780-0, 24ª Câm. de Direito Privado, rel. Des. Lucila Toledo, j. 24.02.2011, reg. 03.03.2011.

⁴⁴⁴ TJSP – AC n. 1009132-12.2015.8.26.0011, 1ª Câm. Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Enio Zuliani, j. 01.03.2016, reg. 01.03.2016. Do voto do relator extrai-se o seguinte trecho: “[a] ré é gestora de um fundo composto pela arrecadação de todas as lojas franqueadas e o interesse de exigir contas abrange, evidentemente, todo o numerário e não somente aquele que foi obtido da parcela paga pelas autoras, pois se assim não se entender a ré não presta as contas da *relação institucional* ou de *interesse da rede de franqueados*. Tem-se que o dever de prestar contas encerra uma prestação indivisível” (grifamos). A matéria não parece pacificada no TJSP, contudo. Recentemente julgado da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, considerou, em hipótese semelhante, que o franqueador não estaria obrigado a prestar as contas requeridas pelo franqueador, asseverando também que, em qualquer hipótese, “o pedido de contas [...] jamais poderia ter se estendido a todos os demais contratos firmados pela ré” (TJSP – AC n. 1006193-80.2015.8.26.0004, 2ª Câm. Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Carlos Alberto Garbi, j. 28.11.2016).

⁴⁴⁵ TJSP – AC n. 4006041-79.2013.8.26.0576, 1ª Câm. Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Teixeira Leite, j. 11.03.2015.

todo”⁴⁴⁶, a demonstrar que o interesse coletivo de desenvolvimento da rede pode ser um instrumento legitimador da direção unilateral imposta pelo líder; [ii] de reconhecimento de que um determinado contrato de transporte, instrumental às atividades da rede, embora firmado pela franqueadora, é “de interesse dela e da rede”⁴⁴⁷; [iii] de reconhecimento de *periculum in mora* na continuidade das atividades de franqueado que não cumpre os padrões de atendimento, qualidade e higiene exigidos de toda a rede, tendo em vista o risco de prejuízos não só à franqueadora e à marca, mas “a toda uma rede de franqueados, uma vez que perante o mercado apenas a bandeira é que aparece”.⁴⁴⁸

É claro que os julgados colacionados não significam um diagnóstico completo e acabado sobre o entendimento dos tribunais sobre a questão. Afirmá-lo demandaria uma exaustiva e rigorosa pesquisa jurisprudencial, o que não foi feito nesta sede. O que também parece claro neste momento, entretanto, é que a consciência acerca de um interesse coletivo dos membros das redes com função de distribuição – intimamente ligado à salvaguarda da rede como unidade – já começa a despontar entre os juízes brasileiros.

4.4.2.4 Interesse social e interesse da rede

Ao tratarmos das diferenças entre as redes e sociedades, vimos que o fim ou interesse da rede não se confunde com o fim ou interesse social. A fim de melhor delimitar o primeiro, contudo, é útil aprofundar um pouco essa distinção.

Segundo demonstrou ASCARELLI, o contrato de sociedade é um contrato plurilateral, do tipo associativo. Um dos seus traços diferenciais é exatamente a existência de um fim comum. Assim, enquanto nos contratos bilaterais de troca ou intercâmbio as partes apresentam interesses contrapostos, nos contratos plurilaterais e, portanto, nas sociedades, as partes conjugam esforços, investimentos e organizam-se para o atingimento de uma finalidade comum. Nos contratos plurilaterais, portanto, “o escopo, em sua precisa configuração em cada caso concreto, é juridicamente relevante”, pois “[c]onstitui o

⁴⁴⁶ TJSP – AC n. 0109217-94.2008.8.26.0002, 15^a Câm. de Direito Privado, rel. Des. Castro Figliolia, j. 04.09.2014.

⁴⁴⁷ TJSP – AI n. 2163690-55.2015.8.26.0000, 2^a Câm. Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Fabio Tabosa, j. 31.08.2015.

⁴⁴⁸ TJSP – AI n. 990.10.426316-6, 11^a Câm. de Direito Privado, rel. Des. Gilberto dos Santos, j. 28.10.2010.

elemento ‘comum’, ‘unificador’ das várias adesões, e concorre para determinar o alcance dos direitos e dos deveres das partes”.⁴⁴⁹

ERASMO VALLADÃO A. e N. FRANÇA e MARCELO ADAMEK anotam que o fim comum societário, em sentido amplo, abrange um escopo-meio e um escopo-fim. O primeiro identifica-se com o objeto da sociedade, isto é, com a atividade por ela exercida; o segundo, com a finalidade última dela, que é a produção e partilha de *resultados* (lucros e perdas) entre os sócios.⁴⁵⁰

O *interesse social*, como interesse coletivo, decorre do escopo comum e é por ele definido. É “através da constituição contratual de uma comunhão de escopo que se constitui a comunhão de interesses”⁴⁵¹, diz ERASMO VALLADÃO A. e N. FRANÇA. Segundo COMPARATO, “[o] interesse social consiste no interesse dos sócios à realização desse escopo [comum]”⁴⁵², o que é reverberado pela doutrina, ao firmar que o interesse social é a comunidade de interesses dos sócios enquanto tais, isto é, *utí socii*, e não *utí singuli*.⁴⁵³

Atados pelo fim e pelo interesse social em uma única relação contratual, os sócios ostentam deveres que não se limitam ao *dever fundamental* de contribuir com recursos para o atingimento dos escopos sociais. Fala-se, assim, em deveres de colaboração, laterais, fiduciários, ou de lealdade de *alta intensidade* que, embora não escritos, encontram seu fundamento no fim comum, na boa-fé objetiva, e na própria participação na sociedade, como anota MARIANA CONTI CRAVEIRO.

Com base na doutrina alemã, a autora aponta que os deveres de lealdade em sentido amplo (*Treuepflichten*) englobam o dever genérico de perseguir e fomentar o escopo

⁴⁴⁹ ASCARELLI, Tullio, O contrato plurilateral, in *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*, cit., p. 290.

⁴⁵⁰ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von, “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social, in *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*, cit., p. 43.

⁴⁵¹ FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses), cit., p. 64.

⁴⁵² COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto, *O poder de controle na sociedade anônima*, cit., p. 382.

⁴⁵³ Cf. FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses), cit., p. 64; CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2, p. 460; EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S.A. comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 1, p. 653-654; ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de direito comercial*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 2, p. 268-269.

comum (*Zweckförderungspflicht*), o dever de lealdade em sentido estrito (*LoyalitätspflichtI*) e o dever de consideração e respeito.⁴⁵⁴

Entre nós, o tema do dever de lealdade societário foi tratado com profundidade por MARCELO VON ADAMEK. Segundo o autor, esse dever apresenta uma orientação protetiva díplice, existindo nas relações entre sócios e na relação entre estes e a sociedade; ostenta também um conteúdo típico díplice, o que significa que os sócios devem não só colaborar ativamente para os assuntos da coletividade (atuação positiva), velando pelo interesse social, mas também abster-se de qualquer prática que possa prejudicá-lo⁴⁵⁵ (atuação negativa), o que “inclui tanto os interesses e expectativas da sociedade quanto os interesses e expectativas dos sócios (*ex causa societatis*)”.⁴⁵⁶

O fim ou interesse societário distingue-se do fim ou interesse da rede. O fim ou interesse social é o único juridicamente relevante nas relações intrassocietárias. Apresenta, por isso, caráter *supraindividual*: não se confunde com o fim individual perseguido pelos sócios e sobre ele prevalece em situações de conflito de interesses. É da natureza das redes, por outro lado, a coexistência de interesses individuais e coletivos. O fim ou interesse da rede, consequentemente, não torna juridicamente irrelevantes os interesses individuais de seus membros. Antes, convive simbioticamente com eles.

O interesse da rede, portanto, não repousa sobre uma lógica de perfeita comunhão⁴⁵⁷, sendo válida a observação de alguns autores no sentido de que ele apresenta um caráter parcial⁴⁵⁸, ou menos intenso⁴⁵⁹, quando comparado com o fim societário.⁴⁶⁰

⁴⁵⁴ CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contrato entre sócios*: interpretação e direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 164-168.

⁴⁵⁵ ADAMEK, Marcelo Vieira von, *Abuso de minoria em direito societário*, cit., p. 121.

⁴⁵⁶ SPINELLI, Luis Felipe. *A exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 140.

⁴⁵⁷ MARTEL, David, *Le rapport d'obligation dans une communauté de personnes*, cit., p. 190.

⁴⁵⁸ ROHE, Mathias, *Netzverträge*: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen, cit., p. 67.

⁴⁵⁹ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme*: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen, cit., p. 407 e 413.

⁴⁶⁰ Alguns autores defendem que nas redes a importância do interesse comum é inversa ao que ocorre nas sociedades, ou seja, o interesse particular dos membros estaria em primeiro plano: DOLŽAN, Judita, *Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz*, cit., p. 73-76; “[w]e observe a collision of selfish and common interests, similar to the structure of interests in companies and partnerships. But the difference is that the importance of the common interests is inversely proportionate to that which exists in companies. Within networks, the common interests are only secondary; the individual orientation prevails” (WELLENHOFER, Marina, Third party effects of bilateral contracts within the network, in *Networks*: legal issues of multilateral co-operation, cit., p. 120).

Nesse sentido, AMIEL-COSME afirma que, nas redes com função de distribuição, as partes buscam angariar e satisfazer a clientela, com o objetivo de desenvolver as suas respectivas empresas, o que representa a busca pelos interesses particulares e egoístas para, *com isso*, desenvolver a rede, empreendimento comum de todos. O interesse comum dos membros “se concretiza então, antes de tudo, por meio do desenvolvimento da rede”, e se expressa pela vontade de colaborar leal e ativamente para esse resultado, o que denomina de “*affectio cooperandi*”. Ainda segundo a autora, essa *affectio* teria a mesma natureza da *affectio societatis*, sendo apenas de grau a diferença entre ambas, uma vez que, por meio da primeira, as partes mantêm a independência e colaboram em um domínio específico.⁴⁶¹

Desenvolvimento semelhante é feito por FARJAT, ao tratar as redes com função de distribuição como centros de interesse. Segundo o autor, o interesse comum nelas existente apresenta uma *solidariedade inferior*, em relação àquela vista no âmbito societário.⁴⁶²

O fim ou interesse da rede, portanto, não tem a mesma extensão do fim comum societário. Ele não é o único juridicamente relevante nas relações entre os membros da rede⁴⁶³. Nas redes com função de distribuição, os membros jamais deixam de perseguir os seus interesses individuais, embora compartilhem um interesse comum (o interesse da rede). Daí ressaltar RUIZ PERIS que o interesse individual de cada um dos integrantes é também um interesse da rede⁴⁶⁴, possuindo, portanto, legitimidade.

4.5 O problema da justificação dogmática do fim e do interesse da rede

Não basta, porém, reconhecer o interesse coletivo, derivado de um fim comum, que permeia dos membros da rede. É preciso um esforço adicional para justificá-lo dogmaticamente.

⁴⁶¹ AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 125 e 131 et seq.

⁴⁶² “On est tenté de dire que cette notion d’intérêts commun marque une solidarité inférieure à celle qui manifeste l’*affectio societatis* et le principe d’égalité dans les sociétés. Le centre d’intérêt présente théoriquement un degré inférieur d’organisation, de liaison et de communauté d’intérêt entre les partenaires par rapport à la société, personne morale. Le réseau regroupe des entreprises autonomes qui sont censées conserver leur indépendance” (FARJAT, Gerard. Entre les personnes et les choses, les centres d’intérêts. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 2, p. 241, Avr./Juin 2002).

⁴⁶³ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme*: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen, cit., p. 406.

⁴⁶⁴ “If it is easy to recognize the shared interest as a network interest we must also recognize that divergent interest is also a network interest” (RUIZ PERIS, Juan Ignacio, Business network as a legal explanatory framework, in *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010. Unternehmen, Markt und Verantwortung*, cit., p. 2.904).

Aqui a questão se torna espinhosa. O tema não é tratado com profundidade pela doutrina e parece não haver respostas certas.

Levando em consideração o sistema jurídico alemão, GRUNDMANN defende que o fim da rede seja identificado com a base objetiva do negócio⁴⁶⁵. A sua premissa é que a *ligação* entre os contratos da rede não foi elevada à categoria de elemento contratual dos contratos, uma vez que não se caracteriza como fim comum societário, pois os contratantes consideram o funcionamento da rede como base para o seu resultado individual⁴⁶⁶. Conclui, daí, ser evidente que o fim da rede seja visto como base (*Geschäftsgrundlage*) de cada um dos negócios que a formam. A consequência é a possibilidade, em casos excepcionais, de aplicação da cláusula *rebus sic standibus*, de acordo com a previsão do § 313, 1, do BGB⁴⁶⁷, caso o rompimento ou produtividade inesperada do fim da rede tenha impacto sobre determinado contrato bilateral, ainda que essas alterações tenham origem em outros contratos da rede. Essa solução, diz, deve ser adotada porque respeita a vontade das partes – de se manterem independentes e de não se sujeitarem a um fim comum societário –, autorizando alterações nos contratos apenas em hipóteses excepcionais.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 134 et seq.

⁴⁶⁶ Isso porque não se caracteriza como fim comum societário, uma vez que os membros da rede consideram a rede como base para o seu resultado individual (GRUNDMANN, Stefan, Contractual networks in german private law, in *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*, cit., p. 135).

⁴⁶⁷ O § 313, 1, do BGB encarta a base *objetiva* do negócio nos seguintes termos: “(1) If circumstances which became the basis of a contract have significantly changed since the contract was entered into and if the parties would not have entered into the contract or would have entered into it with different contents if they had foreseen this change, adaptation of the contract may be demanded to the extent that, taking account of all the circumstances of the specific case, in particular the contractual or statutory distribution of risk, one of the parties cannot reasonably be expected to uphold the contract without alteration” (MARKESINIS, Sir Basil; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus Charles. *The german law of contract: a comparative treatise*. 2nd ed. Oxford: Hart Publishing, 2006. p. 324-325).

⁴⁶⁸ A tese, contudo, tem alcance limitado em nossa realidade. Na vigência do Código Civil de 1916, a ausência de uma cláusula geral de alterações das circunstâncias negociais levou a doutrina e a jurisprudência nacionais a trabalhar com as teorias da base objetiva do negócio e da imprevisão para possibilitar o abrandamento do *pacta sunt servanda* (Cf. SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 655, p. 7-11, maio 1990; PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed., 10. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 3. p. 99-102). Todavia, com a adoção pelo Código Civil de 2002 da teoria da onerosidade excessiva (arts. 478 a 480), a teoria da base objetiva acabou confinada apenas às relações de consumo (art. 6º, inc. V, do Código de Defesa do Consumidor), não sendo, em princípio, aplicável às relações comerciais. Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, ao anotar que a teoria da base objetiva do negócio, “ao dispensar, em especial, o requisito de imprevisibilidade, foi acolhida em nosso ordenamento apenas para as relações de consumo, que demandam especial proteção. Não se admite a aplicação da teoria do diálogo das fontes para estender a todo direito das obrigações regra incidente apenas no microssistema do direito do consumidor, mormente com a finalidade de conferir amparo à revisão de contrato livremente pactuado com observância da cotação de moeda estrangeira” (STJ – REsp n. 1.321.614/SP, 3ª T., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, rel. p/acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 16.12.2014, *DJe* de 03.03.2015). Na doutrina, Nelson Nery Junior ainda defende a aplicabilidade da teoria da base objetiva do negócio às relações comerciais, com fundamento nos princípios da função social do contrato e da boa-fé

Outros autores defendem que o fim da rede e o interesse comum dele derivado não constituiriam base dos negócios, mas objeto ou elemento deles. Argumentam, para tanto, que, nas conclusões dos contratos bilaterais, as partes têm consciência da rede e manifestam a sua vontade de integrá-la. Isso seria comprovado pelo fato de que, no texto desses contratos, são encontrados inúmeros deveres contratuais dirigidos à *promoção e manutenção da rede como sistema unitário*.⁴⁶⁹

Entre nós, esse pensamento parece ser endossado por MIGUEL REALE, que vê a comunhão de interesses existente na rede e os deveres que dela emergem não só como *essentialia negotii* dos contratos de concessão comercial, mas como “elemento intencional ou valorativo *transpessoal*”.⁴⁷⁰

Outros autores, por sua vez, entendem que o fim ou interesse da rede deve ser reconduzido a uma espécie de causa sistemática supracontratual, ou causa da própria rede, enquanto conjunto de contratos⁴⁷¹. Ao lado da causa de cada contrato, portanto, existiria também uma causa global, fonte de coesão do sistema.

A bem da verdade, essas ideias estão conectadas, havendo mesmo quem defenda estarem todas corretas⁴⁷². No fundo, captar o fim ou interesse da rede a partir da base objetiva do negócio, como elemento dos contratos (inclusive essencial) ou como causa

objetiva (NERY JUNIOR, Nelson. Contrato de distribuição de petróleo e derivados (Parecer). In: _____. *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2, p. 443-475. Documento eletrônico).

⁴⁶⁹ Cf. AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 266 et seq.; MÖSCHEL, Wernhard, Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, cit., p. 222; GÜTTLER, Nina Marie, Der Binnendurchgriff im Franchisesystem, in *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015: Netzwerke im Privatrecht*, cit., p. 78-79; “Often, the rights, duties and objectives which refer to the network purpose are already determined in the text of the contracts” (WELLENHOFER, Marina, Third party effects of bilateral contracts within the network, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 122); em certa medida, também, Gunther Teubner: “The vital point is the fact that a single contract is not limited to explicit bilateral agreement, but instead, and by virtue of its purpose and structure, also refers to other ‘private’orders” (TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 157).

⁴⁷⁰ “[...] é da natureza mesma da concessão – como uma de suas condições primordiais, que integram as *essentialia negotii* – o compromisso prévio comum de zelarem todos pela preservação da Rede, aparelhando-a de qualidades que a habilitem a afrontar, em dura competição, a concorrência com outras marcas” (REALE, Miguel, Característicos do contrato de concessão comercial, in *Questões de direito privado*, cit., p. 186).

⁴⁷¹ LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., p. 170, 174, 177; PENTEADO, Luciano de Camargo, Redes contratuais e contratos coligados, in *Direito contratual: temas atuais*, cit., p. 482 e 484.

⁴⁷² Nesse sentido: MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (nota de atualização). PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 45, p. 431-432.

supracontratual, significa reconhecer que os contratos bilaterais (de distribuição, concessão e franquia) que a formam não se limitam a exercer uma mera *função* de troca bilateral, participando também na formação e organização da rede como um todo. Possuem também, portanto, como algo que lhes é inerente, uma função organizacional que justifica, afinal, o interesse comum dos membros da rede.

4.5.1 A função econômica (causa) dos contratos que formam a rede: uma abordagem reticular

Juridicamente, a tradução dessa função organizativa pode ser feita a partir da noção de causa dos contratos que formam as redes com função de distribuição.

São longas as questões que envolvem a noção de causa nos negócios jurídicos, as suas inúmeras acepções, as distinções em relação ao motivo e ao objeto dos contratos, os embates entre as correntes subjetivas e objetivas. Não pretendemos aqui aprofundar todas essas questões, que muito já ocuparam e continuam a ocupar a doutrina nacional e estrangeira.⁴⁷³

O importante é ter em mente que a noção de causa que nos interessa é a objetiva, derivada da prática do mercado, que engloba tanto a função econômico-social do contrato, o resultado objetivo que os contratantes almejam com a contratação e a razão determinante que impulsiona as partes à celebração⁴⁷⁴. Nas palavras de PAULA FORGIONI, “a causa do negócio é indispensável à sua correta compreensão, sistematização e interpretação e não tem ligação com os motivos subjetivos ou egoísticos que levaram o agente à sua prática. Ao contrário, a causa coliga o negócio ao mercado, à praça onde nasce, desenvolve-se e se exaure”.⁴⁷⁵

⁴⁷³ Sobre todas essas questões, cf., entre muitos outros: AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Negócio jurídico e declaração negocial*: noções gerais e formação da declaração negocial. Tese (Concurso de Professor Titular de Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986. p. 121-129; MARTINS-COSTA, Judith. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *AJURIS*: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, v. 16, n. 45, p. 213-243, mar. 1989; KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil: RTDC*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 33-75, jul./set. 2010; BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969. v. 1, p. 329-402.

⁴⁷⁴ BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987. p. 71.

⁴⁷⁵ FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais*: teoria geral e aplicação, cit., p. 223.

Os contratos que formam as redes com função de distribuição ostentam uma função de intermediação para a revenda: o fornecedor vende ao distribuidor para que este faça chegar a mercadoria ao consumidor final. Seu elemento causal, portanto, está relacionado ao escoamento da produção, conforme vimos anteriormente.

Não pretendemos infirmar essa ideia, mas apenas torná-la mais específica. O que pretendemos ressaltar é que, se a causa abstrata desses contratos se liga ao escoamento da produção, em um contexto de rede, a *causa concreta* ou resultado jurídico objetivo pretendido pelas partes engloba *também* a constituição, organização e manutenção de uma rede como instrumento para o escoamento da produção.

De fato, o fornecedor pode decidir não formar uma rede de distribuidores, delegando o escoamento da sua produção, por exemplo, a um único distribuidor nacional. Não sendo esse o caso e pretendendo ele formar uma rede, é possível dizer que, desde o primeiro contrato, o *design* contratual já ostentará os elementos necessários à sua agregação a um conjunto maior, a uma rede de distribuição. Será, pois, *destinado* à função de constituição e participação na organização de uma rede; será, assim, elemento de uma rede contratual *em potência*.

A doutrina sempre teve a percepção de que os contratos com função de distribuição são também predestinados a exercer a função de elementos de uma rede. GUYÉNOT há muito observou que sua originalidade é não possuir um fim em si mesmo, mas funcionar como elemento de um sistema maior de contratos⁴⁷⁶. Em suas palavras, “o exame de um contrato não basta mais a caracterizar inteiramente o seu objeto. Ele tem uma finalidade que lhe é exterior”. E essa finalidade, prossegue o autor, é “a criação e organização de um serviço de comercialização dos produtos do concedente”⁴⁷⁷. Daí a sua conclusão, no sentido de que ele seja não só instrumento de organização das relações bilaterais, mas também de constituição de uma unidade econômica de empresas integradas de distribuição.

⁴⁷⁶ GUYÉNOT, Jean, *Les contrats de concession commerciale: droit français e communautaire de la concurrence*, cit., p. 29.

⁴⁷⁷ “Dès lors, l'examen d'un contrat ne suffit plus à caractériser entièrement son objet. Il a une finalité que lui est extérieure. Les prestations que se doivent les parties contractantes n'ont de signification qu'en remontant à leur cause première que est la création et l'organisation d'un service de commercialisation des produits du concédant” (GUYÉNOT, Jean, *Les contrats de concession commerciale: droit français e communautaire de la concurrence*, cit., p. 32).

No mesmo sentido, CHAMPAUD anotou que, para o concedente, a celebração de um único contrato de concessão pode ter diminuto interesse. O que importa para ele é a constituição de uma rede de contratos que tenha a capacidade de cobrir todo o território desejado, de forma racional e homogênea.⁴⁷⁸

A conclusão, portanto, é que, em um contexto de rede, os contratos com função de distribuição não vivem exclusivamente da sua dimensão bilateral, devendo ser colocados na perspectiva plurilateral da rede formada pelo feixe de contratos estabelecidos entre distribuidores e o líder⁴⁷⁹. É nessa perspectiva, segundo CAMILLA CREA, que eles encontram sua justificação.⁴⁸⁰

Atentos a essa circunstância, autores têm classificado esses contratos como contratos de “agregação de rede”, identificando-se a sua função econômica, isto é, sua causa, com “ aquela de criar uma particular forma de agregação empresarial de tipo reticular”.⁴⁸¹

No Brasil, essa ideia encontra certa ressonância na legislação. A Lei n. 6.729/79, como visto, é amplamente baseada na agregação reticular de concessionários e a Lei n. 8.955/95 também pressupõe a instauração da rede como algo ínsito ao sistema de franquia, tanto que a erige como elemento de informação pré-contratual.

⁴⁷⁸ “Pour le concédant, un contrat de concession isole offre peu d'intérêt. Ce qui lui importe, c'est la constitution d'un réseau de concessionnaires. [...] En effet, la constitution d'un réseau de concessionnaires permet au concédant de couvrir un territoire national ou continental de points de distribution de ses produits, de les ordonner le plus rationnellement qu'il est possible, tout en les contrôlant étroitement. Il s'intègre un système de distribution homogène complet et rationnel” (CHAMPAUD, Claude. La concession commerciale. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, v. 16, n. 3, p. 492, jul./set. 1963).

⁴⁷⁹ NERVI, Andrea. *I contratti di distribuzione: tra causa di scambio e causa associativa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011. p. 124.

⁴⁸⁰ “Pertanto, il contratto particolare trova giustificazione soltanto alla luce dell'inserzione all'interno di una struttura valutativa più ampia: la rete quale espressione di una sintesi di funzioni contrattuali, non somma, né mero collegamento di atti, bensì ineliminabile ragione di legittimazione dei singoli atomi negoziali, non spiegabili se non attraverso il complesso organismo aggregativo nel quale convergono talvolta sino a rimanerne assorbiti” (CREA, Camilla, *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*, cit., p. 128-129).

⁴⁸¹ FICI, Antonio, Il franchising. In: SIRENA, Pietro (a cura di). *I contratti di collaborazione*, Torino: UTET, 2011. p. 1003; FAUCEGLIA, Giuseppe. *Il franchising: profili sistematici e contrattuali*. Milano: Giuffrè, 1988. p. 144; RIBEIRO, Maria de Fátima, *O contrato de franquia(franchising)*, cit., p. 27-31. Como anota Jaume Miravalls: “La causa negocial común de todos estos contratos, que permite calificarlos como categoría jurídica, radica en su misma función económica, cuál es la comercialización de productos o servicios mediante la creación de una estructura estable – la red de distribución – compuesta por empresarios jurídicamente independientes” (MARTÍ MIRAVALLS, Jaume. Redes de distribución: régimen jurídico de las inversiones. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 194).

Essa função econômica de agregação reticular é revelada sobretudo pela análise do clausulado contratual, que muitas vezes faz referência à rede e aos demais distribuidores, ou mesmo estabelece obrigações dirigidas ao bom funcionamento dessa coletividade. Segundo GUYÉNOT, “[o]s contratos que dão origem aos grupos de concessionários contêm cláusulas numerosas e variadas, que permitem às partes organizar suas relações e inserí-las em um sistema constitutivo de uma unidade econômica de empresas”.⁴⁸²

Com base na sistematização feita por VALERIE MARX, é possível distinguir dois conjuntos de cláusulas que revelam o caráter grupal e organizacional dos contratos que formam as redes com função de distribuição. Trata-se das cláusulas que têm como objeto ou efeito: [i] garantir direta ou indiretamente a *coesão da rede*; [ii] *coordenar* a atividade dos membros ou prever a sua participação na *atividade global da rede*.⁴⁸³

Quanto ao primeiro conjunto [i], destacam-se as cláusulas que têm por objeto fixar as condições de comercialização na rede e regular aspectos relativos à saída dos distribuidores da rede:

[a] cláusulas de obediência aos padrões e normas gerais válidas para toda a rede: como coloca LE TOURNEAU, “o interesse comum da rede justifica que o concedente imponha normas comuns”⁴⁸⁴. Nesse sentido, tais cláusulas garantem homogeneização, algo essencial para a manutenção da rede como unidade econômica e concorrencial. Sem elas, não existiria uma verdadeira rede, mas sim um amontoado de distribuidores;

[b] cláusulas que impedem a comercialização, pelos distribuidores ou mesmo pelo líder, a revendedores que não façam parte da mesma rede: o seu intuito é nitidamente proteger a integridade da marca e da rede. Na França, cláusulas nesse sentido são chamadas de cláusulas “*d'étanchéité*”, o que exprime a ideia de vedação, de impermeabilização da rede. A sua validade é afirmada com base na necessidade de manutenção da homogeneidade da rede, tal como apontado pela jurisprudência local e europeia, e pelo artigo 4, “b”, “iii”, do Regulamento EU 330/2010, que se dirige aos

⁴⁸² No original: “Les contrats qui donnent naissance à des groupements de concessionnaires contiennent des clauses nombreuses et variées, permettant aux parties d’organiser leurs rapports et de les insérer dans un système constitutif d’une unité économique d’entreprises” (GUYÉNOT, Jean, *Les ventes avec clauses d’exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaires*, cit., p. 482).

⁴⁸³ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 107 et seq.

⁴⁸⁴ LE TOURNEAU, Philippe, *Les contrats de concession*, cit., p. 31.

contratos de distribuição seletiva⁴⁸⁵. No Brasil, a mesma ideia consta do artigo 12 da Lei n. 6.729/79, conforme já apontado;

[c] cláusulas de não concorrência e de não integração a outras redes: cláusulas de não concorrência pós-contratual impedem que distribuidores exerçam atividade semelhante que possa implicar desvio de clientela, prejuízo à marca ou aos negócios dos demais membros da rede. Uma variável dessas cláusulas é aquela que impede o distribuidor, também durante certo tempo após a ruptura do contrato, de se afiliar a outra rede, utilizando seu estabelecimento para a distribuição de produtos concorrentes. A jurisprudência nacional demonstra que subjaz a essas cláusulas a função não só de proteger os interesses do líder, mas também da rede como um todo⁴⁸⁶. O Superior Tribunal de Justiça já teve oportunidade de afirmar que “[s]ão válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela – valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente”⁴⁸⁷. Pelo que deduz do acórdão, tratava-se, na hipótese, exatamente de contrato de revenda de produtos de telefonia em que o revendedor, após a ruptura do contrato, aderiu a rede concorrente;

[d] cláusulas que estabelecem o destino de elementos de exploração da atividade: intimamente ligadas ao dever de não concorrência são as cláusulas que dispõem sobre o destino pós-contratual de estoques e bens que proporcionam o desenvolvimento da atividade do distribuidor, como, por exemplo, placas, luminosos, insígnias, softwares, materiais de apresentação e promocional dos produtos etc. Sua função é garantir a coesão

⁴⁸⁵ É o que anota Marie Malaurie-Vignal, afirmando que “[l]a clause d’interdiction de revente hors réseau permet d’assurer l’homogénéité du réseau” e citando jurisprudência europeia firmada no caso Metro-Saba (CJCE, 25 out. 1977), em que se decidiu que “[q]ualquer sistema de comercialização baseado na seleção dos pontos de distribuição implica necessariamente, sob pena de não ter qualquer sentido, para os grossistas integrados nessa rede, a obrigação de só abastecerem revendedores autorizados e, por conseguinte, a faculdade de o produtor interessado controlar a observância de tal obrigação”(MALAURIE-VIGNAL, Marie, *Droit de la distribution*, cit., p. 105). No mesmo sentido, Sophie-Anna Richard cita jurisprudência francesa (Trib. Com. Paris, 14 maio de 1986) em que se decidiu que “[l]a cohérence de tout système de distribution sélective empêche l’interdiction de revente à tout distributeur extérieur au réseau de distributeurs agréés” (RICHARD, Sophie-Anna. *L’appartenance à un réseau de distribution: contribution à l’étude des réseaux*. Thèse (Doctorat en Droit privé et Sciences criminelles) – Université Montpellier 1, 2012. p. 485).

⁴⁸⁶ A jurisprudência é farta em exemplos de aplicabilidade das cláusulas de não concorrência nas redes com função de distribuição. Quanto ao aspecto ressaltado no texto, decidiu-se que a conduta do ex-franqueado, em contrariedade ao dever de não concorrência, “tem potencialidade de gerar danos à imagem não apenas da autora como de toda rede de franquia” (TJSP – AI n. 2188411-37.2016.8.26.0000, 2ª Câm. Reservada de Direito Empresarial, rel. Des. Fabio Tabosa, j. 28.11.2016).

⁴⁸⁷ STJ – REsp n. 1.203.109/MG, 3ª T., rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 05.05.2015, DJe, de 11.05.2015.

da rede e evitar que o antigo membro proceda a vendas ou utilize esses mesmos bens em desacordo com as políticas gerais válidas para a rede, causando prejuízos à imagem da marca ou confusão no espírito do consumidor.

O segundo conjunto [ii] engloba as cláusulas que garantem a coordenação das atividades dos membros da rede e estabelecem a sua participação dentro da coletividade:

[a] cláusulas de exclusividade, principalmente a territorial: quando referida aos contratos com função de distribuição, a exclusividade pode significar situações diversas. Nesse contexto, seguindo PAULA FORGIONI, é útil distinguir as exclusividades relacionadas ao fornecimento e comercialização daquelas que tocam ao relacionamento dos distribuidores entre si. No *primeiro caso*, a exclusividade pode significar: [a'] a obrigação do fornecedor de vender a sua produção exclusivamente por meio do distribuidor; [a''] a obrigação do distribuidor de só comercializar os produtos fabricados pelo fornecedor ou adquiridos por teceiros por ele indicados, o que implica a obrigação de abstenção de comercializar produtos concorrentes; [a'''] a obrigação do distribuidor de não comercializar quaisquer outros produtos, ainda que não concorrentes com aqueles fornecidos pelo fabricante. No *segundo caso*, a exclusividade está intimamente ligada à divisão do mercado pelo líder. Diz respeito à prerrogativa do distribuidor de ser o único a revender o produto em determinada área ou a determinados clientes.⁴⁸⁸

À exceção da hipótese retratada em [a'], é perceptível que a exclusividade é um importante fator de coesão e coordenação dos distribuidores na rede.

Nas hipóteses [a''] e [a'''] citadas, para além de uma possível situação de dependência econômica, a exclusividade garante o (parcial ou total) alinhamento do distribuidor *aos objetivos da rede*⁴⁸⁹, garantindo a unidade de imagem, evitando o

⁴⁸⁸ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 163-165.

⁴⁸⁹ Como destaca Laurence Amiel-Cosme, “[l]’étude de l’exclusivité ne doit donc pas être réduit à une subordination du distributeur face à son fournisseur, ce qui présenterait le danger de ne pas prendre en considération l’ensemble contractuel que constitue l’intégration à un réseau de distribution. [...] Loin de être un asservissement du revendeur, elle constitue un moyen de parvenir au résultat escompté, celui de réaliser ensemble une oeuvre commune” (AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 270).

parasitismo e eliminando possíveis situações de conflito de interesses⁴⁹⁰. Afinal, se o distribuidor trabalha com produtos concorrentes ou mesmo com mais de um produto, sempre estará envolvido com a tentação de investir atenção e recursos naqueles que geram um maior retorno. Como diz a sabedoria bíblica, “ninguém pode servir a dois senhores; pois odiará um e amará o outro, ou se dedicará a um e desprezará o outro”.⁴⁹¹

Sob o aspecto global, contudo, parece mais relevante a exclusividade de atuação em determinado território. Ela proporciona a divisão e especialização do trabalho, constituindo importante instrumento de *coordenação* dos distribuidores no interior da rede⁴⁹². Como anota DIDIER FERRIER, por meio dela se tem a divisão das obrigações de cada membro, objetivando o desenvolvimento global da atividade de distribuição.⁴⁹³

Não por acaso, os contratos com função de distribuição geralmente contêm cláusulas expressas no sentido de que os distribuidores deverão observar estritamente os seus confinamentos geográficos e os dos demais membros, evitando qualquer posturaativa na realização de vendas a consumidores localizados em territórios alheios, ou mesmo qualquer trânsito de mercadorias além dos respectivos territórios⁴⁹⁴. Deveres específicos também são impostos para garantir o respeito à exclusividade.⁴⁹⁵

⁴⁹⁰ Assim, por exemplo, para Pablo Jarne Munoz, a exclusividade de aprovisionamento, além de garantir a regularidade de fabricação e vendas em benefício do líder, tem outras funções, que se referem à rede como organização. A primeira é exatamente possibilitar a manutenção de padrões de atuação e qualidade, garantindo o prestígio da rede, tal como decidido no célebre “*Pronuptia case*”. O outro é evitar que produtos de terceiros possam, de forma parasitária, se beneficiar da imagem da marca alcançada pela rede (MUNOZ, Pablo Jarne. *Aprovisionamiento y stock en los contratos de distribución integrada*. Madrid: Reus, 2016. p. 143-144).

⁴⁹¹ Mateus 6:24.

⁴⁹² MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 111.

⁴⁹³ FERRIER, Didier, La considération juridique du réseau, in *Mélanges en l'honneur de Christian Mouly*, cit., p. 102.

⁴⁹⁴ A doutrina distingue três espécies de exclusividade territorial: a simples, a reforçada e a absoluta. Segundo Didier Ferrier, a primeira impede o concedente de efetuar vendas no território do distribuidor, a segunda impõe o respeito dos territórios alheios e impede as vendas ativas de distribuidores fora dos seus próprios territórios e a terceira busca proteger o distribuidor de qualquer concorrência exterior (FERRIER, Didier. *Droit de la distribution*. 5e éd. Paris: Litec, 2009. p. 328-330). Em sentido semelhante, explicitando, porém, que a exclusividade absoluta se dá pelo impedimento do livre trânsito de mercadorias entre os diversos territórios, cf. MUNOZ, Pablo Jarne, *Aprovisionamiento y stock en los contratos de distribución integrada*, cit., p. 149-150.

⁴⁹⁵ Como o pagamento de uma compensação nas vendas realizadas fora do território (“*profit passover*” ou “*clause de rétrocession*”) e o respeito a condições de preços e de venda diferenciados para operações dentro e fora do território. Cf. FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 136; MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 112-113.

Há quem entenda, exatamente por isso, que se trata de aspecto essencial das redes de distribuição. Para LELOUP, a exclusividade territorial gera o denominado efeito sinérgico, ao impor o respeito mútuo dos distribuidores à repartição de mercado efetuada pelo líder⁴⁹⁶. No mesmo sentido, AMIEL-COSME entende que tal respeito é exemplo de que os membros da rede colaboram ativamente para o desenvolvimento de um objetivo comum;⁴⁹⁷

[b] cláusulas de rendimento: por cláusulas de rendimento se entendem aquelas que, de alguma forma, incentivam a atividade do distribuidor, impondo certa regularidade de aprovisionamento perante o fabricante ou metas de vendas que deverão ser atingidas. Pela chamada *cláusula de compra mínima*, o distribuidor se obriga a adquirir do fornecedor uma quantidade mínima de mercadorias ou a praticar um volume mínimo de compras durante um período de tempo determinado. Pela *cláusula de quota*, essa quantidade de mercadorias a ser adquirida pelo distribuidor não é fixada de modo absoluto, mas sim em função de um determinado parâmetro, normalmente o faturamento do distribuidor em determinado período⁴⁹⁸. As *cláusulas de objetivo* são aquelas que estipulam um nível de vendas a ser alcançado pelo distribuidor, normalmente tomando-se como parâmetros o seu volume ou valor. Já as *cláusulas de penetração* buscam fomentar a entrada e crescimento do distribuidor em determinado mercado, estabelecendo um *coeficiente de penetração*, isto é, determinado *market share*, que deverá ser atingido e mantido.⁴⁹⁹

Afirma-se que tais cláusulas constituem um importante incentivo para a colaboração dos distribuidores e desenvolvimento de suas empresas e da rede. AMIEL-COSME, por exemplo, as vê como prova de que o distribuidor tem, tanto quanto o líder, interesse na rentabilidade da rede e na realização de seus objetivos.⁵⁰⁰

É interessante observar que, muitas vezes, por expressa determinação contratual, as quantidades, volumes, quotas, objetivos ou coeficientes são estabelecidos levando-se em consideração a atividade *global da rede* e, portanto, os resultados médios alcançados por

⁴⁹⁶ LELOUP, Jean-Marie, *Le partage du marché par les réseaux de vente et les réseaux de distribution*, in *Dix ans de droit de l'entreprise*, cit., p. 941 et seq.

⁴⁹⁷ AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 272.

⁴⁹⁸ BOUT, Roger et al., *Le Lamy droit économique*: concurrence, distribution, consommation, cit., n. 4020.

⁴⁹⁹ MALAURIE-VIGNAL, Marie, *Droit de la distribution*, cit., p. 98.

⁵⁰⁰ AMIEL-COSME, Laurence, *Les réseaux de distribution*, cit., p. 274.

todos os membros, ou por alguns entre eles⁵⁰¹. A execução de determinado contrato bilateral, portanto, acaba por depender do desenvolvimento das demais relações bilaterais estabelecidas. Tomando as palavras de DIDIER FERRIER, “a rede aparece claramente, aqui, como a medida das obrigações de seus membros”;⁵⁰²

[c] cláusulas de trocas de produtos, garantia⁵⁰³ e de contribuição para fundos comuns: a contribuição dos membros na atividade global também pode ser instrumentalizada por meio dessas cláusulas, conforme visto anteriormente.⁵⁰⁴

4.5.2 O caráter grupal e comunitário dos contratos que formam a rede

Partindo da função econômica dos contratos que formam a rede, isto é, de sua causa, é possível justificar o fim comum que os anima e, portanto, o interesse da rede. Trata-se, com efeito, de contratos marcados por indiscutível caráter grupal ou comunitário, tal como proposto por COMPARATO E JUDITH MARTINS-COSTA, o que implica que, *em conjunto*, dirigem-se também por um *interesse global* que ultrapassa os interesses individuais dos seus membros.

Ao tratar dos centros comerciais, COMPARATO destaca que os *shopping centers* somente passam a existir quando a maioria dos lojistas estejam instalados e em funcionamento, pois, em suas palavras, “[a] exploração conjunta do centro comercial é condição indispensável para o êxito do empreendimento”. Daí concluir o autor que, nesse tipo de organização, o que existe é uma “universalidade de relações jurídicas unificadas pelo escopo comum da exploração conjunta do centro comercial”.⁵⁰⁵

Segundo COMPARATO, o instrumento de organização de coletividade é o *contrato grupal*, “figura nova no conjunto das categorias jurídicas”. O contrato grupal não se confunde com o contrato plurilateral, pois não instaura, em torno de um escopo comum,

⁵⁰¹ MARX, Valérie, *La dimension collective des réseaux de distribution*, cit., p. 114-115.

⁵⁰² FERRIER, Didier, La considération juridique du réseau, in *Mélanges en l'honneur de Christian Mouly*, cit., p. 103.

⁵⁰³ A possibilidade de que a garantia seja exercida pelo consumidor contra todos os distribuidores da rede é uma decorrência “das ligações estabelecidas pela interdependência dos membros da rede, precisamente o interesse comum que os anima e os liga ao concedente” (LE TOURNEAU, Philippe, *Les contrats de concession*, cit., p. 42).

⁵⁰⁴ Cf. o item 2.2.3.5.2 desta tese.

⁵⁰⁵ COMPARATO, Fábio Konder, As cláusulas de não-concorrência nos ‘shopping centers’, cit., p. 24.

uma única relação entre duas ou mais partes. Na verdade, ele tem feição bilateral e até mesmo sinalagmática. O seu traço distintivo, porém, é que “existe coligado a outros contratos da mesma espécie, nos quais aparece sempre a mesma parte como elemento unificador do conjunto”. Nessas circunstâncias, o agrupamento contratual é “condição de realização do interesse econômico de cada um dos contratantes agrupados”.⁵⁰⁶

As contribuições de COMPARATO em torno do contrato grupal levaram JUDITH MARTINS-COSTA ao desenvolvimento da categoria dos contratos comunitários que, no fundo, exprimem a mesma realidade.

Segundo a autora, esses contratos são aqueles em que “subjaz na sua própria racionalidade econômico-social a noção de comunidade, uma vez que num dos polos não está meramente o interesse de uma soma aritmética de ‘individualidades’, mas interesses supraindividuais ou coletivos”.⁵⁰⁷

Os contratos comunitários se distanciam daqueles que unem *indivíduos isolados* e que são estruturados na mera contraposição de interesses – como a compra e venda –, pois são caracterizados exatamente pela “transindividualidade ou comunitariedade do interesse” subjacente às *relações do conjunto*⁵⁰⁸, que “não pode ser afastada sob pena de ser desvirtuada a sua própria causa, ou função econômico social”⁵⁰⁹. Como aponta a autora com base na filosofia grega, o todo não se reduz à soma das partes; a ele se agrega um *plus* que, nos contratos comunitários, é exatamente “o interesse comum, inconfundível com cada interesse isoladamente considerado”.⁵¹⁰

⁵⁰⁶ COMPARATO, Fábio Konder, As cláusulas de não-concorrência nos ‘shopping centers’, cit., p. 24. Ainda de acordo com o autor, os exemplos de contratos de grupo são o seguro de grupo ou coletivo, em que cada componente do grupo celebra um contrato individual com o mesmo segurador, bem como os contratos celebrados por lojistas com os proprietários dos *shopping centers*. Nessa última hipótese, complementa, observa-se a criação de uma organização, similar àquelas observadas nas sociedades.

⁵⁰⁷ MARTINS-COSTA, Judith. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. In: CUNHA, Alexandre dos Santos. (Coord.). *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 241.

⁵⁰⁸ MARTINS-COSTA, Judith. Contrato de seguro: suicídio do segurado: art. 798, Código Civil: interpretação, diretrizes e princípios do Código Civil: proteção ao consumidor (Parecer). *Revista Brasileira de Direito Civil*, n. 1, p. 226 e 228, jul./set. 2014.

⁵⁰⁹ MARTINS-COSTA, Judith, Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos, in *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*, cit., p. 242.

⁵¹⁰ MARTINS-COSTA, Judith, Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos, in *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*, cit., p.241.

É importante frisar que a existência de um interesse comum comunitário em determinados conglomerados contratuais tem encontrado amparo na jurisprudência. Os exemplos situam-se exatamente nos *shopping centers*, que têm sido considerados como verdadeiras relações associativas ou centro de interesses.⁵¹¹

É fácil perceber que os contratos que formam as redes com função de distribuição podem ser enquadrados como contratos grupais ou comunitários. Em um contexto de rede, há inúmeros contratos bilaterais homogêneos firmados entre os distribuidores e o líder, sendo que cada um deles desempenha tarefa importante na organização da rede como unidade concorrencial e, portanto, na devida cobertura do território e no escoamento da produção. Ainda que a distribuição possa ser realizada a partir de um único contrato (celebrado, por exemplo, com somente um distribuidor nacional), sendo necessária a repartição do território entre mais de um distribuidor (o que será mesmo obrigatório em determinados casos, especialmente nas redes de concessão comercial e franquia), é indiscutível que somente com os inúmeros contratos será possível atingir, em plenitude, o fortalecimento da marca e os objetivos econômicos dos membros.

Nesse sentido, GUYÉNOT observou que o grupamento (rede) não se obtém a partir de um contrato isolado, mas depende de um conjunto de contratos que liguem o líder a distribuidores espalhados racionalmente sobre um território. Assim, o interesse e a eficácia da rede de distribuição somente são obtidos a partir da reunião de um número suficiente de contratos similares⁵¹². É por meio dessa sistemática, acrescenta DIDIER FERRIER, que se alcança a sinergia distintiva dessa forma organizativa.⁵¹³

Em suma, portanto: nos contratos com função de distribuição, o interesse comum que marca os contratos grupais ou comunitários assume a veste de interesse da rede.

⁵¹¹ “[...] mais que um simples contrato de locação, há uma relação associativa na qual a colaboração entre os lojistas e o empreendimento é necessária para concretizar-se esse modelo de exploração comercial.” (STJ – REsp n. 1.295.808/RJ, 3^a T., rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 24.04.2014, DJe de 21.05.2014); “Disso decorre que se pode entender no *shopping center* um autêntico centro de interesses, comuns a todos os sujeitos nele envolvidos e nitidamente distintos dos interesses próprios ou particulares dos proprietários das instalações, ou nele estabelecidos como comerciantes” (TJSP – Apelação n. 9219951-28.2009.8.26.0000, 30^a Câm. de Direito Privado, rel. Edgard Rosa, j. 21.09.2011).

⁵¹² GUYÉNOT, Jean, *Les contrats de concession commerciale: droit français et communautaire de la concurrence*, cit., p. 40, n. 30.

⁵¹³ FERRIER, Didier, La considération juridique du réseau, in *Mélanges en l'honneur de Christian Mouly*, cit., p. 98.

4.6 Interesse da rede, boa-fé objetiva e deveres contratuais

Nessa medida, a questão que se coloca é se o fim comum e o interesse da rede podem justificar deveres contratuais que impactem os contratos individualmente celebrados com referência à própria rede. A resposta é positiva.

JUDITH MARTINS-COSTA observa que nos contratos comunitários – e, diríamos nós, nas redes com função de distribuição –, o reconhecimento do *interesse comum* a todos os participantes do grupo implica que “os direitos subjetivos de cada um dos contratantes” não possam ser vistos de forma isolada, atomizada⁵¹⁴. É preciso observar também o todo, em um difícil equilíbrio, que deve tutelar tanto a comunidade como os contratantes individualmente considerados⁵¹⁵. A consequência é reconhecer, como ínsita a esses contratos, uma cooperação de “valência transindividual”, isto é, “não se trata apenas da cooperação devida por um membro do conjunto social no interesse típico de outro membro do conjunto social, mas, igualmente, no interesse típico de um conjunto”.⁵¹⁶

O princípio da boa-fé objetiva (art. 113 do Código Civil) assume aqui papel de destaque. São conhecidas as suas três funções de (a) cânones hermenêuticos, (b) fonte de deveres jurídicos, (c) limite ao exercício de direitos subjetivos⁵¹⁷. O que em verdade se passa é que o fim e o interesse da rede informam a sua aplicação e *aumentam o seu grau de atuação*, justificando a criação de deveres anexos, laterais ou de proteção⁵¹⁸ que se dirigem à própria manutenção da rede.

⁵¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*. Reimpr. São Paulo: Marcial Pons, 2016. p. 341.

⁵¹⁵ Ibidem, p. 341.

⁵¹⁶ MARTINS-COSTA, Judith, Contrato de seguro: suicídio do segurado: art. 798, Código Civil: interpretação, diretrizes e princípios do Código Civil: proteção ao consumidor (Parecer), cit., p. 226.

⁵¹⁷ MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, cit., passim.

⁵¹⁸ Judith Martins-Costa explica esses conceitos: deveres anexos ou instrumentais são “aqueles correspondentes aos interesses de prestação inconfundíveis com os principais e com os secundários [...], atuam para otimizar o adimplemento satisfatório, fim da relação obrigacional. São deveres que não atinham ao ‘que’ prestar, mas com ao ‘como’ prestar. Podem estar previstos em lei [...] ou não, mas seu fundamento último estará sempre na boa-fé – seja por integração contratual diretamente apoiada no texto legal, seja pela integração por via de concreção do princípio da boa-fé. Por isso se diz *serem gerado pela boa fé*, estando numa relação de anexidade e instrumentalidade relativamente ao escopo da relação” (MARTINS-COSTA, Judith, *A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação*, cit., p. 222). Já os deveres de proteção ou deveres laterais são aqueles “voltados ao escopo de implementar uma ‘ordem de proteção entre as partes’ [...], para que, da relação obrigacional, e independentemente da realização da prestação, não resultem danos injustos para a contraparte. [...] O descumprimento de dever de proteção ocasionará a violação positiva do contrato, que é espécie de inadimplemento inconfundível com o inadimplemento definitivo e com a mora” (Ibidem, p. 222, 224, 226-227). Assim, “é relevante para compreender a razão pela qual fala-se em relação obrigacional complexa. Nela, o princípio da boa-fé atua – numa dimensão – para otimizar o seu conteúdo em vista do adimplemento satisfatório” (Ibidem, p. 228).

CLÓVIS DO COUTO E SILVA há muito observou que a incidência do princípio da boa-fé objetiva admite diferentes graus de intensidade, de acordo com a relação jurídica subjacente. A sua potência máxima, entretanto, ocorre exatamente nas relações colaborativas e duradouras, em que as partes perseguem um *fim comum*. Nesse caso, diz o autor, “cuida-se de algo mais do que a mera consideração, pois existe dever de aplicação à tarefa suprapessoal, e exige-se disposição ao trabalho conjunto e a sacrifícios relacionados com o fim comum”.⁵¹⁹

Pode-se dizer que, em conjunto, fim ou interesse da rede e boa-fé objetiva, geram os seguintes deveres laterais: [i] deveres de colaboração, lealdade e de promoção da rede; [ii] deveres de informação e de confidencialidade; e [iii] dever de tratamento igualitário.

Os deveres de colaboração, lealdade e promoção implicam que os membros ajam positivamente ou negativamente para garantir o perfeito funcionamento da rede, a sua reputação, perenidade e evolução. Trata-se do “dever de cada membro – especialmente do líder – de contribuir para a sustentação do grupo e assegurar o êxito do empreendimento comum”⁵²⁰. Nessa medida, os membros da rede devem sempre considerar as consequências de suas ações para a rede como um todo, levando em conta a interação de todas as relações contratuais.⁵²¹

Nessa mesma direção, MALZER aponta três possíveis deveres derivados do fim da rede: o *dever de se conformar aos padrões da rede*, o de *adotar comportamento coordenado* e o de *adaptação e otimização*. Pelo primeiro, os membros devem atuar estritamente em conformidade com os objetivos e padrões da rede, abdicando de sua autonomia quando isso contribuir para a obtenção de efeitos positivos para a rede⁵²²,

⁵¹⁹ SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006. p. 34.

⁵²⁰ FORGIONI, Paula Andrea, *Contrato de distribuição*, cit., p. 94; “Todos los integrantes de una red contractual, tienen una obligación de colaborar en el funcionamiento del sistema, obrando de modo tal que su conducta sirva para el mantenimiento del mismo” (LORENZETTI, Ricardo Luis, Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros, cit., p. 177).

⁵²¹ WELLENHOFER, Marina, Third party effects of bilateral contracts within the network, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 123.

⁵²² Nesse sentido, Gunther Teubner cita como exemplo de dever de lealdade a severa subordinação dos franqueados às diretrizes do líder, o que é necessário para manter os padrões e imagem da rede: “Tal rigidez não poderia ser justificada em contratos normais de troca, uma vez que não sujeitos a uma necessidade de padronização multilateral” (TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 189). Vale-se, para tanto, de caso julgado na Alemanha, em que se validou a resolução de contrato da rede McDonald’s porque o franqueado se afastou minimamente dos padrões impostos pelo fraqueador (baixa

evitando comportamentos egoísticos às custas dos demais, como ocorre no clássico problema do *free-riding*. O segundo significa que os membros devem agir ativamente e coordenar seus comportamentos na medida necessária para atingir o fim comum. Pelo último, os membros devem continuamente buscar adaptar a rede às novas circunstâncias, bem como otimizá-la.⁵²³

Também são apontados como decorrentes do fim ou interesse da rede os deveres de informação e de confidencialidade.

O fenômeno das redes pode levar a deveres específicos de informação, que podem se aplicar no momento do ingresso na rede ou mesmo durante a sua existência. Assim, no momento do ingresso, distribuidores devem revelar lealmente sua falta de *know how* ou quaisquer circunstâncias que possam impedi-los de desempenhar sua função na rede como necessário. Por outro lado, no curso da relação os membros devem agir de forma transparente, fornecendo tempestivamente quaisquer informações necessárias para o bom funcionamento do sistema.⁵²⁴

O dever de informação é relevante porque o seu não cumprimento pode comprometer toda a rede. Pense-se no caso de franqueado que, omitindo suas deficiências no momento do ingresso ou no curso da relação, descumpre os padrões de atuação impostos pelo franqueador e prejudica a imagem da rede como um todo⁵²⁵. Trata-se, ademais, de dever que se aplica especialmente ao líder, que deve assegurar um alto nível de troca de informações como meio de possibilitar o correto funcionamento da rede e a sua competitividade perante outras redes.⁵²⁶

Intimamente correlacionado com o dever de informação é o dever de confidencialidade perante terceiros das informações capitais para rede e que nela circulam.

temperatura da chapa de hambúrgueres). Sobre a configuração do dever de lealdade na perda de autonomia dos membros da rede frente ao líder, cf. também: HELDT, Cordula. *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sondervenbindungen*. Baden-Baden: Nomos, 2010. p. 181.

⁵²³ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*, cit., p. 414-415.

⁵²⁴ WELLENHOFER, Marina, Third party effects of bilateral contracts within the network, in *Networks: legal issues of multilateral co-operation*, cit., p. 125; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 153.

⁵²⁵ É o que destaca Mathias Rohe (ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 438).

⁵²⁶ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 187.

Esse ponto é explorado principalmente a partir das redes formadas por contratos *just-in-time*⁵²⁷, mas a sua importância é evidente também para as redes com função de distribuição⁵²⁸. Basta pensar que a divulgação indevida do *know how* pode simplesmente significar a ruína de uma rede de franquias, e que a circulação de informações importantes de redes de distribuição ou concessão comercial (por exemplo, sobre o planejamento das políticas promocionais e de *marketing*) pode permitir a redes concorrentes uma antecipação que lhes garanta vantagens concorrenenciais.

Alguns autores também apontam o necessário tratamento igualitário pelo líder a todos os membros da rede como um dever decorrente do fim ou interesse da rede.

No Brasil, essa questão somente tem sentido em relação às redes de franquia e distribuição, uma vez que, nas redes de concessão comercial, a Lei n. 6.729/79 estipula expressamente, em mais de um dispositivo, que o concedente deverá se abster de adotar tratamento diferenciado em relação aos seus concessionários.⁵²⁹

No que tange às redes de franquia, a igualdade de tratamento não vem prevista de forma expressa. A Lei n. 8.955/94 somente se ocupa dos requisitos da “circular de oferta de franquia” e, portanto, com os deveres de informação pré-contratual do franqueador, embora indiretamente determine a aplicação de um contrato padrão para toda a rede (art. 3º, inc. XV). Assim, pode-se dizer que, em princípio, o tratamento igualitário estaria limitado à seleção dos franqueados, que não poderia ser feita de forma diversa dos critérios estabelecidos na própria circular de franquia, e à aplicação de um mesmo contrato para todos. Naturalmente, isso é muito pouco.

⁵²⁷ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 188; ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 406.

⁵²⁸ Cf. GOBBATO, Marco. Long-term relationships, networks and exchange of knowledge in production and distribution contracts. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 231-265.

⁵²⁹ Nesse sentido, podem ser citados: [i] o artigo 6º, § 1º, segundo o qual, na contratação de nova concessão justificada pelas conjunturas do mercado, o “o concessionário instalado na área concorrerá com os demais interessados, em igualdade de condições”, bem como o § 2º do mesmo artigo, que determina que “a nova contratação não se poderá estabelecer em condições que de algum modo prejudiquem os concessionários da marca”; [ii] o artigo 13, § 2º, que determina caber “ao concedente fixar o preço de venda aos concessionários, preservando sua uniformidade e condições de pagamento para toda a rede de distribuição”; [iii] o artigo 16, inciso III, que veda “diferenciação de tratamento entre concedente e concessionário quanto a encargos financeiros e quanto a prazo de obrigações que se possam equiparar”; [iv] o artigo 20, pelo qual a concessão comercial “será ajustada em contrato que obedecerá forma escrita padronizada para cada marca”.

Para TEUBNER, quando uma estrutura de grupo é criada, o direito privado impõe deveres de não discriminação que não se confundem com aqueles da legislação antitruste. Esses deveres serão tão mais concretos quanto maior for o grau de integração do membro à rede. Nas redes de franquias, isso seria especialmente aplicável: em razão do rígido direcionamento aplicado pelo líder, não haveria espaço para o tratamento diferenciado. Casos de redução da produção do líder que impeçam o atendimento total das demandas dos distribuidores também demandariam o tratamento igualitário, diga-se proporcional, para evitar desequilíbrios.⁵³⁰

É preciso cuidado, entretanto, com a afirmação genérica de que o líder sempre estaria obrigado a um dever de tratamento igualitário a todos os seus distribuidores. Na verdade, o interesse da rede pode justificar exatamente o contrário em determinadas situações. Não se deve esquecer que as redes são um instrumento dinâmico de concorrência. Até certo ponto, o tratamento não igualitário do líder em relação a alguns distribuidores é tolerável, em razão das circunstâncias concretas e das diferenças entre os mercados considerados, sendo mesmo necessário para viabilizar a concorrência entremarcas.

Se um distribuidor adquire grandes quantidades, paga em menor prazo, tem um histórico de adimplência, é natural que suas aquisições sejam feitas sob condições diversas daquelas praticadas com distribuidores em situação oposta. Da mesma forma, se a rede está a sofrer forte pressão competitiva em determinado local, é natural que o líder pratique condições diferenciadas ao seu distribuidor para vencer a concorrência.

Daí a observação de ULMER no sentido de que a análise da questão da igualdade de tratamento entre distribuidores deve levar em consideração também a possibilidade de alguma desvantagem concorrencial injustificada para o suposto prejudicado⁵³¹.

Na jurisprudência nacional é possível encontrar acórdãos que parecem ter sido guiados por essas ideias. Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento a recurso de postura de combustíveis que pretendia ver reconhecida prática discriminatória do

⁵³⁰ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 188-189. Também afirmado o dever de tratamento igualitário: CANARIS, Claus-Wilhelm, *Handelsrecht*, cit., p. 307 (franquia); ROHE, Mathias, *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*, cit., p. 441 e 478.

⁵³¹ ULMER, Peter, *Der Vertragshändler*, cit., p. 380 et seq.

fornecedor em relação a outros postos da mesma rede. Considerando as circunstâncias fáticas concretas afirmadas pelo Tribunal de origem, a Corte manteve o acórdão recorrido, reafirmando a tese de que não é ilegal a prática diferenciada de preços quando justificada pelas leis do mercado⁵³². No mesmo sentido, ao reconhecer a prática discriminatória abusiva de determinado fornecedor, o Tribunal de Justiça de São Paulo utilizou como parâmetro para a indenização os valores praticados a outros distribuidores concorrentes – da mesma rede – situados no mesmo mercado territorial.⁵³³

4.7 Interesse da rede e interpretação

O fim ou interesse da rede também é relevante para a interpretação dos contratos bilaterais.

Conforme visto anteriormente, esse elemento liga-se intimamente à *causa* dos contratos bilaterais que formam a rede, em sua porção organizacional.

A interpretação nele baseada, portanto, assume um aspecto funcional: os contratos deverão ser interpretados não como contratos isolados de distribuição, mas sim como elementos de um sistema maior de escoamento da produção, em relação ao qual deverão manter uma posição de conformidade.

Como ressalta MALZER, de fato, o fim da rede constitui o principal elemento de orientação da interpretação contratual do que ele denomina de “sistemas de contratos”, que retratam, entre outras, as redes contratuais com função de distribuição. Isso porque é esse fim que organiza o sistema, contextualizando os contratos bilaterais e conferindo-lhes um

⁵³² STJ – AgRg no REsp 1540888/MG, 3^a T., rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 19/04/2016, DJe de 26.04.2016.

⁵³³ No caso, uma distribuidora de bebidas ajuizou ação de indenização contra a fabricante, em razão da resilição unilateral do contrato por esta última. Além de outras verbas, solicitou a reparação de prejuízos pelo tratamento discriminatório que lhe fora dispensado pela em relação aos demais distribuidores. O Tribunal confirmou a sentença de primeiro grau. Considerou lícita a resilição unilateral, mas condenou a fabricante “ao tratamento isonômico à autora na aquisição aos produtos à revenda e distribuição pelo pagamento do preço médio líquido com as demais distribuidoras na mesma regional”. Considerou a Corte paulista que o tratamento discriminatório teria constituído abuso, pois somente teria sido posto em prática após o desinteresse da fabricante em continuar com o contrato (TJSP – AC n. 0065257-60.2009.8.26.0000, 29^a Câm. de Direito Privado, rel. Des. Ferraz Felisardo, j. 25.06.2014).

sentido relacional. Nessa medida, complementa e esclarece os seus conteúdos, impondo que a sua interpretação seja feita em conformidade com o sistema.⁵³⁴

Na mesma linha, CLAYTON P. GILLETTE defende que, nas redes, os contratos são utilizados não só para satisfazer interesses egoísticos de suas partes, mas também para “aumentar o valor da rede”, isto é, para contribuir para o sucesso da rede como um todo. Há, assim, um objetivo da rede – estruturado a partir de um princípio de colaboração – que deve ser levado em conta na interpretação do alcance das obrigações assumidas, e deve se estender a eventuais partes que não o tenham previsto em seus contratos.⁵³⁵

É interessante observar que, prosseguindo o raciocínio, MALZER aduz que essa interpretação pode se dar inclusive de forma “completamente progressista”, pois o fim da rede retrata a vontade de longo prazo dos seus participantes, possuindo, por isso, a legitimidade de um elemento voluntário.⁵³⁶

Isso significa, em poucas palavras, que, tomando-se em conta o fim da rede como linha diretora, as cláusulas e eventuais incompletudes contratuais não devem ser interpretadas ou supridas de forma a desnaturar a rede ou prejudicar seu funcionamento. Mais do que isso, fica autorizada, na medida do possível, uma *interpretação evolutiva*, no contexto dinâmico da rede, conforme já ressaltado. Isto é: que considere a relação contratual ao longo do tempo e as necessidades da rede enquanto unidade concorrencial, segundo as exigências do mercado, o que deve ser detidamente avaliado conforme as circunstâncias concretas.⁵³⁷

⁵³⁴ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*, cit., p. 459.

⁵³⁵ “[...] those charged with interpretation of contracts should take the presence and purpose of the network into account in determining the reach of explicit obligations and should vindicate the intent of all participants by imposing cooperative obligations under the same circumstances in which parties would have required them if explicit contract had been available” (GILLETTE, Clayton P., Contractual networks, contract design, and contract interpretation: the case of credit cards, in *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*, cit., p. 95). Deve-se notar apenas que o objeto do estudo do autor teve como foco as redes de cartões de crédito. Daí a menção à extensão de obrigações de colaborar para o sucesso da rede mesmo quando semelhantes obrigações não tiverem sido explicitadas em alguns dos contratos da rede.

⁵³⁶ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*, cit., p. 459.

⁵³⁷ Como coloca Camilla Crea: “[t]herefore, the legal assessment cannot be tied to the moment of the conclusion of one or more contracts: it is necessary to undertake an evolutive interpretation centred on the implementation phase of the overall regulation of interests (as they are long contracts, often following on another in time)” (CREA, Camilla, Contractual business networks: interpretation criteria and axiological perspective, *Business networks reloaded*, cit., p. 376).

Valemo-nos aqui da concepção de MIGUEL REALE sobre a “natureza histórico-concreta do ato interpretativo”, segundo a qual “[t]oda interpretação é condicionada pelas mutações supervenientes, implicando tanto a intencionalidade originária do contrato, quanto as exigências fáticas e axiológicas ocorridas, numa compreensão global, ao mesmo tempo retrospectiva e prospectiva”.⁵³⁸

Um exemplo prático do que estamos sustentando é dado pelo próprio MIGUEL REALE, em parecer relacionado à interpretação e integração de contrato de concessão comercial. Embora a consulta não tenha sido transcrita, é possível concluir que o caso concreto dizia respeito a cláusula contratual que vedava aos concessionários “a comercialização de produtos concorrentes ou similares”. A discussão travada dizia respeito à validade dessa cláusula, no que tange à aquisição pelos concessionários de veículos novos de outras marcas.

Para resolver essa questão, anota que, nas concessões comerciais, o “sistema global de interesses” ou “comunhão de interesses”, conforme já ressaltado, é “elemento valorativo e transpessoal” que auxilia a resolver problemas não disciplinados nos contratos, nas convenções de marca ou na lei que rege as concessões comerciais⁵³⁹. A conclusão do autor, assim, é que, presentes ou não cláusulas contratuais vedando o concessionário de negociar produtos concorrentes ou similares, essa proibição poderia ser admitida como válida se não infringisse o interesse da rede como unidade concorrencial⁵⁴⁰, o que somente pode ser aferido concretamente.

Em suma, portanto: nas redes com função de distribuição, a interpretação dos contratos bilaterais não pode desconsiderar o interesse ou fim da rede.

4.8 A necessária proteção das legítimas expectativas no interior da rede

O terceiro vetor para o tratamento das redes reside na proteção das legítimas expectativas decorrentes da integração dos distribuidores à rede.

⁵³⁸ REALE, Miguel, Característicos do contrato de concessão comercial, in *Questões de direito privado*, cit., p. 184.

⁵³⁹ Ibidem, p. 186.

⁵⁴⁰ “Entendo, por conseguinte, que, ainda que não houvesse cláusulas contratuais vedando o concessionário de negociar ‘produtos concorrentes ou similares’ [...] ainda assim essa proibição deveria ser admitida ou não conforme pudesse implicar ou não dano à Rede MBB, em detrimento tanto da fábrica como das demais concessionárias” (REALE, Miguel, Característicos do contrato de concessão comercial, in *Questões de direito privado*, cit., p. 186).

Essa observação tem importância porque, conforme já afirmado, nem tudo o que vige nas redes é expressamente convencionado pelas partes. Há, em grande medida, uma porção metacontratual ou paracontratual que complementa os acordos formalizados e da qual surgem recíprocas e legítimas expectativas que devem ser consideradas.

Sobre essa porção meta ou paracontratual, tornaram-se clássicos os estudos produzidos por MACAULAY⁵⁴¹ e BEALE e DUGDALE⁵⁴² sobre o relativo não uso do direito contratual e de contratos minuciosamente formalizados pelos homens de negócios, que preferem, muitas vezes, basear-se em elementos extrajurídicos, como a honestidade, a confiança e a palavra dada. Conforme anota CATHERINE MITCHELL, um ponto a destacar sobre esses estudos – nem sempre observado – parece ser que o relativo abandono do direito contratual não decorre *exclusivamente* da racionalidade limitada dos agentes ou mesmo da existência de custos de transação que impeçam a formalização de contratos completos. Também contribui para essa prática a consciência dos agentes de que a relação formada não se exaure no contrato ou nos mecanismos formais postos pelo direito para o seu cumprimento. Ainda que as partes gastem tempo e recursos para regrar formalmente as suas relações, elas dificilmente entenderão que as suas obrigações se limitam ao que foi expressamente acordado⁵⁴³. Segundo outro clássico estudo de MACAULAY, pode-se dizer que as partes esperam que a relação seja um “*real deal*”, e não apenas um “*paper deal*”.⁵⁴⁴

É que, conforme observa CARNEIRO DA FRADA, “[u]m contrato [...] convoca no próprio espírito dos seus autores um conjunto de condições e formas de interacção que se não esgota nos deveres negocialmente assumidos aquando da sua celebração”. Na verdade, “[e]le emerge no seio de teias de expectativas mais ou menos institucionalizadas, que

⁵⁴¹ MACAULAY, Stewart, Non-contractual relations in business: a preliminary study, cit.

⁵⁴² BEALE, Hugh; DUGDALE, Tony. Contracts between businessmen: planning and the use of contractual remedies. *British Journal of Law and Society*, v. 2, n. 1, p. 45-60, 1975.

⁵⁴³ “This is not just a matter of the transaction costs involved in developing a comprehensive set of express obligations, processes and so on, nor de impossibility of writing a complete contract, but simply reflects the expectation that while performance includes things agreed on, it also includes actions outside the letter of the agreement that benefit a contracting partner. A firm’s evaluation of a contracting partner’s performance is not necessarily tied to the paper record of obligations, or even informal agreements of what the parties said they would do: ‘To move a relationship to the next level, firms need to do beyond the terms of the contract. It is favorable performance in the extracontractual venue that influences and redefines the other party’s expectations over time’” (MITCHELL, Catherine. *Contract law and contract practice: bridging the gap between legal reasoning and commercial expectation*. Oxford, UK: Hart Publishing, 2013. p. 72).

⁵⁴⁴ MACAULAY, Stewart. The real and the paper deal: empirical pictures of relationships, complexity and the urge for transparent simple rules. *The Modern Law Review*, v. 66, No. 1, p. 44-79, Jan. 2003.

constituem como que *sistemas de referência (extracontratuais)* do programa contratualmente estabelecido”.⁵⁴⁵

Nas redes com função de distribuição, esses *sistemas de referência (extracontratuais)* adquirem colorido especial, pois não se resumem às circunstâncias ou expectativas que derivam exclusivamente das relações bilaterais formadas, consideradas individualmente. O reconhecimento da dimensão coletiva da rede implica que ela própria, a rede, e tudo o que se dá em sua dinâmica constituam também um particular *sistema de referência extracontratual* que espraiia efeitos e interage com os sistemas relativos a essas relações bilaterais.

4.8.1 Redes, confiança pessoal e confiança sistêmica

Essa interação pode ser melhor compreendida com breve incursão sobre o tema da confiança. Conforme já afirmado, o vigor da rede depende em grande medida de relações de confiança estabelecidas entre os seus membros. Cumpre aprofundar um pouco mais esse tema.

Antes de ser jurídica, a confiança é uma noção sociológica ou econômica⁵⁴⁶ e conta com inúmeras definições. Adotaremos aqui aquela tantas vezes repetidas pela doutrina: um mecanismo pelo qual atores reduzem a complexidade interna do seu sistema de interações e que lhes permite estabelecer mutuamente específicas expectativas sobre o seu comportamento futuro. Dessa e de outras definições é possível destacar as principais funções da confiança: [i] reduzir a complexidade⁵⁴⁷; [ii] estabilizar as expectativas dos atores envolvidos; [iii] consequentemente, reduzir os custos de transação e facilitar o fluxo de relações econômicas.⁵⁴⁸

⁵⁴⁵ FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2007. p. 454-455.

⁵⁴⁶ MALZER, Matthias, *Vertragsverbünde und Vertragssysteme*: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen, cit., p. 298.

⁵⁴⁷ A confiança como meio de redução da complexidade foi ressaltada originalmente por Niklas Luhmann em sua obra *Vertrauen*, de 1973, com tradução para a língua espanhola utilizada nesta tese (LUHMANN, Niklas. *Confianza*. México: Universidad Iberoamericana; Barcelona: Anthropos, 1996). Segundo o autor, a confiança é “um fato básico da vida social”. Sem ela, as pessoas seriam tomadas por um terror paralisante, e tornar-se-iam incapazes sequer de sair de suas camas pela manhã (Ibidem, p. 5). Em um mundo dominado por uma complexidade incontrolável, a confiança no curso de ação dos outros proporciona racionalidade adicional aos agentes, possibilitando-os filtrar as incontáveis alternativas de ação (Ibidem, p. 41-42).

⁵⁴⁸ FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 133.

Alguns autores buscam distinguir duas espécies de confiança: a calculável ou autointeressada e a social.⁵⁴⁹

A primeira parte do *homo economicus*. Desenvolve-se e mantém-se nas interações estratégicas de agentes sujeitos ao padrão da escolha racional, que adotam determinado comportamento colaborativo como instrumento do próprio interesse e na expectativa de uma direta recompensa, consistente na continuação dos negócios. Trata-se, assim, de comportamento baseado no equilíbrio obtido em um jogo de lances repetidos, sendo que “se a probabilidade da troca futura se torna suficientemente baixa, este mecanismo não consegue manter a confiança – a tentação para trapacear torna-se muito grande”.⁵⁵⁰

A confiança social, por sua vez, tem como ponto de referência o *homo sociologicus*. Os agentes são vistos no contexto social e a partir de um histórico que os levam a compartilhar padrões culturais, morais, costumeiros, de afeição e amizade, os quais, por sua vez, suprimem o viés autointeressado e oportunista. Trata-se de visão benevolente, harmônica e altruísta da confiança, baseada na premissa de que, “apesar de tudo, as relações comerciais podem transcender o estado hobbesiano do *homo homini lupus*”.⁵⁵¹

Como observam SIMON DEAKIN, CHRISTEL LANE E FRANK WILKINSON, porém, essas visões sobre a confiança corporificam dois extremos antagônicos que não são capazes, sozinhos, de retratar adequadamente a realidade dos agentes no mercado. Em cada relação comercial há elementos de egoísmo, mas há também interesses comuns e reciprocidade que podem ser prejudicados pela prevalência de um comportamento excessivamente autointeressado. Em razão disso, esses autores propõem que se observe

⁵⁴⁹ LYONS, Bruce; MEHTA, Judith. Private sector business contracts: the text between the lines. In: DEAKIN, Simon; MICHIE, Jonathan. (Eds.). *Contracts, co-operation, and competition: studies in economics, management, and law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 1997. p. 52 et seq.; DEAKIN, Simon; LANE, Christel; WILKINSON, Frank. Contract law, trust relations, and incentives for co-operation: a comparative study. In: DEAKIN, Simon; MICHIE, Jonathan. (Eds.). *Contracts, co-operation, and competition: studies in economics, management, and law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 1997. p. 108 et seq.

⁵⁵⁰ LYONS, Bruce; MEHTA, Judith. Private sector business contracts: the text between the lines, in *Contracts, co-operation, and competition: studies in economics, management, and law*, cit., p. 53.

⁵⁵¹ BACHMANN, Reinhard. Trust, power and control in trans-organizational relations. *Organization Studies*, v. 22, No. 2, p. 339.

uma distinção entre os processos pelos quais as empresas formam relações de confiança entre si e o quadro institucional que envolve e anima essas mesmas relações.⁵⁵²

Essa distinção remonta às lições de LUHMANN e outros autores, que contrastam a *confiança pessoal* e a *confiança sistêmica*⁵⁵³ ou *institucional* (*institutional-based trust*).

A confiança pessoal é construída *gradualmente*, em atenção a características pessoais, mediante processos mútuos de aprendizagem. Nesses processos, diz LUHMANN, o passo básico inicial consiste em que uma das partes, como em uma aposta, coloque-se em situação de risco pela possibilidade de traição de sua confiança. O agente em quem a confiança foi depositada deve, então, honrá-la, abrindo mão da oportunidade de satisfazer seus interesses pessoais⁵⁵⁴. Esse passo básico inicial tende a se repetir sucessivamente, até que a confiança seja estabelecida, uma vez que a completude desses processos de aprendizagem somente ocorre quando o agente “tenha tido oportunidades para traír essa confiança e não as tenha usado”.⁵⁵⁵

Mas a confiança pessoal, embora importante, não atinge níveis suficientes para a interação coordenada de atores em sistemas socioeconômicos complexos. Isso somente é obtido com a *confiança sistêmica*. Esta é baseada em um *quadro institucional* que oriente, de maneira *não determinista*, os comportamentos e decisões dos agentes, estabilizando *coletivamente* as suas expectativas.⁵⁵⁶

Como explica LUHMANN, ambientes dotados de alto grau de complexidade supõem uma multiplicidade de “*processos seletivos*” dos agentes e “*meios generalizados de comunicação*” que possam conectar as seleções de diferentes partes e reduzir a complexidade. “Através da capacidade generalizadora de tais meios se formam as estruturas da expectativa e as normas de motivação que tornam possível que as seleções feitas por um indivíduo sejam pertinentes a outros”,⁵⁵⁷ diz LUHMANN. Um exemplo de *meio generalizado* dado pelo próprio autor é o *dinheiro*, símbolo que reduz a complexidade

⁵⁵² DEAKIN, Simon; LANE, Christel; WILKINSON, Frank, Contract law, trust relations, and incentives for co-operation: a comparative study, in *Contracts, co-operation, and competition: studies in economics, management, and law*, cit., p. 110.

⁵⁵³ LUHMANN, Niklas, *Confianza*, cit., capítulos VI e VII.

⁵⁵⁴ Ibidem, cit., p. 72

⁵⁵⁵ Ibidem, cit., p. 75.

⁵⁵⁶ BACHMANN, Reinhard, Trust, power and control in trans-organizational relations, cit., p. 345.

⁵⁵⁷ LUHMANN, Niklas, *Confianza*, cit., p. 82-83.

do sistema econômico: todos que o possuem conhecem as possibilidades que dele derivam e podem programar suas ações, considerando que os demais agentes também terão a mesma consciência.

Intermediada pelos meios generalizados de comunicação, a confiança sistêmica adquire um caráter despersonalizado. É depositada no *funcionamento do sistema*, não nas pessoas, sendo obtida pela experiência afirmativa de funcionalidade do mesmo sistema.⁵⁵⁸

Retomando os objetivos deste item, cumpre pôr em relevo que confiança pessoal e confiança sistêmica não existem em completo isolamento. Segundo REINHARD BACHMANN, a confiança pessoal teria o papel de complementar a confiança sistêmica⁵⁵⁹. É possível dizer, porém, que a relação entre ambas não seja de mera complementação, mas sim de influência mútua, como em um círculo virtuoso. Como observam SIMON DEAKIN, CHRISTEL LANE E FRANK WILKINSON, quanto mais efetivos forem o quadro institucional e a confiança sistêmica em promover um fluxo de informações e reduzir elementos de conflitos e de risco, mais fértil será o terreno para o desenvolvimento da confiança pessoal. Prosseguindo no raciocínio, os mesmos autores concluem que a confiança sistêmica aumenta a confiança pessoal e é por esta aumentada, à medida que os agentes invistam em formar e manter relações de confiança entre eles.⁵⁶⁰

Essas noções são especialmente úteis ao objeto deste trabalho porque possibilitam ver as redes com função de distribuição como quadro institucional comum e, portanto, como fonte de *confiança sistêmica*. Nelas, portanto, além de confiança pessoal, que se desenvolve nas relações bilaterais, observa-se também confiança sistêmica no funcionamento da própria rede como um todo, ambas com capacidade para se influenciarem mutuamente.

⁵⁵⁸ Como resalta Luhmann a respeito do dinheiro: “Cualquiera que confía en la estabilidad del valor del dinero y en la continuidad de una multiplicidad de oportunidades para gastarlo, basicamente supone que un sistema está funcionando y pone su confianza en esa función y no en las personas. Tal confianza en el sistema, se forma automáticamente a través de la experiencia afirmativa y continua de utilizar el dinero. Necesita una retroalimentación constante [...]” (LUHMANN, Niklas, *Confianza*, cit., p. 85-86).

⁵⁵⁹ BACHMANN, Reinhard, Trust, power and control in trans-organizational relations, cit., p. 348.

⁵⁶⁰ DEAKIN, Simon; LANE, Christel; WILKINSON, Frank, Contract law, trust relations, and incentives for co-operation: a comparative study, in *Contracts, co-operation, and competition: studies in economics, management, and law*, cit., p. 110-111.

Como ressalta TEUBNER, de fato, nas redes – excetuando algumas em que o anonimato suprime as relações pessoais –, é possível vislumbrar essas duas espécies de confiança, com destaque para a confiança sistêmica, a qual é baseada nas expectativas coletivas derivadas do estabelecimento de padrões técnicos de funcionamento da rede e também da coordenação informal ou formal de suas atividades.⁵⁶¹

4.8.2 Usos e costumes e redes como comunidades contratuais

Se nas redes com função de distribuição é possível vislumbrar confiança pessoal e confiança sistêmica, a conclusão lógica é que os seus membros desenvolvam legítimas expectativas não só em relação ao correto desenvolvimento das suas relações bilaterais, mas também ao funcionamento da rede como um todo.

Essa afirmação demanda, porém, um esforço adicional sobre a individualização dessas legítimas expectativas.

Como explica HÉLÈNE AUBRY, a expectativa é uma noção psicológica que se refere à percepção mental de um indivíduo. Ao direito, contudo, não interessa a mera expectativa, mas sim a “legítima” expectativa. É essa qualificação, “legítima”, que a objetiva⁵⁶², tornando-a jurídica. Segundo a autora, serão legítimas as expectativas assim consideradas pelo legislador e pelos juízes. A questão, então, não é definir o sentido do termo “legítimo”, mas sim quais elementos devem ser observados pelos juízes para avaliar se uma expectativa é ou não legítima.⁵⁶³

Segundo a sistematização proposta por CATHERINE MITCHELL, seria possível falar em três fundamentos para a caracterização de uma expectativa como legítima: um institucional, um normativo e um empírico. O primeiro significa que as legítimas expectativas podem derivar de instituições em sentido amplo. A autora exemplifica com

⁵⁶¹ TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, cit., p. 97-98.

⁵⁶² Como destaca Judith Martins-Costa, o qualificativo “legítima” aposto à ideia de confiança ou de expectativa confere objetividade ao princípio, afastando-o de puras especulações psicológicas (MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o Cade. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfego”. Adimplemento contratual (Parecer). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 852, p. 97, out. 2006).

⁵⁶³ AUBRY, Hélène. Un apport du droit communautaire au droit français des contrats: la notion d'attente légitime. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 57, n. 3 p. 631-632, 2005.

leis e regras do direito contratual vigentes em determinado sistema, que podem provocar nos contratantes expectativas de proteção em hipóteses específicas. O segundo diz respeito a padrões de comportamento, razoabilidade, justiça ou retidão considerados ideais por determinado sistema. Conforme o calibre desses padrões, o filtro para a caracterização de uma expectativa como legítima será maior ou menor⁵⁶⁴. O terceiro relaciona-se com as experiências dos contratantes, retiradas de interações passadas, promessas, normas sociais e padrões do mercado considerado.⁵⁶⁵

É fácil perceber, contudo, que esses fundamentos estão umbilicalmente ligados, não havendo uma precisa delimitação entre eles. Assim, o que realmente importa é ter em mente que as legítimas expectativas são amplamente “dependentes do contexto”⁵⁶⁶, podendo ser determinadas por uma miríade de situações que devem ser analisadas concretamente.⁵⁶⁷

Em interessante estudo, JOHN WIGHTMAN defendeu que determinadas relações de mercado podem ser vistas sob um viés coletivo e relativamente coerente. Para destacar essas relações, introduziu o modelo de “*comunidade contratual*”, que se refere às relações existentes em determinado setor de mercado moldado por práticas reiteradas, que são seguidas por qualquer agente que dele queira participar.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ No meio empresarial, por exemplo, considerando os padrões da boa-fé objetiva e do “homem ativo e probo”, é natural que nem todas as expectativas das partes possam ser consideradas legítimas, dignas de proteção. A proteção de expectativas não pode chegar ao ponto de ruir o caráter lucrativo desses contratos e a alocação de riscos acordada pelas partes. Nos contratos não empresariais a perspectiva é diferente, principalmente quando entra em cena a proteção de consumidores. Sobre o padrão do homem ativo e probo, cf. FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 120-122 e 251-253.

⁵⁶⁵ MITCHELL, Catherine. *Leading a life of its own? The roles of reasonable expectation in contract law*. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 23, No. 4, p. 642 et seq., Dec. 2013; MITCHELL, Catherine, *Contract law and contract practice: bridging the gap between legal reasoning and commercial expectation*, cit., p. 28.

⁵⁶⁶ MITCHELL, Catherine. *Leading a life of its own? The roles of reasonable expectation in contract law*, cit., p. 640.

⁵⁶⁷ Como explica Manuel Carneiro da Frada, as legítimas expectativas “podem consistir, tanto em representações ligadas à pessoa do outro contraente, ao seu comportamento ou a afirmações por ele produzidas, como em pressuposições ligadas às circunstâncias ambientais do negócio, gerais ou particulares, susceptíveis de interferir com a sua execução. Ao envolverem os deveres contratuais, essas expectativas representam também o papel de suas condições de inteligibilidade plena e adequada” (FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2007. p. 455-456).

⁵⁶⁸ WIGHTMAN, John. Beyond costum: contract, contexts, and the recognition of implicit understandings. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Eds.). *The implicit dimension of contract: discrete, relational and network contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003. p. 143-186.

Nas comunidades contratuais, a compreensão das práticas do setor adquire uma dimensão costumeira e normativa. Isso ocorre porque as práticas são de tal forma estabelecidas e conhecidas pelos agentes que acabam gerando expectativas generalizadas de que todos os demais participantes do setor irão a elas se conformar. O que caracteriza as comunidades contratuais, assim, é a ideia de práticas negociais especializadas e compartilhadas e de (legítimas) expectativas que delas decorrem⁵⁶⁹. Ou, colocando de outro modo, a ideia de compreensões e dimensões implícitas que vão além dos contratos formalmente estipulados, que decorrem do contexto no qual eles estão inseridos e que devem nortear o julgador na solução de controvérsias:

O objetivo da construção do modelo de comunidade contratante é ajudar a esclarecer as circunstâncias em que o direito contratual reflete entendimentos implícitos e também o tipo de entendimentos que normalmente são representados. O modelo fornece uma configuração coerente em que compreensões implícitas – geralmente costumeiras – podem surgir junto com práticas e normas estabelecidas que conferem significado a relações de intercâmbio muitas vezes complexas. Em termos legais, esses entendimentos implícitos podem ser vistos como servindo duas funções relacionadas: eles dão conteúdo à obrigação legal, tanto enquadramento a interpretação contextual do significado dos termos expressos do contrato, e fornecendo a base para termos implícitos, e conferindo significado às normas de razoabilidade. E conferem um certo grau de legitimidade às obrigações decorrentes das práticas típicas da comunidade contratual.⁵⁷⁰

O modelo proposto por WIGHTMAN é útil ao presente trabalho porque oferece um bom retrato do funcionamento das redes com função de distribuição, e também coerente explicação para as legítimas expectativas partilhadas pelos seus membros. Essas redes, de fato, podem ser vistas como comunidades contratuais.

⁵⁶⁹ WIGHTMAN, John. Beyond costum: contract, contexts, and the recognition of implicit understandings, in *The implicit dimension of contract: discrete, relational and network contracts*, cit., p. 151 e 155. O papel dos usos e costumes como estabilizadores de legítimas expectativas também é ressaltado por Paula A. Forgioni: “[o]s usos e costumes geram *legítimas expectativas* de atuação, *probabilidades de comportamento*; presume-se que as partes comportar-se-ão de acordo com o modelo usual, de maneira que cada agente é capaz de *planejar sua jogada* [...] com maior margem de segurança” (FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 138).

⁵⁷⁰ No original: “The purpose in constructing the contracting community model is to assist in clarifying the circumstances in which contract law reflects implicit understandings, and also the kind of understandings that are typically represented. The model provides a coherent setting in which implicit understandings – typically customary – can emerge along with established practices and norms which confer meaning on often complex exchange relations. In legal terms, these implicit understandings can be seen as serving two related functions: they give content to legal obligation, through both framing contextual interpretation of the meaning of express contract terms, and providing the basis for implied terms, and by conferring meaning on standards of reasonableness. And they confer a degree of legitimacy on those obligations which flow from the familiar practices of the contract community” (WIGHTMAN, John. Beyond costum: contract, contexts, and the recognition of implicit understandings, in *The implicit dimension of contract: discrete, relational and network contracts*, cit., p. 160).

Em primeiro lugar, as práticas que dão a formatação geral das redes com função de distribuição obedecem a um padrão internacional relativamente homogêneo e bem difundido entre os agentes do mercado.

A autorregulação mencionada anteriormente exerce aqui papel fundamental. É inicialmente por meio de minutas contratuais e códigos deontológicos desenvolvidos por institutos ligados à distribuição e associações de classe (nacionais e internacionais) que muitas práticas empresariais relacionadas às redes com função de distribuição são compiladas e difundidas⁵⁷¹. Em um segundo momento, é também por meio do controle exercido pelas comissões de ética e de resolução de conflitos instituídas por tais institutos e associações que algumas dessas práticas são mantidas.⁵⁷²

Mas, além disso, as próprias redes, em si, são um campo propício à consolidação de práticas reiteradas tão necessárias à caracterização de uma comunidade contratual.

No que tange ao direito comercial, nunca se duvidou da força interpretativa e integrativa dos usos e costumes em nosso ordenamento. As previsões contidas nos artigos 131, 4, e 133 do Código Comercial de 1850 sempre foram e continuam prestigiados pela doutrina e pela jurisprudência.⁵⁷³

Nesse ponto, em verdade, a questão maior sempre residiu na prova da existência e da densidade dos usos e costumes eventualmente invocados. Como anota PAULA FORGIONI, de fato, “nem sempre há usos e costumes que possam ser invocados para sanar a disciplina contratual, ou são eles suficientemente institucionalizados a ponto de permitirem a sua demarcação”⁵⁷⁴. Seguindo-se a tradição de nosso direito (art. 218 do Regulamento 737 de 1850), a Lei n. 8.934/94 até determina (art. 8º, inc. IV) que incumbe às Juntas

⁵⁷¹ ANTUNES, José A. Engrácia, A ‘consuetudo mercatorum’ como fonte do direito comercial, cit., p. 20-21.

⁵⁷² BARROSO, Luiz Felizardo. A importância de um código de ética. *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 9, p. 160-161, 2000.

⁵⁷³ STF – RE n. 12.878, 2ª T., rel. Min. Afrânio Costa, j. 29.12.1959, *DJ* de 14.12.1960; STF – RE n. 79.545, 1ª T., rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 22.11.1974, *DJ* de 08.01.1975; STJ – REsp n. 877.074/RJ, 3ª T., rel. Min. Nancy Andrighi, j. 12.05.2009, *DJe* de 17.08.2009; STJ – REsp n. 1.015.379/ES, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16.02.2012, *DJe* de 12.03.2012; STJ – REsp n. 1.013.976/SP, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 17.05.2012, *DJe* de 29.05.2012.

⁵⁷⁴ FORGIONI, Paula Andrea, *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, cit., p. 273.

Comerciais o assentamento dos usos e práticas mercantis, mas levantamentos recentes sugerem que essa prática tem caído em desuso.⁵⁷⁵

Se a delimitação de usos e costumes em determinado mercado pode ser difícil, no âmbito específico das redes com função de distribuição a situação é ligeiramente diferente. Elas podem ser consideradas coletividades bem delimitadas e organizadas: contam com definido número definido de distribuidores dotados de contratos homogêneos, espalhados sobre uma precisa porção geográfica e com atuação orquestrada por um líder. Tudo conspira, assim, para a regularidade de comportamentos, os quais, por sua vez, podem ser facilmente aferíveis, o que facilita a identificação de práticas que podem ser consideradas usos e costumes que sejam próprios à rede.

O fato é que contratos e normas internas postas pelo líder não esgotam o arcabouço regulatório das relações no interior da rede. Seja em razão da própria interpretação e aplicação desses instrumentos, seja por meio das repetidas interações no interior da rede, desenvolvem-se comportamentos e práticas generalizadas que podem ser caracterizadas como usos e costumes *específicos da rede*.

A existência de usos e costumes próprios da rede com função de distribuição é admitida pela doutrina. JULIE BLOT e AMANDINE LEGRAND anotam que “as redes de distribuição testemunham assim a existência de usos e costumes próprios de certos grupos”⁵⁷⁶. Trata-se, no dizer de DAVID MARTEL, de “um comportamento suficientemente estável no tempo, segundo uma certa frequência e amplamente admitido pela totalidade do grupo”.⁵⁷⁷

⁵⁷⁵ CATAPANI, Márcio Ferro. Os costumes mercantis e o seu assentamento pela JUCESP. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 50, n. 158, p. 55-56, abr./jun. 2011. Segundo o autor, contribuem para essa situação: [i] a grande edição de atos normativos, em especial de cunho econômico, pelos órgãos da Administração Pública, que muitas vezes incorporam as práticas dos agentes e tornam desnecessários os assentamentos pelas Juntas Comerciais; [ii] a falta de utilização, ao menos expressa, pelo Poder Judiciário, o que acabou desincentivando os assentamentos; [iii] o fato de que, atualmente, os usos e costumes de determinado setor são compilados pelos próprios agentes privados por meio de instrumentos de autorregulação, de formação muito mais ágil.

⁵⁷⁶ No original: “Les réseaux de distribution témoignent ainsi de l’existence d’usages propres à certains groupements” (BLOT, Julie; LEGRAND, Amandine. *Les usages en matière de distribution*. In: MOUSSERON, Pierre (Dir.). *Les usages en droit de l’entreprise*. Paris: LexisNexis, 2010. p. 58).

⁵⁷⁷ No original: “[...] un comportement suffisamment établi dans le temps, selon une certaine fréquence et généralement admis par l’ensemble du groupe” (MARTEL, David, *Le rapport d’obligation dans une communauté de personnes*, cit., p. 203).

Alguns exemplos podem ser extraídos do estudo coletivo coordenado por PIERRE MOUSSERON, que se dedicou aos usos comerciais na França⁵⁷⁸. A partir de entrevistas realizadas no ano de 2013, os autores identificaram diversos usos e práticas existentes nas redes de distribuição de alimentos francesas.⁵⁷⁹

DAVID MARTEL apresenta duas decisões que, em seu entendimento, retratam o reconhecimento dos usos de rede de distribuição pela jurisprudência francesa.

No primeiro deles, a Corte de Apelação de Paris analisou litígio em que o líder da rede, sistematicamente e perante *todos* os membros, deixou de aplicar cláusula contratual que autorizava a resilição do contrato sem notificação prévia. Nessas circunstâncias, decidiu a Corte que o concedente não poderia pretender, de boa-fé, aplicar a severa regra contratual prevista nos contratos da rede em desfavor de um distribuidor. Segundo DAVID MARTEL, ainda que o fundamento da decisão tenha partido da boa-fé, esse não seria exatamente o caso. O que se passou, em seu entendimento, é que a aplicação reiterada do contrato pelo líder teria se transmutado em verdadeiro uso comercial e, portanto, norma interna da rede, com o condão de interditar formalmente a aplicação da cláusula contratual.

No segundo caso, julgado pela câmara comercial da Corte de Cassação, os usos da rede foram mais claramente invocados como fundamento para a decisão. Tratou-se de

⁵⁷⁸ MOUSSERON, Pierre (Dir.). *Les usages: l'autre droit de l'entreprise*. Paris: LexisNexis, 2014.

⁵⁷⁹ MOUSSERON, Pierre (Dir.), *Les usages: l'autre droit de l'entreprise*, cit., Anexo 1, p. 181-187. Dentre a compilação feita, podem ser citados: [i] aplicação de avaliação global dos estabelecimentos da rede, que envolve a média aritmética dos resultados obtidos a partir de três métodos distintos de avaliação (método de resultado, baseado no resultado líquido; método baseado no faturamento; método de capacidade de investimento); [ii] exclusão do fornecedor do capital social da sociedade distribuidora em caso de resilição do contrato de distribuição, mesmo na ausência de qualquer causa de exclusão prevista estatutariamente. A participação do fornecedor no capital dos distribuidores é medida corrente para evitar, mediante direitos de voto societários, a afiliação do distribuidor a redes concorrentes. A jurisprudência francesa já teve oportunidade de reconhecer a possibilidade de exclusão do quadro societário do fornecedor em caso de resilição do contrato, dentre outros motivos, porque isso é o que decorre dos “usos em vigor na rede de distribuição”; [iii] termo diferenciado para os pactos de preferência de cessão de estabelecimento em caso de perda de qualidade de membro da rede. Nesse caso, o direito de preferência de aquisição dos demais membros da rede perdurará pelo prazo de cinco anos, contados da perda da qualidade de membro; [iv] obrigação aos futuros membros de aporte mínimo de capital correspondente a um terço da avaliação do ponto de venda, consoante cálculos realizados pela própria rede; [v] obrigação de conservar o ponto de venda durante um prazo mínimo, quando o distribuidor tenha obtido a ajuda do líder da rede para a aquisição; [vi] em caso de tentativa frustrada do distribuidor de ceder o seu ponto de venda, a prática de aquisição pelo próprio líder da rede e manutenção até que consiga transferi-lo a outro membro da rede; [vii] o uso de obrigar um membro, que queira ceder o seu ponto de venda, a outorgar a preferência para a aquisição ao vizinho mais próximo (*premier voisin*) pertencente à mesma rede de distribuição, sob condição de aprovação do líder.

litígio em que as partes firmaram inúmeros contratos de distribuição por prazo determinado de quatro anos antes de assinarem um contrato por prazo indeterminado. Após dois anos da assinatura desse último contrato, o fornecedor notificou o distribuidor com o fim de resiliar o ajuste, concedendo pré-aviso de um ano, nos termos do contrato. O contrato, então, vigeu pelo tempo total de três anos. Partindo da premissa de que a duração habitual dos contratos da rede seria de quatro anos, conforme contratos anteriores firmados com o demandante e com os demais *membros da rede*, a Corte considerou abusiva a resilição, condenando o fornecedor ao pagamento de indenização.

Entre nós, nas relações de distribuição, a jurisprudência geralmente se vale da fórmula dos usos e costumes de forma geral, referindo-se ao mercado como um todo⁵⁸⁰, ou de forma muito restrita, como algo relacionado especificamente às práticas desenvolvidas na relação bilateral estabelecida entre o fornecedor e um distribuidor. São raros os precedentes em que o foco da análise é o ambiente interno à rede de distribuição.

Dois casos selecionados, contudo, demonstram que nem sempre a jurisprudência está alheia à dimensão coletiva das redes e às práticas que existem dentro de seus limites.

Em interessante caso julgado pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, discutiu-se a obrigação de o fabricante substituir mercadorias alimentícias avariadas independentemente da apresentação de reclamação no prazo previsto nos (então vigentes) artigos 210 e 211 do Código Comercial. A solução da controvérsia, no sentido da obrigação do fabricante, foi obtida exatamente com base nos “usos interpretativos ou convencionais” e nos artigos 130 e 131, n.º 4, do Código Comercial. Parece ter sido decisivo para os julgadores o fato de que, *nas relações entre a fabricante e seus distribuidores*, a reclamação quanto aos vícios poderia ser feita a qualquer tempo, uma vez que, conforme declaração do próprio fabricante, a praxe [interna à rede] era a substituição em caso de qualquer suspeita de vícios nos produtos.⁵⁸¹

⁵⁸⁰ Nesse sentido, o STJ decidiu que “a redução do valor da mercadoria consistiu em prática que não discrepa dos usos e costumes verificados nas relações mercantis, em que é usual a concessão de desconto àqueles que adquirem produtos em grande quantidade, não tendo, por si só, o condão de despertar legítima expectativa de direito” (STJ – REsp n. 915.130/RS, 4ª T., rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 15.05.2012).

⁵⁸¹ TARS – EI n. 193.077.443, 1º Grupo de Câmaras Cíveis, rel. Des. Heitor Assis Remonti, j. 12.08.1994. Da ementa extrai-se o seguinte trecho: “No caso de avarias, verifica-se a substituição pura e simples da

Em outro caso julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tratou-se da indenização a distribuidor de bebidas pela resilição unilateral do contrato pelo fabricante. Um dos pedidos formulados se referiu à devolução dos valores descontados do autor pelos vasilhames quebrados (garrafas “bicadas”, no jargão do mercado)⁵⁸². Em demandas semelhantes na mesma rede, a controvérsia geralmente diz respeito à contabilização das garrafas “bicadas”, que é feita por estimativa e impugnada pelos distribuidores por não ser precisa. Nesse caso específico, embora o acórdão não o mencione expressamente, é possível que semelhante alegação também tenha sido feita pelo autor. Isso porque, para desprover a apelação e indeferir o pedido, os julgadores não só afirmaram a responsabilidade do distribuidor pela higidez dos vasilhames em sua guarda, mas também abordaram o montante dos descontos efetuados. É em relação a esse último ponto que os usos e costumes internos à rede foram levados em consideração. Talvez para afastar a impugnação do método de contabilização das quebras, os julgadores consideraram lícitos os montantes descontados, “tendo em vista que a cobrança de percentual relativo às garrafas ‘bicadas’ era a mesma que foi utilizada *com os demais distribuidores*”. Ou seja, ainda que por outras palavras, entenderam válidos os valores descontados porque de acordo com os usos e costumes praticados no interior da rede.

Em conclusão, é possível dizer que as práticas reiteradas, usos e costumes internos à rede têm um papel importante na dinâmica das relações internas e na formatação das legítimas expectativas dos membros, pois:

[i] servem de vetor interpretativo e integrativo, conforme já ressaltado. Valendo-nos da inteligência da quarta e quinta regras de Pothier e do Código Comercial, podemos dizer que, nas redes com função de distribuição, as expressões ambíguas interpretam-se de acordo com os costumes do mercado considerado e, principalmente, da rede considerada;

mercadoria, sem ônus para o distribuidor, em face dos chamados ‘usos interpretativos ou convencionais’, que decorrem da prática espontânea dos comerciantes em suas relações comerciais, integrando-se nos contratos como cláusulas implícitas ou tácitas, e de tal forma ingressam nos negócios que seu uso constante os torna implícitos, sendo desnecessários enunciá-los expressamente”. É interessante observar que, em seu voto, o relator ainda menciona que “cabe ao fabricante zelar pela harmonia e disciplina das atividades dos concessionários que formam a rede de distribuição e revenda de seus produtos”, a indicar a necessidade de manutenção da homogeneidade da rede.

⁵⁸² TJRS – AC n. 598.378.727, 6^a Câm. Cível, rel. Antônio Corrêa Palmeiro da Fontoura, j. 19.12.2001.

[ii] os usos e costumes do mercado e, principalmente, da própria rede estão subentendidos em todo contrato;

[ii] servem como padrão de valoração do comportamento interno à rede⁵⁸³, conferindo concretude à aplicação dos princípios da boa-fé objetiva e confiança.

⁵⁸³ BAULER, Anne; BOURIAU, Gaëlle. Les usages en droit commun des contrats. In: MOUSSERON, Pierre (Dir.). *Les usages en droit de l'entreprise*. Paris: LexisNexis, 2010. p. 23.

CONCLUSÃO

É chegada a hora de apresentarmos as conclusões que alcançamos ao longo do caminho, as quais, evidentemente, não devem ser tidas como peremptórias, mas como contribuições ao debate que, convenhamos, ainda está em seu início.

Nesta tese procuramos desvendar o fenômeno das redes contratuais com função de distribuição e apresentar, sob os pontos de vista teórico e prático, elementos para o seu tratamento jurídico.

Se há um ponto que devemos ressaltar desde já é que as redes contratuais com função de distribuição constituem um instrumento de atuação no mercado. O jurista que pretenda compreendê-las deve partir dessa premissa fundamental, sob pena de incorrer em grave erro metodológico.

O ambiente do mercado revela que as redes com função de distribuição corporificam um complexo instrumento de escoamento da produção. Embora constituídas por empresas independentes, acabam por se apresentar no mercado como uma unidade econômica e concorrencial, que tem na figura do líder (fabricante, importador ou franqueador) o seu grande administrador. É ele quem, dotado de prerrogativas contratuais e fáticas, direciona o comportamento dos seus distribuidores, fixando políticas comerciais e de *marketing* uniformes, de forma a vencer os desafios da concorrência.

As redes com função de distribuição não se esgotam, portanto, nas relações entre líder e distribuidores. São, em verdade, formas colaborativas plurais. Há todo um conjunto de relações jurídicas e econômicas que lhes confere uma dimensão coletiva, a qual, entretanto, nem sempre é harmoniosa. É da natureza mesmo dessas redes que seus membros – juridicamente independentes, mas economicamente interdependentes – busquem satisfazer os seus interesses individuais, embora colaborem em grau variado pelo sucesso do empreendimento comum. Afinal, se a rede vai bem, a marca comercializada vai bem e todos vão bem. É por isso que se diz que elas são caracterizadas pelo paradoxo da unidade na pluralidade, da colaboração e competição.

As redes contratuais com função de distribuição não constituem um conceito jurídico – ao menos positivado – no direito brasileiro. Os dados legislativos nacionais são insuficientes para uma definição precisa.

Ao longo da pesquisa pudemos perceber que as categorias tradicionais do direito privado, em especial do direito contratual, também não são aptas a captá-las. A dicotomia contratos de troca e contratos de sociedade é insuficiente para absorver toda a sua complexidade. As redes não são meros contratos bilaterais. Também não são sociedades, contratos plurilaterais ou contratos coligados.

São amplamente conhecidas as dificuldades de análise jurídica (sob o ponto de vista contratual) das redes contratuais com função de distribuição. A verdade é que elas transbordam a semântica contratual tradicional e, portanto, os seus limites cognitivos. Embora dotadas de um núcleo contratual, nem tudo o que as compõe é contrato. Nelas se observa certa relativização do papel do contrato e uma porção metacontratual ou paracontratual – consistente em um plexo de vínculos informais, jurídicos, econômicos e sociais e uma indissociável coexistência de dimensões individual e coletiva – da qual surgem novas ordens de expectativas não geralmente derivadas de relações contratuais comuns.

É compreensível, portanto, que a literatura – nacional e estrangeira – ainda não tenha chegado a uma definição ou mesmo a um modelo teórico adequado para tratá-las adequadamente. Essa falta de clareza dogmática infelizmente não nos permitiu avançar muito sobre terreno tão árido, apesar do esforço na pesquisa empreendida.

Diante dessa dificuldade, o caminho percorrido foi o de tentar desenvolver uma definição instrumental de redes com função de distribuição que reconheça a sua dimensão coletiva e que possa guiar desenvolvimentos futuros. Não se trata, é claro, de um conceito acabado. É antes uma definição que busca retratar os principais elementos dessa forma organizativa, notadamente a junção de empresas em torno de um fim ou interesse comum.

Além de uma definição instrumental, portanto, esta tese contribui com o debate jurídico nacional na medida em que apresenta três vetores essenciais ao tratamento jurídico das redes com função de distribuição. O primeiro é a necessidade de respeito à autonomia

privada; o segundo, o reconhecimento do fim ou interesse da rede como elemento de catalisação dos contratos; o terceiro, a necessidade de proteger as legítimas expectativas que decorrem da integração dos distribuidores à rede.

Em certa medida, esses três vetores atuam em equilíbrio, como elementos de um sistema de freios e contrapesos. Ao mesmo tempo em que é necessário prestigiar a autonomia privada, os riscos assumidos individualmente pelas partes, não se deve olvidar a dimensão coletiva da rede e as expectativas que dela emergem.

Nada obstante essas contribuições, a conclusão final é que o tema objeto deste trabalho envolve questões que permanecem em aberto, demandando desenvolvimentos futuros.

Em nossa opinião, entretanto, o caminho a percorrer na resolução dessas questões em aberto deve ser aquele que, reconhecendo a dimensão coletiva da rede, procure um adequado equilíbrio entre a liberdade dos agentes, a eficiência das formas organizativas reticulares e a proteção dos valores jurídicos.

REFERÊNCIAS

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de. *Curso de direito comercial*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2015. v. 2.
- ADAMEK, Marcelo Vieira von. *Abuso de minoria em direito societário*. São Paulo: Malheiros, 2014.
- AKERLOF, George A. The market for “lemons”: quality uncertainty and the market mechanism. *The Quarterly Journal of Economics*, v. 84, No. 3, p. 488-500, Aug. 1970.
- ALVINO, Ilario. *Il lavoro nelle reti di imprese: profili giuridici*. Milano: Giuffrè, 2014.
- AMIEL-COSME, Laurence. *Les réseaux de distribution*. Paris: L.G.D.J., 1995.
- AMSTUTZ, Marc. The constitution of contractual networks. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 309-346.
- ANTUNES, José A. Engrácia. A ‘consuetudo mercatorum’ como fonte do direito comercial. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, v. 46, n. 146, p. 7-22, abr./jun., 2007.
- _____. *Os grupos de sociedades: estrutura e organização jurídica da empresa plurissocietária*. Coimbra: Almedina, 1993.
- ARROW, Kenneth J. Uncertainty and the welfare economics of medical care. *The American Economic Review*, v. 53, No. 5, p. 941-973 Dec. 1963.
- ARRUÑADA, Benito; GARICANO, Luís; VÁZQUEZ, Luís. Contractual allocation of decision rights and incentives: the case of automobile distribution. *Journal of Law, Economics, and Organization*, v. 17, No. 1, p. 256-283, 2001.
- ASCARELLI, Tullio. O contrato plurilateral. In: _____. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. São Paulo: Saraiva, 1945. p. 273-332.
- AUBRY, Hélène. Un apport du droit communautaire au droit français des contrats: la notion d'attente légitime. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 57, n. 3 p. 627-651, 2005.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- _____. *Negócio jurídico e declaração negocial*: noções gerais e formação da declaração negocial. Tese (Concurso de Professor Titular de Direito Civil) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1986.
- _____. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. atual. de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10-1-2002). 7. tiragem. São Paulo: Saraiva, 2010.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. *Novos estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. (Parecer) Diferenças de natureza e efeitos entre o negócio jurídico sob condição suspensiva e o negócio jurídico a termo inicial. A colaboração de terceiro para o inadimplemento de obrigação contratual. A doutrina doterceiro cúmplice. A eficácia externa das obrigações. In: _____. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 208-225.

_____. (Parecer) Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato e responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para inadimplemento contratual. In: _____. *Estudos e pareceres de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 137-147.

AZEVEDO, Luís André N. de Moura. O paradoxo da disciplina legal dos grupos de direito no Brasil sob uma perspectiva de direito e economia. In: ARAUJO, Danilo Borges dos Santos Gomes de; WARDE JR., Walfredo Jorge (Orgs.). *Os grupos de sociedades: organização e exercício da empresa*. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 177-193.

AZEVEDO, Paulo Furquim de. Integração vertical e outros arranjos: polêmicas e esquecimento na defesa da concorrência. In: ENCONTRO NACIONAL DE ECONOMIA, 26., 1998, Vitória. *Anais...* Vitória, ES: Anpec, 1998. p. 1.327-1.342.

AZEVEDO, Paulo Furquim de; SILVA, André Gustavo Alves da. Entre a autoridade e a autonomia: as gerações do franchising de alimentos. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE ECONOMIA E GESTÃO DE NEGÓCIOS AGROALIMENTARES, 4., 2003, Ribeirão Preto, SP. *Anais...* Ribeirão Preto, SP: FEARP/USP, PENSA/USP, FUNDACE, 2003.

BACHMANN, Reinhart. Trust, power and control in trans-organizational relations. *Organization Studies*, v. 22, No. 2, p. 337-365, 2001.

BARBA, Angelo. Reti di impresa e abuso di dipendenza economica. In: CUFFARO, Vicenzo (a cura di). *Contratto di rete di imprese*. Milano: Giuffrè, 2016. p. 259-340.

BARROSO, Luiz Felizardo. A importância de um código de ética. *Revista da EMERJ*, v. 3, n. 9, p. 158-173, 2000.

BAUDRY, Bernard; CHASSAGNON, Virgile. The vertical network organization as a specific governance structure: what are the challenges for incomplete contracts theories and what are the theoretical implications for the boundaries of the (hub-) firm? *Journal of Management & Governance*, v. 16, No. 2, p. 285-303, May 2012.

BAULER, Anne; BOURIAU, Gaëlle. Les usages en droit commun des contrats. In: MOUSSERON, Pierre (Dir.). *Les usages en droit de l'entreprise*. Paris: LexisNexis, 2010. p. 17-37.

BEALE, Hugh; DUGDALE, Tony. Contracts between businessmen: planning and the use of contractual remedies. *British Journal of Law and Society*, v. 2, n. 1, p. 45-60, 1975.

- BEEK, Nick van der. Long-term contracts and relational contracts. In: GEEST, Gerrit De. *Contract law and economics*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011. p. 281-313.
- BÉHAR-TOUCHAIS, Martine; VIRASSAMY, Georges. *Les contrats de la distribution*. Paris: LGDJ, 1999.
- BELLANTUONO, Giuseppe. *I contratti incompleti nel diritto e nell'economia*. Padova: CEDAM, 2000.
- BERGEL, Jean-Louis. *Teoria geral do direito*. Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
- BESIMO, Guido C.; HUBER, Charles. Virtuelle Fabrik Nordwestschweiz/Mittelland: ein Produktionsnetzwerk. In: HUBER, Charles et al. (Ed.). *Kooperationsnetze der Wirtschaft: Einführung, Bausteine, Fallbeispiele*. Zürich: VDF Hochschulverlag, 2005. p. 151-169.
- BETTI, Emilio. *Teoria geral do negócio jurídico*. Tradução de Fernando de Miranda. Coimbra: Coimbra Editora, 1969. v. 1.
- BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 6. ed. actual. por Achilles Bevílaqua. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1947. v. 5.
- BLOT, Julie; LEGRAND, Amandine. Les usages en matière de distribution. In: MOUSSERON, Pierre (Dir.). *Les usages en droit de l'entreprise*. Paris: LexisNexis, 2010. p. 55-79.
- BOHNER, Reinhard. Asset-sharing in franchise networks: the obligation to pass on network benefits. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 153-183.
- BOISMAIN, Corinne. *Les contrats relationnels*. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.
- BOSI, Giacomo. Modelli di autoregolamentazione nelle reti di imprese. In: CAFAGGI, Fabrizio (Coord.). *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia*. Bologna: Il Mulino, 2004. p. 233-278.
- BOTTONI, Francesco. *Incompletezza del contratto e riserva di determinazione convenzionale*. Napoli: Scientifiche Italiane, 2013.
- BOULAY, Jacques; CHANUT, Odile. *Les réseaux de franchise*. Paris: La Découverte, 2010.
- BOULAY, Jacques; KALIKA, Michel. Big brother is watching you!: le rôle des technologies de l'information dans la stratégie de contrôle des réseaux de points de vente franchises. *Décisions Marketing*, n. 45, p. 7-2045, jan./mar. 2007.
- BOUT, Roger et al. *Le Lamy droit économique: concurrence, distribution, consommation*. Paris: Éditions Lamy, 2016. (Documento eletrônico).

- BRITO, Maria Helena. *O contrato de concessão comercial*. Coimbra: Almedina, 1990.
- BROWNSWORD, Roger. Contracts with network effects: is the time now right? In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 137-162.
- _____. Network contracts revisited. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 31-52.
- BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1987.
- BUXBAUM, Richard M. Is “network” a legal concept? *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 149, No. 4, p. 698-705, Dec. 1993.
- CAFAGGI, Fabrizio (a cura di). *Il contratto di rete: commentario*. Bologna: Il Mulino, 2009.
- CAFAGGI, Fabrizio. Contractual networks and contract theory: a research agenda for European contract law. In: _____. (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham Glos: Edward Elgar, 2011. p. 66-107.
- _____. *Contractual networks and the small business act: towards european principles?* Badia Fiesolana, Italy: European University Institute, 2008. (EUI Working Paper Law n. 2008/15). Disponível em: <http://www.dieresi.eu/documents/LAW_2008_15.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.
- _____. Il governo della rete: modelli organizzativi del coordinamento interimpreditoriale. In: CAFAGGI, Fabrizio (a cura di). *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali: nuove sfide per diritto ed economia*. Bologna: Il Mulino, 2004. p. 57-124.
- _____. Il nuovo contratto di rete: “learning by doing”? *I contratti*, n. 12, p. 1.143-1.154, 2010. Disponível em: <http://officina.fabriziodammasca.com/wp-content/uploads/2014/10/il-nuovo-contratto-di-rete-learning-by-doing_fabrizio-cafaggi.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.
- _____. Organizational loyalties and models of firms: governance design and standard of duties. *Theoretical Inquires in Law*, v. 463, p. 463-526, 2005.
- _____. *Product safety, private standard setting and information networks*. Badia Fiesolana, Italy: European University Institute, 2008. (EUI Working Paper Law n. 2008/17). Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/9007/LAW_2008_17.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 fev. 2017.
- CAFAGGI, Fabrizio; GRUNDMANN, Stefan. Towards a legal framework for transnational european networks? In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 357-365.

CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola. Le reti produttive: spunti ricostruttivi da un'indagine empirica. In: CAFAGGI, Fabrizio; IAMICELI, Paola (a cura di). *Reti di imprese tra crescita e innovazione organizzativa: riflessioni da uma ricerca sul campo*. Bologna: Il Mulino, 2007. p. 333-367.

CAMARDI, Carmelita. I contratti di distribuzione come contratti di “rete”. In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 225-264.

_____. Efficienza contrattuale e reti de imprese. In: LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. 331-361.

CAMPBELL, David. *Ian MacNeil and the relational theory of contract*. CDAMS Discussion Paper 04/1E, Mar. 2004. Disponível em: <<http://www.lib.kobe-u.ac.jp/repository/80100023.pdf>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. *The relational theory of contract: selected works of Ian MacNeil*. London: Sweet & Maxwell, 2001.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Handesrecht*. 24. Auflage. München: C.H. Beck, 2006.

CARMO, Lie Uema do. *Contratos de construção de grandes obras*. 2012. 279 p. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo USP, São Paulo, 2012.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria generale del diritto*. 3. ed. emend. e ampl. Roma: Società Editrice del Foro Italiano, 1951.

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à lei de sociedades anônimas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 2.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. Tradução de Roneide Venancio Majer com a colaboração de Klauss Brandini Gerhardt. 14. reimpr. São Paulo: Paz e Terra, 2011. (A Era da Informação. Economia, Sociedade e Cultura, v. 1).

CATAPANI, Márcio Ferro. Os costumes mercantis e o seu assentamento pela JUCESP. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 50, n. 158, p. 27-58, abr./jun. 2011.

CERUTTI, Romeo; BALZLI, Tina. Der Zahlungsverkehr der Banken (oder: es gibt den Netrzvertrag?). In: AMSTUTZ, Marc (Ed.). *Die vernetzte Wirtschaft: Netzwerke als Rechtsproblem*. Zürich: Shulthess, 2004. p. 87-106.

CHAMPAUD, Claude. La concession commerciale. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, v. 16, n. 3, p. 451-504, jul./set. 1963.

CHASSAGNON, Virgile. *The network firm as a single real entity: beyond the aggregate of distinct legal entities* (September 1, 2008). Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1386962>. Acesso em: 10 fev. 2017.

COASE, Ronald H. *The firm, the market and the law*. Chicago: The University of Chicago Press, 1990.

_____. The nature of the firm. *Economica*, v. 4, n. 16, p. 386-405, Nov. 1937.

_____. The problem of social cost. *The Journal of Law and Economics*, v. 3, p. 1-44, Oct. 1960.

COLLINS, Hugh. Introduction to networks as connected contracts. In: TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Translated by Michelle Everson. Oxford: Hart Publishing, 2011. p. 1-72.

_____. Introduction: the research agenda of implicit dimensions of contracts. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Eds.). *The implicit dimension of contract: discrete, relational and network contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003. p. 1-24.

_____. *Regulating contracts*. Oxford: Oxford UP, 2002.

_____. The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 187-210.

COMPARATO, Fábio Konder. *Aspectos jurídicos da macro-empresa*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1970.

_____. As cláusulas de não-concorrência nos ‘shopping centers’. *Revista de Direito Mercantil, Econômico e Financeiro*, nova série, São Paulo, v. 34, n. 97, p. 23-28, jan./mar. 1995.

_____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

_____. Estado, empresa e função social. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 85, n. 732, p. 38-46, out. 1996.

_____. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio? In: _____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 372-392.

_____. Grupo societário fundado em controle contratual e abuso de poder do controlador (Parecer). In: _____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 270-291.

_____. Os grupos societários na nova lei de sociedade por ações. In: _____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 193-219.

_____. Notas sobre parte e legitimação nos negócios jurídicos. In: _____. *Ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 513-520.

_____. Parecer complementar. In: _____. *Direito empresarial: estudos e pareceres*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 283-291.

COMPARATO, Fábio Konder. Restrições à circulação de ações em companhia fechada: *nova et vetera*. In: _____. *Novos ensaios e pareceres de direito empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 32-51.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

COSTA, Philomeno Joaquim da. Resenha da obra Grupos de sociedades y accionistas minoritarios, de José Miguel Embid Irujo [Madrid: Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, 1987]. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, nova série, São Paulo, v. 29, n. 78, p. 76-88, abr./jun. 1990.

CRAPANZANO, Guido A. M. Mito e realtà del controllo contrattuale di fatto delle società. *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2, p. 361-384, 2011.

CRAVEIRO, Mariana Conti. *Contrato entre sócios*: interpretação e direito societário. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

CREA, Camilla. Contractual business networks: interpretation criteria and axiological perspective. In: JUNG, Stefanie; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 354-380.

_____. *Reti contrattuali e organizzazione dell'attività d'impresa*. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

CROUCH, Colin. The place of networks in governance theory. In: CAGAFFI, Fabrizio (a cura di). *Corporate governance, networks e innovazione*. Padova: Cedam, 2005. p. 1-23.

DEAKIN, Simon. The return of the guild? Network relations in historical perspective. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. *Networks*: legal issues of multilateral co-operation. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 53-73.

DEAKIN, Simon; LANE, Christel; WILKINSON, Frank. Contract law, trust relations, and incentives for co-operation: a comparative study. In: DEAKIN, Simon; MICHEL, Jonathan. (Eds.). *Contracts, co-operation, and competition*: studies in economics, management, and law. Oxford; New York: Oxford University Press, 1997. p. 105-135.

DINIZ, Gustavo Saad. Dependência econômica nos acordos verticais. *Revista de Direito Privado*, v. 15, n. 59, p. 91-120, jul./set. 2014. (Documento eletrônico).

DOLŽAN, Judita. *Außen- und Binnendurchgriff im Vertragsnetz*. Berlin: De Gruyter, 2015.

DRUEY, Jean Nicolas. The path to the law: the difficult legal access of networks. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Networks*: legal issues of multilateral co-operation. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 87-99.

EIZIRIK, Nelson. *A Lei das S.A. comentada*. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 1.

EISENBERG, Melvin Aron. Why there is no law of relational contracts. *Northwestern University Law Review*, v. 94, No. 3, p. 805-821, 2000.

EL AKREMI, Assâad; MIGNONAC, Karim; PERRIGOT, Rozenn. Opportunistic behaviors in franchise chains: the role of cohesion among franchisees. *Strategic Management Journal*, v. 32, No. 9, p. 930-948, Sept, 2011.

ESSER, John P. Institutionalizing industry: the changing forms of contract. *Law & Social Inquiry*, v. 21, No. 3, p. 593-629, July 1996.

ESTEVAN DE QUESADA, Carmen. El abuso de dependencia económica en las redes de distribución. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Hacia un derecho para las redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009. p. 187-223.

FARJAT, Gerârd. Entre les personnes et les choses, les centres d'intérêts. *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n. 2, p. 221–245, Avr./Juin 2002.

FAUCEGLIA, Giuseppe. *Il franchising: profili sistematici e contrattuali*. Milano: Giuffrè, 1988.

FEMIA, Pasquale. Nomenclatura del contratto o instituzione del contrarre? Per una teoria giuridica della contrattazione. In: GITTI, Gregorio; VILLA, Gianroberto (a cura di). *Il terzo contratto*. Bologna: Il Mulino, 2008. p. 264-299.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. *Contratos: eficácia e relatividade nas coligações contratuais*. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRIER, Didier. *Droit de la distribution*. 5ème éd. Paris: Litec, 2009.

_____. La considération juridique du réseau. In: *Mélanges en l'honneur de Christian Mouly* [publié par le Centre du Droit de l'Entreprise]. Paris: Litec, 1998. v. 2, p. 95-113.

FICI, Antonio. Il franchising. In: SIRENA, Pietro (a cura di). *I contratti di collaborazione*, Torino: UTET, 2011. p. 955-1.080.

FLOHR, Eckhard. *Franchise-Vertrag*, 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2010.

FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de distribuição*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Contratos empresariais: teoria geral e aplicação*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *A evolução do direito comercial brasileiro: da mercancia ao mercado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRADA, Manuel A. Carneiro da. *Contrato e deveres de proteção*. Coimbra: Almedina, 1994.

_____. *Teoria da confiança e responsabilidade civil*. Reimpr. Coimbra: Almedina, 2007.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Conflito de interesses nas assembleias de S.A.* (e outros escritos sobre conflitos de interesses). 2. ed. rev. e aum. São Paulo: Malheiros, 2014.

FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes; ADAMEK, Marcelo Vieira Von. “Affectio societatis”: um conceito jurídico superado no moderno direito societário pelo conceito de fim social. In: FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes (Coord.). *Temas de direito societário, falimentar e teoria da empresa*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 27-68.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Os contratos empresariais e seu tratamento após o advento do Código Civil de 2002. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 48, n. 151/152, p. 22-46, jan./dez. 2009.

_____. *Direito empresarial I*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

GATSI, Jean. *Le contrat cadre*. Paris: L.G.D.J., 1996.

GEIS, George S. Business outsourcing and the agency cost problem. *Notre Dame Law Review*, v. 82, No. 3, p. 955-1003, 2013.

GILLETTE, Clayton P. Contractual networks, contract design, and contract interpretation: the case of credit cards. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 77-95.

GOBBATO, Marco. Franchising e innovazione: spunti dalla nuova disciplina dell'affiliazione commerciale. In: CAGAFFI, Fabrizio (a cura di). *Corporate governance, networks e innovazione*. Padova: Cedam, 2005. p. 161-214.

_____. Long-term relationships, networks and exchange of knowledge in production and distribution contracts. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 231-265.

GOLDBERG, Daniel. *Poder de compra e política antitruste*. São Paulo: Singular, 2006.

GÓMEZ ASENSIO, Carlos. *La gobernanza de las redes empresariales: los deberes fiduciarios*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed., 5. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis; FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. Empresa individual de responsabilidade limitada e sociedade de pessoas. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Tratado de direito empresarial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 2.

GRANIERI, Massimiliano. Brevi note sulle reti di imprese tra concorrenzialità e concorrenza. In: LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. 375-395.

_____. *Il tempo e il contratto: itinerário storico-comparativo sui contratti di durata*. Milano: Giuffrè, 2007.

GRANOVETTER, Mark. Economic action and social structure: the problem of embeddedness. *American Journal of Sociology*, v. 91, No. 3, p. 481-510, Nov. 1995.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GRIMALDI, Cyril; MÉRESSE, Serge; ZAKHAROVA-RENAUD, Olga. *Droit de la franchise*. Paris: Litec, 2010.

GRUNDMANN, Stefan. Contractual networks in german private law. In: CAFAGGI, Fabrizio (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham; Glos: Edward Elgar, 2011. p. 111-162. p. 111-162.

_____. Qual a unidade do direito privado? De uma concepção formal a uma concepção material do direito privado. In: GRUNDMANN, Stefan et al. *Direito privado, constituição e fronteiras*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 234-261.

_____. Vertragsnetz um Wegfall der Geschäftgrundlage. In: ADERHOLD, Lutz (Ed.). *Festschrift für Harm Peter Westermann zum 70. Geburtstag*. Köln: Otto Schmidt, 2008, p. 227-244.

GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe. The contractual basis of long-term organization: the overall architecture. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 3-38.

GRUNDMANN, Stefan; RIESENHUBER Karl; MÖSLEIN, Florian. Contract governance: dimensions in law and interdisciplinary research. In: GRUNDMANN, Stefan; MÖSLEIN, Florian; RIESENHUBER, Karl (Eds.). *Contract governance: dimensions in law and interdisciplinary research*. Oxford: Oxford University Press, 2015, p. 3-57.

GUIDUGLI, João Henrique. *Controle externo contratual: o desenvolvimento da empresa e os grupos de contratos sob o direito societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GÜTTLER, Nina Marie. Der Binnendurchgriff im Franchisesystem. In: MITTWOCH, Anne-Christin et al. (Eds.). *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2015: Netzwerke im Privatrecht*. Berlim: Richard Boorberg Verlag, 2016. p. 69-91

GUYÉNOT, Jean. *Les contrats de concession commerciale: droit français e communautaire de la concurrence*. Paris: Sirey, 1968.

GUYÉNOT, Jean. La franchise commerciale: étude comparée des systèmes groupements de concessionnaires. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, n. 2, p. 161-175, 1973.

_____. Les ventes avec clauses d'exclusivité et les groupements commerciaux de concessionnaires. *Gazette du Palais*: recueil bimestrial, n. 2, p. 481-490, 1972.

GUYON, Yves. Prefácio. In: AMIEL-COSME, Laurence. *Les réseaux de distribution*. Paris: L.G.D.J., 1995. p. XVII-XVIII.

HABERMAS, Jürgen. Paradigms of law. *Cardozo Law Review*, v. 17, No. 4-5, p. 771-784, 1995-1996.

HEERMANN, Peter. The status of multilateral synallagmas in the law of connected contracts. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 103-118.

HELDT, Cordula. *Baukooperation und Franchising als multilaterale Sonderverbindungen*. Baden-Baden: Nomos, 2010.

_____. Internal relations and semi-spontaneous order: the case of franchising and construction contracts. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 137-152.

HENNEMANN, Moritz. Informationspflichten in Vertragsnetzwerken. Grundlagen, Reichweite und Ausgestaltung. In: Aichberger-Beig, D. et al. (Eds.). *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler 2010 (Vertrauen und Kontrolle im Privatrecht)*. Berlim: Richard Boorberg Verlag, 2011. p. 285-301.

HESPANHA, António Manuel. *A cultura jurídica europeia: síntese de um milénio*. Coimbra: Almedina, 2012.

HILLMAN, Allan. Third-party beneficiaries in franchising: "between the conception and the creation... falls the shadow". *Franchise Law Journal*, v. 85, p. 85-101, 2011-2012.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. O sinalagma contratual. A chamada causa dos contratos. Relações contratuais de fato. In: CAMPOS, Alyson Rodrigo Correia; CASTRO JÚNIOR, Torquato da Silva. (Orgs.). *Dos contratos*. Recife: Nossa Livraria, 2012. v. 1, p. 19-49.

HUNE, Michael. *Netzwerkverträge in der Transportwirtschaft*: wirtschaftliche und rechtliche Dimensionen einer modernen Vertragsbindung Zwischen Wettbewerb und Kooperation. Berlin: Wissenschaftlicher Verlag Berlin, 2010.

IAMICELI, Paola. Dalle reti di imprese al contratto di rete: um percorso (in)compiuto. In: _____. (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 1-43.

_____. Le reti di imprese: modelli contrattuali di coordinamento. In: CAFAGGI, Fabrizio (a cura di). *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*: nuove sfide per diritto ed economia. Bologna: Il Mulino, 2004. p. 125-175.

JAEGER, Pier Giusto. *L'interesse sociale*. Reimpr. Milano: Giuffrè, 1972.

JOHANSON, Jan; MATTSSON, Lars-Gunnar. Interorganizational relations in industrial systems: a network approach compared with the transaction-cost approach. *International Studies of Management & Organization*, v. 17, No. 1, p. 34-48, 1987.

KATAOKA, Eduardo Takemi. *A coligação contratual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

KIRCHNER, Christian. Symbiotic arrangements as a challenge to antitrust. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 152, No. 1, p. 226-243, Mar. 1996.

_____. Unternehmensorganisation und vertragsnetz: überlegungen zu den rechtlichen bedingungen bei der institutionenwahl zwischen unternehmensorganisation und vertragsnetz. In: OTT, Claus; SCHÄFER, HANS-BERND. *Ökonomische analyse des unternehmensrechts*. Heidelberg: Physica Verlag, 1993. p. 196-215.

KONDER, Carlos Nelson. Causa do contrato x função social do contrato: estudo comparativo sobre o controle da autonomia negocial. *Revista Trimestral de Direito Civil*: RTDC, Rio de Janeiro, v. 11, n. 43, p. 33-75, jul./set. 2010.

_____. *Contratos conexos*: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

KREBS, Peter; AEDTNER, Katja; SCHULTES, Marion. Company networks reloaded: putting a general functional approach to defining complex problems to the test. In: JUNG, Stefane; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 41-73.

KREBS, Peter; JUNG, Stefane. Governance structures in business networks. In: JUNG, Stefane; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 118-170.

KULMS, Rainer. *Schuldrechtliche organisationsverträge in der unternehmenskooperation*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 2000.

LA FONTAINE, Francine; SLADE, Margaret E. Transaction costs economics and vertical market restrictions: evidence. *The Antitrust Bulletin*, v. 55, No. 3, p. 587-611, Fall 2010.

LAMY FILHO, Alfredo; PEDREIRA, José Luiz Bulhões (Coords.). *Direito das companhias*. Rio de Janeiro: Forense, 2009. v. 1.

LANGE, Knut Werner. *Das Recht der Netzwerke*: Moderne Formen der Zusammenarbeit in Produktion und Vertrieb. Heidelberg: Verlag Recht und Wirtschaft, 1998.

LANGLOIS, Richard N. Transaction-cost economics in real time. *Industrial and Corporate Change*, v. 1, No. 1, p. 99-127, 1992.

LANGLOIS, Richard N.; ROBERTSON, Paulo L. *Firms, markets and economic change*: a dynamic theory of business institutions. New York: Routledge, 1995.

LARENZ, Karl; WOLF, Manfred. *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*. 9. Auflage. München: C.H. Beck, 2004.

LEÃES, Luis Gastão Paes de Barros. *Pareceres*. São Paulo: Singular, 2004. v. 1.

LECOURT, Arnaud; BONDIL, Frédéric. *Réseaux de distribution*. Rueil-Malmaison: Lamy, 2013.

LELOUP, Jean-Marie. *La franchise: droit et pratique*. 3e éd. Paris: Dalloz, 2000.

_____. Le partage du marché par les réseaux de vente et les réseaux de distribution. In: GUYON, Yves et al. *Dix ans de droit de l'entreprise*. Paris: Litec, 1978. p. 933-956.

LEMLEY, Mark A; MCGOWAN, David. Legal implications of network economic effects. *California Law Review*, v. 86, p. 479-611, 1998. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol86/iss3/7>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados, os contratos conexos e as redes contratuais. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). *Tratado de direito empresarial: contratos mercantis*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 4, p. 456-496.

_____. *Redes contratuais no mercado habitacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEQUETTE, Suzanne. *Le contrat-coopération: contribution à la théorie générale du contrat*. Paris: Economica, 2012.

LE TOURNEAU, Philippe. *Les contrats de concession*. 2e éd. Paris: LexisNexis, 2010.

_____. *Les contrats de franchisage*. 2e éd. Paris: LexisNexis, 2007.

LIPARI, Nicolò. *Le categorie del diritto civile*. Milano: Giuffrè, 2013.

LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero. Introduzione. In: ____; ____; _____. (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. XII- XXXIV.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 16, p. 161-202, 1999.

_____. *Tratado de los contratos*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2004. v. 1.

LUBER, Michael. *Der mehrseitige Austauschvertrag: eine materiellrechtliche und zivilprozessuale Untersuchung*. München: Herbert Utz Verlag, 2004.

LUCENA, José Waldecy. *Das sociedades limitadas*. 6. ed. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

LUHMANN, Niklas. *Confianza*. México: Universidad Iberoamerica; Barcelona: Anthropos, 1996.

LYONS, Bruce; MEHTA, Judith. Private sector business contracts: the text between the lines. In: DEAKIN, Simon; MICHIE, Jonathan. (Eds.). *Contracts, co-operation, and competition: studies in economics, management, and law*. Oxford; New York: Oxford University Press, 1997. p. 43-66.

MACARIO, Francesco. Reti di imprese, “contratto di rete” e individualizzazione delle tutele: appunti per una riflessione metodologica. In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*, Torino: Giappichelli, 2009, p. 273-294.

MACAULAY, Stewart. Non-contractual relations in business: a preliminary study. *American Sociological Review*, v. 28, No. 1, p. 55-67, 1963.

_____. The real and the paper deal: empirical pictures of relationships, complexity and the urge for transparent simple rules. *The Modern Law Review*, v. 66, No. 1, p. 44-79, Jan. 2003.

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e defesa do consumidor*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACNEIL, Ian R. Bureaucracy liberalism and community: American style, *Northwestern University Law Review*, v. 79, No. 5-6, p. 900-948, 1985.

_____. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. *Northwestern University Law Review*, v. 72, No. 6, p. 854-905, 1978.

_____. The many futures of contracts. *Southern California Law Review*, v. 47, No. 3, p. 691-816, 1974.

_____. *O novo contrato social*. Tradução de Alvamar de Campos Andrade Lamparelli. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

_____. Values in contract: internal and external. *Northwestern University Law Review*, v. 78, No. 2, p. 340-418, 1983.

MALAURIE-VIGNAL, Marie. *Droit de la distribution*. 3e éd. Paris: Sirei, 2015.

MALZER, Matthias. *Vertragsverbünde und Vertragssysteme: ein Beitrag zur systematischen Einordnung mehrpoliger Rechtsbeziehungen*. Baden-Baden: Nomos, 2013.

MANDERLA, Thomas. Der Vertragshändlervertrag - Abschluss, Inhalt und Durchführung. In: MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Handbuch des Vertriebsrechts*. 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2016. Kapitel 5. § 25, n. 49, p. 562.

MARINO, Francisco Paulo De Crescenzo. *Contratos coligados no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARKESSINIS, Sir Basil; UNBERATH, Hannes; JOHNSTON, Angus Charles. *The german law of contract: a comparative treatise.* 2nd ed. Oxford: Hart Publishing, 2006.

MARQUES, Claudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor.* 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (nota de atualização). PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de direito privado.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. v. 45, p. 431-432.

MARQUES, Maria Manuel Leitão. Du commerce international aux échanges intra-groupes et entre membres d'associations de coopération. L'entreprise poly-locale et les réseaux. *Revue Internationale de Droit Economique*, v. 17, n. 3-4, p. 411-441, 2003.

MARTEL, David. *Le rapport d'obligation dans une communauté de personnes.* Paris: IRJS Éditions, 2012.

MARTÍ MIRAVALLS, Jaume. Los códigos de conducta en las redes de franquicia: el modelo americano ‘versus’ el europeo. *Revista de Derecho Mercantil*, n. 269, p. 949-994, 2008.

_____. Redes de distribución: régimen jurídico de las inversiones. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 191-219.

_____. Transparencia y redes empresariales. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Hacia un derecho para las redes empresariales.* Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009. p. 97-133.

MARTINEK, Michael. Networks of contracts and competition law. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law.* Farnham Surrey: Ashgate Publishing, 2013. p. 163-178.

_____. Recensão de Mathias Rohe: Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)*, n. 19, p. 1.397, 2000.

MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Formularsammlung Vertriebsrecht.* München: C.H. Beck, 2013.

MARTINEK, Michael; SEMLER, Franz-Jörg; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Handbuch des Vertriebsrechts.* 4. Auflage. München: C.H. Beck, 2016.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado:* critérios para a sua aplicação. Reimpr. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

_____. Contrato de seguro: suicídio do segurado: art. 798, Código Civil: interpretação. diretrizes e princípios do Código Civil: proteção ao consumidor (Parecer). *Revista Brasileira de Direito Civil*, n. 1, p. 223-270, jul./set. 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. Princípio da confiança legítima e princípio da boa-fé objetiva. Termo de compromisso de cessação (TCC) ajustado com o Cade. Critérios da interpretação contratual: os “sistemas de referência extracontratuais” (“circunstâncias do caso”) e sua função no quadro semântico da conduta devida. Princípio da unidade ou coerência hermenêutica e “usos do tráfego”. Adimplemento contratual (Parecer). *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 95, n. 852, p. 87-126, out. 2006.

_____. Reflexões sobre o princípio da função social dos contratos. In: CUNHA, Alexandre dos Santos. (Coord.). *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 218-248.

_____. A teoria da causa em perspectiva comparativista: a causa no sistema civil francês e no sistema civil brasileiro. *AJURIS: Revista da Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul*, Porto Alegre, v. 16, n. 45, p. 213-243, mar. 1989.

MARX, Valérie. *La dimension collective des réseaux de distribution*. Paris: Atelier National de Reproduction des Thèses, 2008.

MAUGERI, Maria Rosaria. Abuso di dipendenza e affiliazione commerciale: ambito di applicazione, contenuto del contratto, caratteri del rimedio e tutela della rete. In: LOPES, Antonio; MACARIO, Francesco; MASTROBERARDINO, Piero (a cura di). *Reti di imprese, scenari economici e giuridici*. Torino: Giappichelli, 2007. p. 363-374.

_____. Reti contrattuali e abuso di dipendenza economica: alla ricerca di nuove discipline? In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 294-328.

MELO, Claudineu de. *Contrato de distribuição*. São Paulo: Saraiva, 1987.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico*: plano da eficácia: 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2003.

MÉNARD, Claude. Hybrid organisation of production and distribution. *Revista de Análisis Económico*, v. 21, No. 2, p. 25-41, Dec. 2006. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1239162>. Acesso em: 10 fev. 2017.

_____. The economics of hybrid organizations. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 160, No. 3, p. 345-375, 2004.

MENDES, Rodrigo Octávio Broglia. *Arbitragem, lex mercatoria e direito estatal*: uma análise dos conflitos ortogonais no direito transnacional. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. A empresa em rede: e empresa virtual como mote para reflexão no direito comercial. *Revista do Advogado*, v. 32, n. 115, p. 129-135, abr. 2012.

_____. *In medio stat virtus – Außenhaftung virtueller Unternehmen*. Magisterarbeit – Johann Wolfgang Goethe Universität, Fachbereich Rechtswissenschaft, Frankfurt am Main, 2002.

MITCHELL, Catherine. *contract law and contract practice*: bridging the gap between legal reasoning and commercial expectation. Oxford, UK: Hart Publishing, 2013.

_____. Leading a life of its own? The roles of reasonable expectation in contract law. *Oxford Journal of Legal Studies*, v. 23, No. 4, p. 639-665, Dec. 2013.

MONTEIRO, António Pinto. *Contratos de distribuição comercial*. Coimbra: Almedina, 2009.

MÖSCHEL, Wernhard. Dogmatische Strukturen des bargeldlosen Zahlungsverkehrs. In: *Archiv für Civilistische Praxis*, v. 186, p. 187-236, 1986.

MÖSLEIN, Florian. Contract governance within corporate governance: a lesson from the global financial crisis. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract*: from exchange to long-term network cooperation in european contract law. Surrey: Ashgate, 2013. p. 293-315.

MOUSSERON, Pierre (Dir.). *Les usages*: l'autre droit de l'entreprise. Paris: LexisNexis, 2014.

MÜLLER-HAGEDORN, Lothar. The variety of distribution systems. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 151, p. 186–202, 1995.

MUNHOZ, Eduardo Secchi. *Empresa contemporânea e direito societário*: poder de controle e grupos de sociedades. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MUNÓZ, Pablo Jarne. *Aprovisionamiento y stock en los contratos de distribución integrada*. Madrid: Reus, 2016.

MUSSI, Luiz Daniel Haj. *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*. 2007. 222 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007.

NEBEL, Jürgen; GAJEWSKI, Karen. Die Gremien des Franchisesystems. In: NEBEL, Jürgen; SCHULZ, Albrecht; FLOHR, Eckhard (Eds.). *Das Franchise-System*: Handbuch für Franchisegeber und Franchisenehmer. 4. Auflage, München: Verlag Vahlen, 2008. p. 375-383.

NERVI, Andrea. *I contratti di distribuzione*: tra causa di scambio e causa associativa. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2011.

NERY JUNIOR, Nelson. Contrato de distribuição de petróleo e derivados (Parecer). In: _____. *Soluções práticas de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 2, p. 443-475. (Documento eletrônico).

OTT, Claus. Contract network in distribution systems. *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE)*, v. 151, No. 1, p. 212-217, Mar. 1995.

PAOLA, Leonardo Sperb de. *Contratos de distribuição: vida e morte da relação contratual*. 2001. 255 f. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Curitiba, PR, 2001.

PENTEADO, Luciano de Camargo. Causa concreta, qualificação contratual, modelo jurídico e regime normativo: notas sobre uma relação de homologia a partir de julgados brasileiros. In: CUNHA, Alexandre dos Santos (Coord.). *O direito da empresa e das obrigações e o novo Código Civil brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 249-287.

_____. *Efeitos contratuais perante terceiros*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

_____. Redes contratuais e contratos coligados. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes; TARTUCE, Flávio (Coords.). *Direito contratual: temas atuais*. São Paulo: Método, 2008. p.463-492.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 10. ed., 10. tiragem. Rio de Janeiro: Forense, 1999. v. 3.

PEREIRA, Guilhemer Döring Cunha. *Alienação de poder de controle acionário*. São Paulo: Saraiva, 1995.

PERLINGIERI, Pietro. Reti i contratti tra imprese tra cooperazione e concorrenza. In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 387-399.

PERONE, Gianluca. *L'interesse consortile*. Milano: Giuffrè, 2008.

PESKINE, Elsa. *Réseaux d'entreprises et droit du travail*. Paris: L.G.D.J., 2008.

PIGASSOU, Paul. La distribution intégrée. *Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique*, v. 33, n. 3, p. 473-544, 1980.

PINTO, Fernando A. Ferreira. *Contratos de distribuição: da tutela do distribuidor integrado em face da cessação do vínculo*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2013.

PINTO, Paulo Mota. *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*. Coimbra: Almedina, 1995.

_____. *Interesse contratual negativo e interesse contratual positivo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2008. v. 1.

POWELL, Walter W. Neither market nor hierarchy: network forms of organizations. *Research in Organizational Behavior*, v. 12, 295-336, 1990. Disponível em: <https://web.stanford.edu/~woodyp/papers/powell_neither.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2017.

PROENÇA, José Marcelo Martins. A exclusão de sócio nas sociedades limitadas. In: FINKELSTEIN, Maria Eugênia Reis; PROENÇA, José Marcelo Martins (Coords.). *Tipos societários*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 173-205.

PROSENJAK, Jonatan. Economic analysis of value-added networks: a holistic approach to the competitive effects of vertical agreements. In: JUNG, Stefane; KREBS, Peter; TEUBNER, Gunther (Eds.). *Business networks reloaded*. Baden-Baden, Germany: Nomos, 2015. p. 227-259.

REALE, Miguel. Característicos do contrato de concessão comercial. In: _____. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 183-189.

_____. Sistema normativo das concessões comerciais de veículos automotivos. In: _____. *Questões de direito privado*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 149-181.

REQUIÃO, Rubens. Contrato de concessão comercial com exclusividade de postos de revenda de gasolina (Parecer). In: FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo (Coords.). *Poder econômico: exercício e abuso- direito antitruste brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985. p. 595-609.

_____. *Curso de direito comercial*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. v. 1.

REVE, Torger; STERN, Louis W. Interorganizational relations in marketing channels. *The Academy of Management Review*, v. 4, n. 3, p. 405-416, July 1979.

RIBEIRO, Adir et al. *Gestão estratégica do franchising: como construir redes de franquias de sucesso*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: DVS Editora, 2013.

RIBEIRO, Maria de Fátima. *O contrato de franquia (franchising)*. Coimbra: Almedina, 2001.

RICHARD, Sophie-Anna. *L'appartenance à un réseau de distribution: contribution à l'étude des réseaux*. Thèse (Doctorat en Droit privé et Sciences criminelles) – Université Montpellier 1, 2012.

RIORDAN, Michael H. What is vertical integration? In: AOKI, Masahiko; GUSTAFSSON, Bo; WILLIAMSON, Oliver E. (Eds.). *The firm as a nexus of treaties*. London: Sage, 1990. p. 53-76.

RODOTÁ, Stefano. Códigos de conducta: entre hard law e soft law. In: REAL PÉREZ, Alicia (Coord.). *Códigos de conducta y actividad económica: una perspectiva jurídica*. Madrid: Marcial Pons, 2010. p. 19-30.

RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa. Aspectos jurídicos de las redes empresariales em internet. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 393-435.

ROHE, Mathias. *Netzverträge: Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen*. Tübingen: Mohr Siebeck, 1998.

RUIZ PERIS, Juan Ignacio. Business network as a legal explanatory framework. In: GRUNDMANN, Stefan; HAAR, Brigitte; MERKT, Hanno (Eds.). *Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag am 24. August 2010. Unternehmen, Markt und Verantwortung*. Berlin: De Gruyter, 2010. p. 2.901-2.917.

RUIZ PERIS, Juan Ignacio. Del contrato bilateral a la relación de red. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Hacia un derecho para las redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009. p. 9-20.

_____. Un derecho específico para las redes empresariales. In: RUIZ PERIS, Juan Ignacio (Dir.). *Nuevas perspectivas del derecho de redes empresariales*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2012. p. 73-124.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, v. 45, n. 141, p. 7-30, jan./mar. 2006.

_____. Cláusulas de exclusividade nos contratos de representação comercial. Aspectos concorrenciais. In: BUENO, José Hamilton; MARTINS, Sandro G. (Coords.). *Representação comercial e distribuição: 40 anos da Lei n. 4.886/65 e as novidades do CC/02 (arts. 710 a 721), EC 45/04: estudos em homenagem ao professor Rubens Requião*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 444-468.

_____. *Direito concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. *O novo direito societário*. 4. ed. rev. e ampl. 2. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015.

SANTOS, Filipe Cassiano dos. *Estrutura associativa e participação societária capitalística*. Coimbra Editora: Coimbra, 2006.

SAYAG, Alain (Dir.). Le contrat cadre. Tome 1, Exploration comparative; et Tome 2, La distribution. Paris: CREDA; Litec, 1995.

SCALERA, Domenico; ZAZZARO, Alberto. Do inter-firm networks make access to finance easier? Issues and empirical evidence. In: CAFAGGI, Fabrizio (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham; Glos: Edward Elgar, 2011. p. 39-65.

SCHANZE, Erich. Symbiotic arrangements. *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, v. 149, p. 691-697, 1993.

_____. Symbiotic contracts: exploring long-term agency structures between contract and corporation. In: JOERGES, Christian (Ed.). *Franchising and the law: theoretical and comparative approaches in Europe and the United States = Das Recht des Franchising: konzeptionelle, rechtsvergleichende und europarechtliche Analysen*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft, 1991. p. 67-103.

SCHIMANSKY, Annika. *Der Franchisevertrag nach deutschem und niederländischem Recht*. Tübingen: Mohr & Siebeck, 2003.

SCHMIDT, Karsten. *Gesellschaftsrechts*. 4. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 2002.

_____. *Handelsrecht*. 5. Auflage. Berlin: Carl Heymanns Verlag, 1999.

- SCIGNAMIGLIO, Claudio. Dal collegamento negoziale alla causa di coordinamento nei contratti tra imprese. In: IAMICELI, Paola (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 61-76.
- SILVA, Clóvis Veríssimo do Couto e. *A obrigação como processo*. Rio de Janeiro: FGV, 2006.
- _____. A teoria da base do negócio jurídico no direito brasileiro. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 79, n. 655, p. 7-11, maio 1990.
- SKAUPY, Walther. *Franchising: Handbuch für die Betriebs- und Rechtspraxis*. 2. Auflage. München: Verlag Franz Vahlen, 1995.
- SPINELLI, Luis Felipe. *A exclusão de sócio por falta grave na sociedade limitada*. São Paulo: Quartier Latin, 2015.
- SYDOW, Jörg. *Strategische Netzwerke: evolution und organisation*. Berlin: Springer Gabler, 1992.
- SZTAJN, Rachel. *Contrato de sociedade e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.
- TEUBNER, Gunther. And if I by beelzebub cast out devils,...: and essay on the diabolics of network failure. In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe (Eds.). *The organizational contract: from exchange to long-term network cooperation in european contract law*. Surrey: Ashgate, 2013. p. 113-135.
- _____. Coincidentia oppositorum: hybrid networks beyond contract and organisation. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 3-30.
- _____. *Networks as connected contracts*. Translated by Michelle Everson. Oxford: Hart Publishing, 2011.
- TEUBNER, Gunther; AMSTUTZ, Marc. Editorial zum Schwerpunkt Vertragsnetze: Rechtsprobleme vertraglicher Multilateralität. *Kritische Vierteljahrsschrift für (KritV)*, v. 89, p. 103-104, 2006.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. O regime do contrato (típico) de agência e distribuição (representação comercial) no novo Código Civil em cotejo com a situação jurídica do contrato (atípico) de concessão comercial: indenizações cabíveis na extinção da relação contratual. *Revista dos Tribunais*, v. 93, n. 825, p. 35-74, jul. 2004. (Documento eletrônico).
- THORELLI, Hans. Networks: between markets and hierarchies. *Strategic Management Journal*, v. 7, No. 1, p. 37-51, Jan./Feb. 1986.
- ULMER, Peter. *Der Vertragshändler*. München: C.H. Beck, 1969.

UZZI, Brian. The sources and consequences of embeddedness for the economic performance of organizations: the network effect. *American Sociological Review*, v. 61, No. 4, p. 674-698, Aug. 1996.

VANCE, Patrícia de Salles; SILVA, Vivian Lara dos Santos; AZEVEDO, Paulo Furquim de. Origens, evolução e prática do franchising. In: SILVA, Vivian Lara dos Santos; AZEVEDO, Paulo Furquim de (Orgs.). *Teoria e prática do franchising: estratégia e organização de redes de franquias*. São Paulo: Atlas, 2012. Cap. 2, p. 23-41.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. *Contratos atípicos*. Coimbra: Almedina, 1995.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos: o Código Civil de 2002 e a crise do contrato*. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

_____. *Curso de direito comercial*. São Paulo: Malheiros, 2006. v. 2.

VIEIRA, José Alberto. *O contrato de concessão comercial*. Reimpr. Coimbra : Coimbra Editora, 2006.

VILLA, Gianroberto. Il coordinamento interimprenditoriale nella prospettiva del contratto plurilaterale. In: PAOLA IAMICELI (a cura di). *Le reti di imprese e i contratti di rete*. Torino: Giappichelli, 2009. p. 103-130.

VINCELLES, Carole Aubert de. Linked contract under French law. In: CAFAGGI, Fabrizio (Ed.). *Contractual networks, inter-firm cooperation and economic growth*. Cheltenham Glos: Edward Elgar, 2011. p. 163-178.

VIO, Daniel de Avila. *Grupos societários: ensaio sobre os grupos de subordinação, de direito e de fato, no direito societário brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

VIRASSAMY, Geoger J. *Les contrats de dépendance: essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*. Paris: L.G.D.J., 1986. (Thèses, 190).

WAUSCHKUHN, Ulf. *Der Vertragshändlervertrag*. 3. Auflage. München: C.H. Beck, 2009.

WEITZENBOECK, Emily M. *A legal framework for emerging business models: dynamic networks as collaborative contracts*. Cheltenham, Glos, UK: Edward Elgar, 2012.

WELLENHOFER, Marina. Third party effects of bilateral contracts within the network. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther (Ed.). *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Pub, 2009. p. 119-136.

WIEDEMANN, Herbert; SCHULTZ, Oliver. Grenzen der Bindung bei langfristigen Kooperationen. *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, v. 20, n.1, p. 1-12, 1999.

WIELAND, Karl. *Handelsrecht: Die Kapitalgesellschaften*. München: Duncker & Humblot, 1931. v. 2.

WIGHTMAN, John. Beyond costum: contract, contexts, and the recognition of implicit understandings. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Eds.). *The implicit dimension of contract: discrete, relational and network contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2003. p. 143-186.

WILLIAMSON, Oliver E. Assessing vertical market restrictions: antitrust ramifications of the transaction cost approach. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 127, No. 4, p. 953-993, Apr. 1979.

_____. Calculativeness, trust, and economic organization. In: _____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 250-278.

_____. Comparative economic organization: the analysis of discrete structural alternatives. In: _____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 93-119.

_____. *The economic institutions of capitalism*: firms, markets, relational contracting. New York: The Free Press, 1985.

_____. Networks: organizational solutions to future challenges. In: THEURL, Theresia (Ed.). *Economics of interfirm networks*. Tübingen: Mohr Siebeck, 2005. p. 3-27.

_____. Transaction cost economics and organization theory. In: _____. *The mechanisms of governance*. New York: Oxford University Press, 1996. p. 219-249.

_____. Transaction-cost economics: the governance of contractual relations. *Journal of Law and Economics*, v. 22, No. 2, p. 233-261, Oct. 1979.

_____. Why, law, economics and organizations? *Annual Review of Law and Social Science*, v. 1, p. 369-396, Dec. 2005. Disponível em: <<http://www.annualreviews.org/doi/pdf/10.1146/annurev.lawsocsci.1.031805.111122>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

WOLF, Manfred; UNGEHEUER, Christina. Vertragsrechtliche Probleme des Franchising. *Betriebs-Berater: Zeitschrift für Recht und Wirtschaft*, v. 49, p. 1.027-1.033, 1994.

ZANARONE, Giorgio. Influenza unilaterale sul contratto ed efficacia organizzativa: um'analisi empirica dei contratti di distribuzione automobilistica. In: CAGAFFI, Fabrizio (a cura di). *Corporate governance, networks e innovazione*. Padova: Cedam, 2005. p. 135-159.

ZORZI, Andrea. Reti di imprese e modelli societari di coordinamento. In: CAFAGGI, Fabrizio. *Reti di imprese tra regolazione e norme sociali*: nuove sfide per diritto ed economia. Bologna: Il Mulino, 2004. p. 177-231.

ZWANZGER, Michael. *Der mehrseitige Vertrag*: Grundstrukturen, Vertragsschluss, Leistungsstörungen. Tübingen: Morh Siebeck, 2013.

ZWECKER, Kai-Thorsten. Franchising als symbiotischer Vertrag: Beziehungen zwischen Gesellschaftsrecht und Franchising. *Juristische Arbeitsblätter*, v. 31, p. 159-164, 1999.