Networks e redes contratuais

Os desafios decorrentes da crescente sofisticação e interdependência funcional entre contratos empresariais

Ana Frazão
Advogada. Professora de Direito Civil e Comercial na UnB. Ex-conselheira do Cade.

Networks ou *redes contratuais* são conjuntos de contratos que, embora distintos e autônomos, são interdependentes do ponto de vista econômico e funcional. Trata-se de conceito próximo ou até mesmo coincidente com o que a doutrina chama de contratos coligados e contratos conexos, ainda que alguns autores reservem a expressão *redes contratuais* para aquelas pluralidades contratuais com maior grau de conexão.

Para os fins do presente artigo, o foco de preocupações diz respeito exatamente aos contratos que, por serem interligados funcionalmente, apresentam alto grau de conexão, uma vez que a sua reunião é voltada para a realização de um negócio econômico mais amplo, o qual dificilmente poderá ser viabilizado sem que os diversos contratos que o compõem sejam conectados em prol do objetivo comum.

Mais do que um objetivo econômico comum, as redes contratuais também se justificam por possibilitarem a criação de (i) novas formas de alocação de risco e responsabilidade entre agentes econômicos distintos; e (ii) novos espaços de coordenação e interação entre esses mesmos agentes, não mais baseados na hierarquia que caracteriza a empresa[1].

[1] Em artigo clássico, Ronald Coase (The nature of the firm. *Economica*. v. 4, n. 16, pp. 386-405, nov. 1937) procurou verificar a razão pela qual agentes econômicos escolhem organizar-se na forma empresarial em lugar de utilizarem diretamente o mecanismo de preços no mercado. De acordo com Coase, a principal razão pela qual tais agentes se organizam em firmas é a redução dos custos de transação, isto é, dos custos de operar no mercado. Dessa maneira, alguns agentes deixam de arcar com os custos de negociação e conclusão de contratos para submeterem-se à autoridade de outro agente que, por sua vez, opta por assumir maiores riscos em troca de maior remuneração advinda da gestão de recursos. A hierarquia é, portanto, a forma de organização da

Por essa razão, as redes contratuais passam a ser cada vez mais utilizadas para implementar soluções intermediárias entre a empresa e o mercado, rompendo com a dicotomia *to make or to buy*, que, durante muito tempo, desde as reflexões de Ronald Coase[2], desempenhou proeminente papel nas reflexões sobre a organização das empresas e dos mercados.

De fato, diante da tendência de fragmentação e desverticalização da empresa e da insuficiência das soluções meramente de mercado, outras alternativas tornam-se mais atraentes do que a internalização de determinadas atividades na estrutura empresarial ou a contratação clássica nos mercados. Como consequência, ocorre o que Fernando Araújo denomina de "explosão de contratos"[3], fenômeno que pode ser visto sob diversos ângulos, sendo que um deles é precisamente a expansão e a sofisticação das redes contratuais.

Os chamados novos negócios são um bom exemplo. Especialmente no setor de tecnologia, tem sido cada vez mais possível iniciar um empreendimento com um mínimo de internalização, em que o agente que pretende ofertar o serviço ao consumidor pode contratar praticamente tudo o que precisará para tal. As facilidades de comunicação e transporte, associadas a diversos outros fatores que contribuem para a redução dos custos de transação, vêm possibilitando essas modificações. Por essa razão, a revista *The Economist*, em reportagem cujo título já sugere a importância do tema – "*Reinventing the company*"[4] –, assim afirma:

> New companies also exploit new technology, which enables them to go global without being big themselves. Startups used to face difficult choices about when to invest in large and lumpy assets such as property and computer systems. Today they can expand very fast by buying in services as and when they need them. They can incorporate online for a few hundred dollars, raise money from crowdsourcing sites such as Kickstarter, hire programmers from Upwork, rent computer-processing power

---

atividade econômica por intermédio da autoridade, conforme conceituada por Oliver Williamson (The *mechanisms of governance*. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 13).

[2] COASE, Op. cit.

[3] ARAÚJO, Fernando. *Teoria económica do contrato*. Coimbra: Almedina, 2007.

[4] THE ECONOMIST. *Reinventing the company*. 24 out. 2015. Disponível em: <http://www.economist.com/news/leaders/21676767-entrepreneurs-are-redesigning-basic-building-block-capitalism-reinventing-company> Acesso em: 01 maio 2017.

> from Amazon, find manufacturers on Alibaba, arrange payments systems at Square, and immediately set about conquering the world. Vizio was the bestselling brand of television in America in 2010 with just 200 employees. WhatsApp persuaded Facebook to buy it for $19 billion despite having fewer than 60 employees and revenues of $20m.

Como se pode observar, esses novos arranjos contratuais realmente são pensados e implementados como alternativas funcionais à organização empresarial, viabilizando a realização conjunta da atividade econômica. Não é sem razão que a própria empresa já foi definida a partir de um agregado de contratos conexos[5], sendo imperiosa a conclusão de que um grau considerável de conexão igualmente está presente nas pluralidades contratuais que operacionalizam os novos negócios.

Entretanto, como já se esclareceu anteriormente, as redes contratuais não são meros contratos conexos, mas contratos conexos com um alto grau de interdependência funcional. Por essa razão, Collins define as *networks* como substitutos funcionais da empresa, na medida em que, por meio da coordenação que lhes é inerente, pretendem obter os mesmos benefícios da integração em uma única firma[6].

A base dessas redes contratuais são contratos bilaterais híbridos[7] unidos em torno da cooperação em prol de um fim comum. Nesse sentido, Collins menciona igualmente a expressão *contratos multilaterais*[8]*,* destacando que estes podem viabilizar diferentes formas de organização – dentre as quais se

---

[5] JENSEN, Michael C.; MECKLING, William H. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. *Journal of financial economics*. v. 3, n. 4, pp. 305-360, out. 1976.

[6] "In its essentials, a contractual network consists of a number of independent firms that enter a pattern of interrelated contracts, which are designer to confer on the parties many of the benefits of co-ordination achieved through vertical integration in a single firm, without in fact ever creating a single integrated business entity such as a corporation or a partnership" (COLLINS, Hugh. Introduction to networks as connected contracts. In: TEUBNER, Gunther. *Networks as connected contracts*. Oxford: Hart Publishing, 2011).

[7] Segundo Paula Forgioni (*Teoria geral dos contratos empresariais*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010), contratos híbridos são os negócios que ocupam posição intermediária entre o contrato de sociedade e os contratos de intercâmbio realizados em mercado, sendo que "o grau de autonomia das partes nas formas híbirdas é mais acentuado do que nos modelos hierárquicos, porém inferior ao da solução de mercado".

[8] "Combination of relational contracts close to the hybrid end of the spectrum together with co-operative elements found in multilateral associations linked through bilateral contracts" (COLLINS, Op. cit.).

encontram o modelo "*hub and spokes*", como é o caso da franquia, ou o modelo das cadeias lineares, como os contratos de distribuição –, mas que o elemento comum continua a ser a série de contratos bilaterais coordenados para um mesmo propósito.

Diante da sua crescente utilização, a expressão "empresa em rede" tem igualmente adquirido relevância nos círculos acadêmicos e empresariais para o fim de designar, em alguns casos, verdadeiras organizações que combinam inteligentemente elementos da hierarquia empresarial com elementos de coordenação dos mercados.

Para Castells, o processo de redes é até mais amplo, porque se projeta também sobre a reconfiguração interna da própria empresa[9]. Daí diferenciar a *empresa em rede* da *rede de empresas*, entendendo que a primeira é uma rede de firmas ou de segmentos de firmas ou mesmo da segmentação interna das firmas. Assim, o fenômeno tanto pode ser visto sob um viés interno, que destaca o processo pelo qual as grandes corporações são descentralizadas internamente como redes, bem como sob o viés externo, que destaca a formação de redes entre agentes econômicos distintos, por meio de subsidiárias, alianças ou parcerias.

Para tal realidade, a análise de Castells ressalta dois pontos importantes. O primeiro é a mudança da própria lógica das atividades econômicas, que passa a ter como unidade do processo e produção não mais a firma, mas sim um projeto de negócio[10]. O segundo é a flexibilidade e transitoriedade desse novo modelo de configuração da atividade econômica, já que essas novas parcerias raramente são permanentes; visam, na verdade, a negócios específicos, o que exige a reconfiguração da cooperação em redes diferentes a cada novo projeto.

---

[9] CASTELLS, Manuel. *O poder da comunicação*. São Paulo: Paz e Terra, 2016.

[10] "A unidade do processo de produção não é a firma, mas o projeto de negócio, executado por uma rede, a empresa em rede. A firma continua a ser a unidade legal da acumulação de capital. Mas, como o valor da firma depende, em última instância, da sua avaliação financeira no mercado de ações, a unidade de acumulação de capital, a firma, passa a ser ela própria um nó em uma rede global de fluxos financeiros. Assim, na economia em rede, a camada dominante é o mercado financeiro global, a mãe de todas as avaliações. O mercado financeiro global funciona apenas parcialmente segundo as regras de mercado. Ele também é moldado e movimentado pelas turbulências de informação de várias origens, processadas e comunicadas pelas redes de computadores que constituem o sistema nervoso da economia capitalista global e informacional" (CASTELLS, Op. cit.).

Tais aspectos são especialmente importantes para o foco do presente artigo que, como já se viu, diz respeito às redes entre empresas distintas, as quais são operacionalizadas por meio de diversos contratos, mas que possuem as características anteriormente descritas, dentre as quais a de viabilizarem projetos de negócio de forma flexível e transitória.

Como os atores econômicos envolvidos mantêm sua independência jurídica e mesmo a sua independência econômica em relação a diversos outros projetos de negócios, surge a questão se saber como regular, do ponto de vista jurídico, tais situações.

Para responder a tal questão, é importante inicialmente compreender as razões e as estratégias envolvidas nas redes contratuais ou, utilizando-se da terminologia de Fligstein e McAdam[11] – pensada a partir de perspectiva mais ampla, mas que é fundamental na análise das redes contratuais –, entender como atores econômicos cooperam uns com os outros mesmo quando há conflito e competição e como essa cooperação pode criar maiores arenas de ação. Consequentemente, tal reflexão envolve a identificação de novas molduras culturais ou lógicas de ação, muitas vezes guiadas por atores sociais talentosos, às vezes chamados "empreendedores institucionais", que vêm para inovar, propagar e organizar campos de ação estratégica.

Além das dificuldades para a compreensão dos inúmeros significados que as redes contratuais podem assumir nesse contexto, ainda há o desafio adicional de que a regulação jurídica ainda não tem respostas para tais situações. Como ensina Collins, as redes contratuais acabam ficando em uma zona de penumbra entre o direito dos contratos e o direito societário, já que nenhum deles é perfeitamente adequado para regulá-las[12].

Embora entender as causas e consequências desses contratos seja extremamente complexo, é fato que a regulação jurídica deve avançar nessa seara, já que as redes contratuais têm possibilitado relações cada vez mais sofisticadas de interdependência entre agentes econômicos diversos.

---

[11] FLIGSTEIN, Neil; MCADAMS, Doug. *A theory of fields*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

[12] "The problem that confronts the law is that neither the law of business associations (company law and partnerships) nor the law of contracts fits this economic phenomenon of contractual networks comfortably. They are "between market and organisation" (COLLINS, Op. cit.).

Um primeiro plano de preocupações diz respeito aos efeitos internos das redes contratuais, ou seja, as repercussões da rede sobre os deveres e responsabilidades entre os diversos agentes econômicos envolvidos. Diante da interdependência funcional entre os diversos contratos da rede, como os esforços individuais – aqui entendidos como as condutas de cada parte dos diversos contratos da rede – são importantes para o funcionamento do todo, exige-se uma nova interpretação das cláusulas contratuais tradicionais – como a boa-fé objetiva – tendo como foco as redes e a consequente reconfiguração dos deveres e responsabilidades de cada um dos contratantes, a fim de que possam transcender aos contratos individuais e igualmente se projetem sobre a rede. Um bom exemplo é a rede de franquias, em que se pode cogitar de deveres entre os diferentes franqueados em razão da sua ligação contratual com a franqueadora, ainda que não estejam unidos entre si por nenhum vínculo contratual.

Um segundo plano de preocupações diz respeito aos efeitos externos das redes contratuais, especialmente para o fim de se apurar as responsabilidades dos diversos agentes econômicos que as compõem perante terceiros. Em outras palavras, a questão é saber em que medida e em que circunstâncias as redes contratuais podem ou devem ser vistas como novas organizações ou entes econômicos diante de terceiros, especialmente em áreas de "regulação dura" como o Direito do Consumidor, o Direito da Concorrência, o Direito Ambiental, dentre outros.

Como se pode observar, não são poucas as preocupações jurídicas decorrentes das redes contratuais, as quais se acentuam em cenário em que a sua utilização é cada vez mais ampla e sofisticada. É imprescindível, portanto, que haja uma maior atenção sobre tais contratos, a fim de encontrar soluções coerentes não apenas do ponto de vista econômico, mas também do ponto de vista jurídico.

Texto publicado em 03 de maio de 2017 no portal Jota.
Disponível em: https://jota.info/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/