

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

ARNALDO RIZZARDO FILHO

**PERSPECTIVAS SISTÊMICAS
PARA OS CONTRATOS EMPRESARIAIS EM REDE**

SÃO LEOPOLDO

2017

Arnaldo Rizzardo Filho

Perspectivas Sistêmicas
para os Contratos Empresariais em Rede

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS

Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez

São Leopoldo

2017

R627p

Rizzardo Filho, Arnaldo

Perspectivas sistêmicas para os contratos empresariais em rede / Arnaldo Rizzardo Filho -- 2017.

176 f. ; il. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2017.

“Orientador: Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez”.


1. Redes empresariais. 2. Sistemas autopoieticos. 3. Acoplamento estrutural. 4. Cooperação. I. Título. II. Rodriguez, José Rodrigo.

CDU 347.7

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**PERSPECTIVAS SISTÊMICAS DE UMA LEX MERCATORIA BASEADA NA EMPRESA EM REDE**" elaborada pelo mestrando **Arnaldo Rizzardo Filho**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 19 de outubro de 2017.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. José Rodrigo Rodriguez

Membro: Dr. Alsones Balestrin

Membro: Dr. Fabiano Koff Coulon

Dedico esse trabalho a minha esposa Alice Medeiros Rota Rizzardo e ao meu
filho Antônio Rota Rizzardo, e aos meus pais Arnaldo Rizzardo e
Maria Helena Ardissonne Rizzardo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Unisinos por ter oportunizado minha participação neste empreendimento intelectual. Agradeço meu Orientador Dr. José Rodrigo Rodriguez pela coordenação estrutural da dissertação. Agradeço ainda aos Drs. Leonel Severo Rocha, Wilson Engelmann, Sandra Regina Martini, Fabiano Koff Coulon, Alsones Balestrin, Jorge Vershoore e Douglas Wegner pelo apoio e incentivo.

Agradeço aos meus sócios Dr. Arnaldo Rizzardo e Dra. Carine Ardissonne Rizzardo por suprirem minha ausência no escritório durante o tempo dedicado ao Mestrado.

Agradeço à minha esposa Alice Medeiros Rota Rizzardo pela sua influência e representatividade nesta jornada.

*“Caminante, no hay camino,
se hace camino al andar”.* (Antonio Machado)

RESUMO

A sociedade e sua economia evoluem com relações organizadas em formato de rede. Redes empresariais são eventos econômicos que se afirmam no último quartel do século passado. São eventos pós-modernos. O interesse envolvido nas relações econômicas em rede continua sendo a diminuição dos riscos e custos em uma economia que se torna cada vez mais competitiva e onerada. As redes se tratam de soluções econômicas que orbitam um largo campo de ação entre os contratos de intercâmbio e de sociedade. Suas causas são múltiplas, com revoluções (revolução digital) e crises (crise do Estado Social) compondo sua base fática. Dentro desse panorama contextual, o tema será apresentado a partir da relação entre o direito e as redes empresariais. As redes empresariais serão caracterizadas econômica, administrativa, sociológica e juridicamente. Materialmente, as redes possuem estruturas diversificadas, objetivos próprios, estratégias racionais, formatos variados, relação interna diferenciada, dentre tantas outras especificidades que serão adequadamente tratadas. Institutos clássicos das relações econômicas, como individualismo e competição (díade), passam a ceder espaço para novos aspectos de cunho coletivo, cooperativo e coordenado (tríade). A questão se torna complexa porque envolve o relacionamento entre dois subsistemas sociais autopoieticos, com códigos e programas próprios, que se fecham constituindo suas próprias complexidades, e se reproduzem a partir de suas relações internas recursivas. Para ocorrer o relacionamento entre dois sistemas autopoieticos, é preciso um elemento acoplador, que ao mesmo tempo possui significado interno para cada um dos sistemas acoplados, e irrita o outro sistema a ponto de fazê-lo evoluir. Esse elemento acoplador é aqui entendido como coordenação das redes empresariais. Em termos organizacionais, significa governança e gestão de relações econômicas cooperadas; juridicamente, significa obrigação contratual. Na *praxis* jurídica (operação jurídica), o direito não compreende as redes como diferenciados subsistemas econômicos (coletivos e cooperativos e coordenados). O sistema jurídico, quando se relaciona com os sistemas das redes empresariais, o faz a partir de sentidos vinculados ao sistema econômico geral (individualista e competitivo), resultando, ao fim e ao cabo, um direito incongruente, segundo as bases luhmannianas.

Palavras-chave: Redes empresariais. Sistemas autopoieticos. Acoplamento estrutural. Cooperação.

ABSTRACT

Society and the economy have been developing through relationships in a network format. Business networks are new economic events that emerge from the last quarter of the last century, in a globalization movement of great breath because of the digital revolution. Within this contextual panorama, the relationship between law and business networks will be addressed. Business networks will be considered economic, administrative, sociological and legal events, with their own objectives and strategies, varied formats, differentiated complexity and legal rationality. Classical institutes of economic relations, such as individualism and competition, begin to give way to a new, collective, cooperative and coordinated relationship. The issue becomes complex because it involves the relationship between the legal system and the corporate network systems. Theoretically, networks and law are autopoietic systems, with their own codes and programs, which close themselves up as their own complexity, and reproduce themselves from their recursive internal relations. In order to occur the relationship between two autopoietic systems, it is necessary a coupling element, which at the same time has internal meaning for each of the coupled systems, irritates the other system to the point of making it evolve. This coupling element is understood here as governance, management, coordination of corporate networks, which for them means organization of cooperative collective relations, and for the legal system means imputation, duty, responsibility. In practice, this rationality does not take place. In truth, law does not recognize networks as differentiated economic subsystems. Law, when called to temporalize behavioral expectations related to the networks, it does so from the meanings linked to the general economic environment, resulting in an incongruous law after the Luhmannian bases.

Key-words: Business networks. Autopoietic systems. Structural coupling. Cooperation.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Representativo de número de processos por questão 100

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E AS REDES EMPRESARIAIS, NA TEORIA .	17
2.1 Capitalismo de Alianças: a estratégia da cooperação e o surgimento de redes empresariais.....	17
2.1.1 Contextualização. Das Revoluções Industriais à Revolução Tecnológica. As Redes Empresariais como Estratégias Coletivas	18
2.1.2 Economia, Crise, Globalização e Informacionalismo. As Mudanças do Capitalismo Desde o Último Quarto do Século XX.....	26
2.1.3 Objetivos e Benefícios das Redes Empresariais.....	32
2.1.4 Os Formatos de Redes Empresariais (e a diferença para os grupos empresariais).....	38
2.1.5 A Materialidade das Redes Empresariais: coletivismo, cooperação e coordenação.....	41
2.1.6 O Tema da Coordenação (gestão, gerência, governança) nas redes empresariais.....	45
2.1.6.1 A Contratos	48
2.1.6.2 Estratégias, Decisões e Interação	51
2.1.7 Conclusão	52
2.2 Operação, Autopoiese e Redes Empresariais	55
2.2.1 A Autopoiese nas Redes Empresariais. O Código do Direito e o Subcódigo Econômico das Redes Empresarias	59
2.2.2 O Acoplamento entre as Autopoieses de Diferentes Sistemas Funcionais: o direito e a economia das redes empresariais	64
2.2.3 A Coordenação que Acoplada os Sistemas Autopoiéticos do Direito e das Redes Empresariais	67
2.2.4 A Função do Sistema Jurídico e a Identificação de Expectativas Comportamentais em Nível de Rede.....	73
2.2.5 A Colaboração Empresarial no Direito Brasileiro.....	78
2.2.6 Conexões e Coligações em Nível de Rede	83
2.2.7 Conclusão	88
3 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E AS REDES EMPRESARIAIS, NA PRÁTICA	90

3.1 A Doutrina sobre o Contrato de Franquia Empresarial.....	92
3.2 Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre Litígios Envolvendo Contrato de Franquia	98
3.3 Questão 01: tema abordado: circular de oferta de franquias: falta de entrega, omissão de informações essenciais, e prestação de informações falsas	101
3.3.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	102
3.3.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	105
3.4 Questão 02: tema abordado: desequilíbrio contratual.....	114
3.4.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	114
3.4.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	116
3.5 Questão 03: tema abordado: aplicabilidade de cláusula contratual de barreira (quarentena)	121
3.5.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	121
3.5.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	122
3.6 Questão 04: tema abordado: falta de assinatura do contrato de franquias .	126
3.6.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	127
3.6.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	127
3.7 Questão 05: tema abordado: falta de padronização e alteração unilateral do contrato	129
3.7.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	129
3.7.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	130
3.8 Questão 06: tema abordado: abusividade de cláusula contratual prevendo prazo de vigência indeterminado.....	132

3.8.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	132
3.8.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	133
3.9 Questão 7: tema abordado: danos materiais oriundos da rescisão contratual	134
3.9.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	134
3.9.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	135
3.10 Questão 08: tema abordado: aplicabilidade de multa contratual.....	138
3.10.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	138
3.10.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	139
3.11 Questão 09: tema abordado: problemas relacionados ao método e ao know how	140
3.11.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	140
3.11.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	141
3.12 Questão 10: tema abordado: caracterização de um contrato de parceria como sendo de franquia	144
3.12.1 Descrição do Litígio e Apresentação da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	144
3.12.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	144
3.13 Questão 11: tema abordado: exclusividade não pactuada.....	146
3.13.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	146
3.13.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema abordado na Questão Litigiosa.....	146
3.14 Questão 12: tema abordado: indenização por dano moral em face da rescisão do contrato	148

3.14.1 Descrição do Litígio e Apresentação da Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado	148
3.14.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa	148
3.15 Conclusão	151
4 CONCLUSÃO	154
REFERÊNCIAS.....	161

1 INTRODUÇÃO

Luhmann inicia o último capítulo do livro *O Direito da Sociedade* explicando que seu tema é a relação entre o sistema do direito e o sistema social. Seguindo-o, o tema deste trabalho será a relação entre o sistema do direito e os sistemas das redes empresariais.

O tema é recortado nos seguintes pontos: contextualização histórica do surgimento das redes empresariais na economia; descrição econômica e organizacional das redes empresariais (estratégias coletivas, relações cooperativas, e coordenação em nível de rede); descrição autopoietica do direito e das redes empresariais; descrição da relação operacional entre o direito e as redes empresariais; e análise prática da relação.

Realiza-se, em um plano subsidiário, uma delimitação dogmático-jurídica a partir da apresentação de temas correlatos, como conexão e coligamento e grupos contratuais, colaboração contratual e contratos relacionais.

Os problemas a serem pesquisados referem-se justamente à descrição operacional da relação entre os sistemas econômicos das redes empresariais e o sistema jurídico. Ao passo que a economia vem se organizando e desenvolvendo em formato de rede, novas estruturas jurídicas funcionalmente diferenciadas operam sob pressupostos até então desconsiderados. O problema é complexo porque diz respeito à relação entre sistemas autopoieticos. O reconhecimento da materialidade coletiva, cooperada e coordenada são os destaques gerais para análise desta relação.

A hipótese é que o direito não compreende as redes empresariais enquanto eventos coletivos cuja relação interna é de cooperação¹, e não compreende a coordenação (governança, gestão) como fonte de obrigação contratual (e imputação jurídica). A operação jurídica, desde a periferia até o centro (desde os contratos e leis até a decisão judicial), desconsidera a materialidade diferenciada das relações em redes empresariais. Desconhecem-se os pressupostos econômicos, técnicos e

¹ Teubner (2011, posição 525) refere que “rede” não é um conceito legal, e por isso o que melhor se pode fazer para entendê-las é estudá-las sob uma múltipla perspectiva de subsistemas sociais, tais como a economia e a sociologia, e então usar esse conhecimento para sugerir caminhos pelos quais a lei pode evoluir dentro de suas próprias regras e lógicas. Trata-se do método da jurisprudência sociológica.

sociais da ação econômica em rede. Essa hipótese será evidenciada a partir da análise de decisões judiciais (análise de operações jurídicas) em torno das redes.

O objetivo geral da pesquisa é analisar, na teoria e na prática, a relação entre o direito e as redes empresariais. Especificamente, objetiva-se:

- a) descrever o momento histórico em que as redes empresariais definitivamente se estabelecem,
- b) apresentar a relação de cooperação como novo modelo estratégico de relação interempresarial,
- c) indicar os objetivos e benefícios que as relações em redes empresariais proporcionam,
- d) construir o argumento de que a coordenação é o elemento que diferencia os modelos de rede,
- e) caracterizar os sistemas do direito e das redes como autopoieticos, e aplicar a teoria dos sistemas autopoieticos à relação entre esses sistemas,
- f) analisar decisões oficiais sobre litígios envolvendo uma espécie de rede empresarial (rede de franquias),
- g) apresentar as leis cujos contratos previstos são aptos a formatarem redes empresariais, bem como o Projeto de Código Comercial, que tramita no Congresso Nacional, especificamente no que tange à colaboração empresarial, e
- h) criar argumentos de plausível racionalidade jurídica que representem um direito congruente para as redes empresariais.

A relevância do tema já é há algum tempo apontada pelos autores que compõem o arcabouço teórico deste trabalho. Manuel Castells, Pierre Lévy, Niklas Luhmann, Gunther Teubner e Luiz Lorenzetti são alguns daqueles que enxergam a organização da sociedade contemporânea, e em específico a economia, alcançando o nível de redes.

Castells (2011), por exemplo, adverte que há uma nova economia que surge em escala global desde o último quarto do século XX. Trata-se de uma economia informacional, global e em rede. Está-se, presentemente, num período denominado por alguns de pós-fordista, que põe em cheque os fundamentos do capitalismo gerencial e suas estruturas hierárquico-burocráticas.

É o tempo do novo capitalismo de aliança, calcado na cooperação em busca de lucro a partir do empreendimento coletivo entre empresas autônomas para a consecução de um fim econômico comum. A nova competição se baseia em empreendimentos que buscam estratégias coletivas de aprimoramento contínuo de produtos, serviços e processos.

A exigência de parcerias com fornecedores, clientes e concorrentes tornou os limites organizacionais maleáveis e imprecisos. A atenção sai da competição empresarial e recai na cooperação.

Também se justifica este trabalho pela potencialidade de repercussão dogmática. A partir das bases que serão expostas, será possível, em futuros trabalhos, desenvolver sob novas razões temas como “unificação das obrigações privadas no Brasil” e “teoria geral dos contratos”, dentre outros, tendo como suporte fático os eventos organizados sob a forma de redes empresariais.

Roppo (2009) advertia sobre a necessidade de conhecimento prévio da materialidade dos contratos em geral. As redes econômicas representam uma nova materialidade em período inicial de evolução.

Tentando apresentar uma racionalidade topográfica a este trabalho, entendeu-se por bem que os sentidos econômicos e administrativos das redes empresariais fossem tratados no início, como embasamento teórico “extrajurídico”. Acredita-se haver uma certa ordem pragmático-racional para a compreensão de eventos empíricos, mormente no campo econômico, e essa ordem, por ser básica, deve estar justamente na base de um ensaio de teoria jurídica sobre um evento econômico.

As lições de Roppo (2009) são justamente no sentido de que os contratos não são apenas direito, não possuem uma autonomia existencial circunscrita aos textos legais. Os contratos possuem uma realidade prévia ao direito, uma fenomenologia econômico-social. A operação econômica de cada contrato constitui sua materialidade característica, enquanto o direito dá suas “vestes formais”. O que se tenta neste trabalho é apresentar a realidade econômico-social dos contratos que formatam redes empresariais, ou melhor, a realidade econômico-administrativa-social, para, após, adentrar na aplicação de uma teoria sociojurídica suficientemente complexa para entender a virada que as redes empresariais significam para o direito contratual.

Escolheu-se a teoria dos sistemas autopoieticos, tendo em Luhmann seu principal representante. Discorreu-se sobre os temas da recursividade das operações das redes empresariais, da relação entre o sistema jurídico autopoietico e os sistemas autopoieticos das redes empresariais, do código pelo qual as redes se diferenciam, do acoplamento entre o direito e as redes empresariais, além da apresentação de figuras correlatas às redes empresariais.

Inobstante a variedade contratual das redes empresariais, seguiu-se embasado paradigmaticamente nas redes de franquia, pois é o negócio em rede mais complexamente “legalizado” dentre aqueles que formam redes. Também são muitos os autores que utilizam o contrato de franquia como exemplo de rede (Gunther Teubner, Manuel Castells, David Campbell, Hugh Collins, Ian Macneil, dentre outros). Realmente, a lei de franquia é a que mais complexamente prevê o fenômeno comercial em rede. Ademais, dentre os contratos aptos à formatação de redes, os contratos de franquia são os mais presentes nas demandas judiciais.

Nesse sentido, fez-se uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo sobre os litígios emergente dos contratos de franquias, organizando-se uma tipologia para as questões discutidas.

Ao final, conclui-se que as redes empresariais são entendidas pelo sistema jurídico enquanto fenômenos econômicos genéricos, ou seja, do ambiente econômico geral, caracterizado pelo individualismo e competitividade de suas relações. As redes não são entendidas como subsistemas do sistema econômico; não são operadas pelo sistema jurídico como eventos coletivos, estritamente cooperados, e racionalmente coordenados em nível de rede.

2 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E AS REDES EMPRESARIAIS, NA TEORIA

Na primeira parte deste trabalho, será desenvolvida a descrição teórica da relação entre o direito e as redes empresariais. De início, a ênfase será dada às literaturas econômicas e organizacionais que estudam as redes empresariais (subtítulo 2.1). Após, o foco estará na literatura sociojurídica e jurídica (subtítulo 2.2). É na aproximação de ciências diversas que se pretende chegar a um conhecimento holístico sobre a relação entre o direito e as redes empresariais. Finda a primeira parte deste trabalho, uma diversificada base argumentativa estará posta para a análise da relação entre o direito e as redes empresariais na prática.

2.1 Capitalismo de Alianças: a estratégia da cooperação e o surgimento de redes empresariais

Propósitos econômicos, políticos, sociais, recreativos são, algumas vezes, impossíveis, difíceis ou custosos demais para realização individual. Ações coletivas são pensadas e realizadas das formas mais variadas para tornar possível o impossível. Atualmente, a organização social alcançou o nível de rede. Uma grande mudança ocorreu no substrato social. Os efeitos da virtualização digital para a economia são evidentes, e resultam em questões novas que precisam ser pensadas sob uma lógica nova.

Castells (2011, p. 497) afirma que nas sociedades contemporâneas, principalmente aquelas cuja organização política segue o modelo ocidental, as ações coletivas se desenvolvem através de redes de relacionamentos.

Todeva e Knoke (2005, p. 03) entendem que negócio em rede é um conceito essencial na atualidade. Redes constituem a morfologia da sociedade contemporânea, e suas lógicas modificam substancialmente a operação e os resultados dos processos culturais. A sociedade de hoje se movimenta em rede, e nesses empreendimentos as relações sociais adquirem contingências e complexidades jamais experimentadas.

A questão nova advém, em parte, da revolução tecnológica da década de setenta do último século, que afetou de forma sublime a comunicação, surtindo efeitos também no direito. Se direito é comunicação (Luhmann e Habermas), a questão atual está relacionada com os reflexos sociais, econômicos e jurídicos da

digitalização da comunicação (Pierre Lévy). No mínimo, há de se admitir que novos objetos jurídicos surgiram, novas configurações relacionais se tornaram possíveis, novos valores floresceram; enfim, complexidades e contingências novas passaram a fazer parte do cotidiano.

Conforme observa Castells (2011), o clássico “A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo” de Max Weber continua sendo um marco para se entender a essência das transformações culturais e institucionais que introduzem novos sentidos na economia e na sociedade em geral. Uma nova sociedade surge quando uma transformação estrutural é observada nas relações sociais (CASTELLS, 2000, p. 416), e a atual estrutura social é composta de redes nos mais variados campos.

No interesse econômico desde sempre está imbricada a necessidade de otimização, de produzir mais por menos (eficiência). É justamente daí que iniciam os negócios em rede: produzir mais, repartindo os lucros e conseqüentemente os custos na coletividade da organização. Mas além desse jogo de cálculo, outras questões despontam e serão aqui apresentadas.

Economia, tecnologia, estratégia, comunicação e direito estão completamente imbricados na nova ação econômica das redes empresariais.

2.1.1 Contextualização. Das Revoluções Industriais à Revolução Tecnológica. As Redes Empresariais como Estratégias Coletivas

A relação entre evolução social e tecnologia pode ser analisada a partir do movimento econômico. Este trabalho sempre adotará o conceito luhmanniano de evolução, no sentido de transformação, sem necessariamente significar desenvolvimento ou progresso.

A primeira e a segunda revoluções industriais proporcionaram a formação de ambientes econômicos até então inexistentes. A primeira, da segunda metade do século XVIII, decorreu da invenção da máquina a vapor, e resultou no nascimento das empresas industriais, que impuseram um novo padrão de competitividade no mercado. A partir daí ocorreu, por exemplo, o desenvolvimento ferroviário, que representou, no ramo empresarial, a necessidade de novas técnicas administrativas capazes de dar conta das complexidades e contingências econômicas geradas pelos aumentos de fluxo, velocidade e distância. (SILVA; BASTOS, 2005).

Essas mudanças ocasionaram o rompimento do modelo administrativo tradicional, dando azo ao chamado “capitalismo gerencial”, caracterizado principalmente pela ampliação de escala, alta coordenação administrativa, redução de custos, rotinização de tarefas, e acréscimo de produtividade. Vigorava como técnica administrativa daquela época a internalização de todas as atividades produtivas em uma única estrutura empresarial. (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008, p. 30).

Característica muito forte do capitalismo gerencial era a centralização do controle decisório para fins de integração entre negócios e estruturação da empresa. Nascia, nessa medida, uma demanda por instrumentos gerenciais de coordenação das atividades em fases que compunham o processo produtivo de forma geral. As grandes organizações centralizadas surgiram nessa onda; a gestão familiar dos negócios cedeu lugar para a administração profissionalizada. O século XIX começou dominado pelas organizações industriais centralizadas em estruturas altamente hierárquicas.

O crescimento e desenvolvimento dessas grandes organizações significou uma administração cada vez mais complexa, em conformidade com a expansão econômica que o modelo permitia. A complexidade resultou em burocratização interna da empresa, sobrecarregando o sistema baseado na centralização hierárquica, e conseqüentemente aumentando seus custos e responsabilidades.

Tempos depois, na metade do século XIX, sobreveio a segunda revolução industrial, com a superação da energia a vapor pela energia elétrica, o que significou um aumento ainda maior no transporte e na velocidade. No início do século XX, novas técnicas gerenciais apareceram para suprir as insuficiências dos modelos de gestão até então desenvolvido, totalmente hierarquizado.

Esse movimento decorreu da necessidade de maior agilidade em termos estruturais, pois o mercado cresce na conformidade em que a sociedade interage. Adicionando-se a crise financeira do período pós-primeira guerra mundial, e com a crescente oneração da atividade econômica pelas políticas assumidas pelo Estado Social, foi se consolidando a estratégia de decomposição estrutural da empresa.

A nova técnica consistia no enfraquecimento do poder hierárquico centralizado, disseminando-o entre vários atores econômicos. Isso importa em tornar as diversas unidades da organização semi-independentes. O resultado apareceu na

década de quarenta do século XX com a concepção das estruturas multidivisionais (M-form). Balestrin e Verschoore (2008, p. 31) explicam que

O desenvolvimento da estrutura multidivisional permitiu a descentralização da tomada de decisões, ampliando a eficiência administrativa e reduzindo os custos burocráticos da hierarquia. Era, portanto, a inovação gerencial necessária para que a grande empresa continuasse o processo de crescimento, integrando e diversificando suas atividades inclusive no âmbito internacional. Nas décadas seguintes, a expansão das empresas multinacionais decorreu em grande parte dos mecanismos de gestão introduzidos pela M-forma. (DUNNING, 1997).

No seio dessas estruturas há uma subordinação apenas parcial e semi-independente da coordenação central da organização. A descentralização ocorre principalmente na atuação de mercado. Forma multidivisional significa a existência de uma empresa-mãe que possui empresas menores que usam a sua marca e outros intangíveis. Toda a organização é controlada, em última instância, pela administração central, mas a maioria das decisões são deixadas para divisões autônomas. Em geral, a empresa-mãe detém todas as empresas menores; há criação de unidades semiautônomas a partir de uma empresa líder. São percussores conhecidos dessa época a *General Motors*, a *Du Pont*, a *Standart Oil* e a *General Eletric*.

Anos mais tarde, principalmente na década de setenta, alguns acontecimentos ocasionaram a superação da concepção das estruturas multidivisionais, resultando na revisão das ideias do capitalismo gerencial. Novamente uma revolução e uma crise andam juntas compondo o ambiente social.

De um lado, verificou-se a crise do modelo keynesiano de crescimento capitalista². De outro lado, a revolução da tecnologia da comunicação determinou o nascimento de uma nova sociedade, de uma nova economia, de um novo direito, de uma nova cultura. O principal cenário onde essa revolução ocorreu foram os

² John Maynard Keynes é o fundador de uma teoria econômica do começo do século XX que defendia a ação do estado na economia com o objetivo atingir o pleno emprego. Castells (2011, p. 55) entende que “O modelo keynesiano de crescimento capitalista, que levou prosperidade econômica sem precedentes e estabilidade social à maior parte das economias de mercado durante quase três décadas após a Segunda Guerra Mundial, atingiu as próprias limitações no início da década de 1970, e sua crise manifestou-se sob a forma de inflação desenfreada. Quando os aumentos de preço do petróleo em 1974 e 1979 ameaçavam desencadear um espiral inflacionário incontrolável, governos e empresas engajaram-se em um processo de reestruturação mediante um método pragmático de tentativa e erro, que continuou durante a década de 1990. Mas, nessa década, houve um esforço mais decisivo a favor da desregulamentação, da privatização e do desmantelamento do contrato social entre capital e trabalho, que fundamentou a estabilidade do modelo de crescimento anterior”.

Estados Unidos, mais precisamente na Califórnia, Vale do Silício. Castells (2011, p. 44) explica que

Não tanto em torno de sua política, visto que o Vale do Silício sempre foi um firme baluarte do voto conservador, e a maior parte dos inovadores era metapolítica, exceto no que dizia respeito a afastar-se dos valores sociais representados por padrões convencionais de comportamento na sociedade em geral e no mundo dos negócios. A ênfase nos dispositivos personalizados, na interatividade, na formação de redes e na busca incansável de novas descobertas tecnológicas, mesmo quando não faziam muito sentido comercial, não combinava com a tradição, de certa forma cautelosa, do mundo corporativo. Meio inconscientemente, a revolução da tecnologia da informação difundiu pela cultura mais significativa de nossas sociedades o espírito libertário dos movimentos dos anos 60. No entanto, logo se propagaram e foram apropriadas por diferentes países, várias culturas, organizações diversas e diferentes objetivos; as novas tecnologias da informação explodiram em todos os tipos de aplicações e usos que, por sua vez, produziram inovação tecnológica, acelerando a velocidade e ampliando o escopo das transformações tecnológicas, bem como diversificando suas fontes.

Essa revolução tecnológica foi de suma importância para a reestruturação do capitalismo na década de 1980, inaugurando a chamada era pós-industrial, e influenciando diversos campos da sociedade. Magalhães e Sanchez (2009, p. 21) explicam que o conhecimento deixou de se mostrar apenas nas arquiteturas sociais, fazendo-se presente em arquiteturas tecnológicas, sendo ambas consideradas os pilares da competitividade.

A burocracia interna seguia sendo combatida, pois significava assunção de custos e riscos demasiados, principalmente em face dos novos padrões de mercado, que passaram a ser globais, justamente em decorrência da revolução tecnológica. Uma série de reformas institucionais em torno do gerenciamento empresarial buscava aprofundar a lógica capitalista em busca do lucro, do aumento de produtividade, e da globalização da economia, que naquele momento se tornava possível em face do fenômeno digital.

A nova tecnologia transformou as estratégias organizacionais; flexibilidade e adaptabilidade tornam-se essenciais para gerir a velocidade e a eficiência do novo ambiente digital. Para Castells (2011, p. 119)

Uma nova economia surgiu em escala global no último quartel do século XX. Chamo-a de informacional, global e em rede, para identificar suas características fundamentais e diferenciadas e

ênfatizar sua interligação. É informacional, porque a produtividade e a competitividade de unidades ou agentes nessa economia (sejam empresas, regiões ou nações) dependem basicamente de sua capacidade de gerar, processar e aplicar de forma eficiente a informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas, o consumo e a circulação, assim como seus componentes (capital, trabalho, matéria prima, administração, informação, tecnologia e mercados) estão organizados em escala global, diretamente ou mediante uma rede de conexões entre agentes econômicos. É rede porque, nas novas condições históricas, a produtividade é gerada, e a concorrência é feita em uma rede global de interação entre redes empresariais. Essa nova economia surgiu no último cartel do século XX porque a revolução da tecnologia da informação forneceu a base material indispensável para sua criação.

O meio digital passou a permitir que a própria comunicação se tornasse produto do processo econômico. Na tendência resumida no famoso bordão de Powell (1987), de que era preciso “crescer tornando-se pequeno”, surge a estratégia de combate aos custos, que paradoxalmente se faz a partir da repartição dos lucros. Essa ação depende de um fácil e veloz fluxo de comunicação, capaz de permitir a coordenação de uma ação que é coletiva (composta), cooperativa (sem hierarquia, horizontal) e coordenada (com objetivo específico, racional).

A questão não está baseada tão somente na diminuição de custos, mas também na sua repartição com outras empresas, em troca da divisão paritária dos lucros, além dos inúmeros benefícios intangíveis que as redes permitem.

Esse período também é chamado por alguns de pós-fordismo, e põe em cheque os fundamentos do capitalismo gerencial e suas estruturas hierárquico-burocráticas. Trata-se do novo capitalismo de aliança, calcado no coletivismo e na cooperação em busca de lucro.

Conforme Best (1990, p. 251 e ss), o capitalismo gerencial e suas estruturas hierárquicas e burocráticas foram superados por um novo padrão competitivo que se organiza de modo flexível. Adaptabilidade e abertura à inovação caracterizam as novas estruturas organizacionais. A nova competição se baseia em empreendimentos que traçam suas estratégias a partir de parcerias com concorrentes e compartilhamento de fornecedores, clientes e outros elementos.

Os limites organizacionais tornaram-se maleáveis e imprecisos. Evidenciou-se a incapacidade das grandes estruturas em incorporar todas as competências necessárias para atender a demanda. Conseqüentemente, a administração das

relações entre organizações transformou-se no fator chave da nova economia. Balestrin e Verschoore (2008, p. 34) entendem que

É por tais motivos que as empresas ainda hoje seguem promovendo constantes adaptações internas a fim de possibilitar, no longo prazo, a manutenção das mais diversas formas de parcerias. As organizações passaram a enfrentar o que alguns autores denominaram desafio da co-operação (Nalebuff e Brandenburger, 1989). A cooperação se desenvolve quando fornecedores, companhias e compradores unem-se para elevar o valor gerado na cadeia produtiva. A competição, por sua vez, ocorre no momento de dividir o bolo. Isto é, as empresas definem estratégias competitivas e colaborativa simultaneamente, visto que o locus das competências distintivas não está mais na empresa de forma isolada, mas em toda sua rede de relacionamentos (Prahalad e Ramaswamy, 2004). Essa dicotomia competição-cooperação marca a configuração das relações econômicas capitalistas contemporâneas, sendo, por isso, denominada por alguns autores capitalismo de alianças.

A cooperação passa a ser considerada um dos baluartes do sistema econômico. No campo empresarial, a cooperação obviamente não é altruísta; visa um ganho que só pode ser alcançado, ou pode ser alcançado de forma muito mais efetiva, quando se atua em conjunto. A cooperação decorre do desenvolvimento de relações entre organizações autônomas para a consecução de objetivos individuais e coletivos. A cooperação entre empresas as tornam mais fortes e mais competitivas em relação àquelas que atuam de forma singular.

A teoria dos jogos, decorrente de estudos sobre estratégia, segundo Von Neumann e Morgenstern (2007), é uma das fontes do novo modelo cooperativo entre empresas. Mouzas (2016) explica que os negociadores são geralmente considerados como atores solitários que enfrentam um ambiente sem rosto e hostil. A análise de negociação clássica pressupõe atores individuais tentando maximizar a utilidade perseguida. A teoria da negociação, com raízes na teoria dos jogos e na análise de decisões, criticou os teóricos do jogo tradicional por não reconhecerem a coordenação como fator de sucesso no ambiente econômico.

A coordenação começa a ocupar lugar de destaque nas negociações, pois a economia não se desenvolve mais com agentes isolados. A negociação através de uma perspectiva de rede oferece uma visão mais ampla do ambiente econômico.

Mouzas (2016) expõe que hoje os mercados compreendem redes empresariais interconectadas, e olhar para a negociação através de uma “lente de rede” permite ver aspectos inexistentes na negociação individual. As mudanças nas

relações de rede afetam tanto a posição do negociador dentro da rede quanto a estrutura da própria rede.

A conclusão é que as negociações a partir de uma perspectiva de rede permitem um nível mais elevado de agregação em face da conectividade das partes. Mouzas (2016) ainda destaca o papel do precedente, como convenções, regras e acordos que, operando em uma perspectiva interna, acaba influenciando as relações externas da rede.

A perspectiva da negociação em rede, desde os aportes da teoria dos jogos, esclarece como o consentimento das partes a certos acordos e relações podem mudar não apenas no curso de uma única negociação, mas também em resposta a mudanças na própria rede (FIANI, 2011)³, fato que definitivamente reconhece a autonomia do ente coletivo.

Estratégias baseadas na cooperação se tornaram constantes na virada para o século XXI, ocupando lugar de peso no mesmo ambiente econômico antes dominado pela competição. Segundo Balestrin e Verschoore (2008, p. 51)

Os inúmeros casos de empresas que têm aumentado sua competitividade com a formação de redes, alianças e parcerias sugerem a necessidade de reavaliar as teorias clássicas sobre estratégia. À diferença do paradigma da competição (jogo de soma nula), o paradigma da cooperação (jogo de soma positiva) visa à adoção de estratégias coletivas por um conjunto de atores (fornecedores, concorrentes, clientes, etc.) tendo em vista atingir objetivos comuns, habilitando as empresas a competir em estâncias mais elevadas.

³ Fiani (2011) é uma literatura que deve ser explorada para uma análise econômica do direito das redes empresariais. O autor refere que um dos problemas da teoria dos jogos é que os jogos dos quais trata geralmente são compostos por dois jogadores. Algumas vezes, como no caso das redes, os jogos podem ter milhares de jogadores (como acontece, por exemplo, com a rede *fast food* Subway, com mais de 30 mil unidades operantes). Um jogo demasiadamente simples pode esconder inúmeras relações institucionais existentes. Nesse prisma, “estruturas de governanças” promovem a cooperação e reduzem os conflitos nas relações institucionais (leia-se relações empresariais). Desde Williamson (1986), as regras das estruturas governamentais comandam as relações institucionais. Mercados, arranjos institucionais e empresas são estruturas de governança que não se excluem. Por outro lado, o ambiente institucional define algumas regras gerais que orientam as relações das instituições. Essas regras gerais são consideradas pelas estruturas governamentais para o cumprimento do objetivo social da instituição. No caso das redes, principalmente as verticais, as estruturas de governança são híbridas, ou seja, não são estrutura de mercado (estrutura totalmente aberta, como o livre mercado) ou estrutura hierárquica (estrutura totalmente fechada, como a empresa). Nas estruturas de governança híbridas há instrumentos de incentivo, mas também há controles administrativos, havendo concorrência entre ações de adaptação espontâneas e ações de adaptação coordenadas.

Esse argumento pode ser analisado a partir do exame de três dessas estratégias de cooperação: perspectiva da estrutura de indústria, visão baseada em recursos, e perspectivas dos custos de transação.

Balestrin e Verschoore (2008) explicam que para a perspectiva da estrutura da indústria⁴ uma estratégia adequada deveria fundamentar-se na melhor posição encontrada por uma empresa dentro da estrutura de mercado em que ela opera. Ou seja, o nível de competição em que uma indústria se encontra é o ponto central para escolha da estratégia a ser traçada. Trata-se de uma perspectiva que foca demasiadamente na questão da rivalidade concorrencial.

A visão baseada em recursos⁵ concentra suas análises em ideias estritamente econômicas, como propriedade e controle dos recursos escassos, ou seja, os retornos acima da média obtidos em determinado mercado são resultado dos recursos (tangíveis e intangíveis) que as empresas possuem. Assim, defende que empresas com diferentes tipos de recursos possuem diferentes capacidades competitivas.

Finalmente, a perspectiva dos custos de transação⁶ foca sua atenção para resposta à escolha entre produção interna e contratação no mercado. Muitas vezes, o meio mais eficiente de se produzir determinado bem é delegando sua produção para empresas especializadas. Essa estratégia leva à diminuição dos custos de produção, quando mais vantajosa a aquisição à produção.

É na tentativa de superação das lacunas dessas três estratégias dominantes que surgem as “estratégias coletivas”⁷, segundo a qual as empresas não precisam focar suas ações na questão concorrencial; ações e relações colaborativas são tão importantes quanto.

A estratégia coletiva é, na explicação de Balestrin e Verschoore (2008) um conjunto de políticas e implementações de ações coordenadas pelos membros que compõem uma coletividade organizacional:

As estratégias coletivas refletem a necessidade de as organizações promoverem ações de cooperação para lidar com suas naturais interdependências dinâmicas, da mesma forma que, na natureza, muitos animais aglutinam-se em grupos para proteger e sobreviver. (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008, p. 57).

⁴ Michael Porter (2004) é um dos seus maiores expoentes.

⁵ Barney (2001, 2001b) representa essa perspectiva.

⁶ Williamson (1975, 1979, 1991) destaca-se entre os estudiosos dessa perspectiva

⁷ Fombrun (1979, 1983) é a referência das estratégias coletivas.

As estratégias coletivas também proporcionam o aprendizado coletivo. Há o mútuo aprendizado entre os participantes de uma organização, que acabam por se especializarem de forma conjunta, havendo um grande fluxo de informações transitando entre eles, ao final proporcionando uma economia de escala. (EBERS; JARILLO, 1998).

A partir da estratégia coletiva, altamente cooperativa e colaborativa, surge forte no cenário econômico, na denominação utilizada por Balestrin e Verschoore (2008), as redes (empresariais) de cooperação.

As redes surgem da necessidade de se criar novas estratégias competitivas. A partir das redes articulam-se várias empresas, com forte relação de cooperação, formando-se entes coletivos que agem de forma coordenada.

E é em face das redes empresariais que se reputa essencial a identificação de uma mudança na dogmática jurídica contratual e comercial. É necessário agora dar início a uma leitura adequada das relações existentes no interior das redes, de modo a se construir um direito coerente com os sentidos e as expectativas geradas pela organização em rede. Somente a partir da leitura adequada das relações e das expectativas em torno das redes é possível começar um debate jurídico focado numa coerência transdisciplinar.

As redes empresariais clamam por perspectivas jurídicas diversas das perspectivas modernas (as redes estão alocadas na pós-modernidade contratual), preponderantemente individualistas, principalmente em temas como obrigações, contratos e responsabilidade.

2.1.2 Economia, Crise, Globalização e Informacionalismo⁸. As Mudanças do Capitalismo Desde o Último Quarto do Século XX

A busca pela produtividade move a economia, e produtividade tem sido sinônimo de tecnologia. Os saltos dados pela primeira e pela segunda revoluções industriais demonstram que é possível produzir mais em função da relação entre tecnologia e energia. Primeiramente se deu a passagem da produção baseada na força das mãos para a força a vapor, e depois para a força elétrica. Agora, a terceira revolução, chamada inclusive de revolução tecnológica, traz uma nova faceta da tecnologia, de

⁸ Castells (2011) usa o termo “informacionalismo” em analogia ao termo “industrialismo”, referindo-se à terceira revolução industrial.

que ela não potencializa apenas a força, a energia, mas também o próprio movimento⁹, que em sociedade é sinônimo de comunicação. (LUHMANN, 1983).

A nova revolução, do último quadrante do século XX, põe em evidência a comunicação que, a partir da digitalização, cria diversas espécies de ambientes econômicos, desde ambientes para o mercado de capitais, até ambientes para a ação coletiva. Sobre essa outra faceta da produtividade, baseada na comunicação, e não apenas na produção de energia, Castells (2011, p. 120-121) contextualiza as atuais tendências econômicas:

Faz parte do ritual de discussões acadêmicas sobre a produtividade em economias avançadas começar com a referência ao trabalho pioneiro de Robert Solow (1956-7) e à função de produção agregada, proposta pelo autor em uma estrutura neoclássica ortodoxa para explicar as fontes e a evolução do crescimento de produtividade na economia norte americana. Com base em seus cálculos, Solow sustentava que a produção bruta por trabalhador dobrou no setor privado não rural norte americano entre 1909-1949 [...] Porém, apesar se Solow ter interpretado suas descobertas como se fossem um reflexo da influência das transformações tecnológicas na produtividade, em termos estatísticos, o que ele demonstrou foi que o aumento da produção por hora de trabalho não era resultado de adição de mão de obra e apenas ligeiramente de adição de capital, mas vinha de outra fonte, expressa como um residual estatístico em sua equação da função de produção.

Segundo Castells (2011, p. 121), a maioria das pesquisas econométricas sobre crescimento de produtividade, nas duas décadas posteriores ao trabalho pioneiro de Robert M. Solow, concentrou-se na explicação do significado de “resíduo”. Descobriram-se fatores *ad hoc* que seriam responsáveis pela variação na evolução da produtividade, como fornecimento de energia, regulamentação governamental, nível de instrução da mão de obra e assim por diante. Economistas, sociólogos e historiadores econômicos não hesitaram em interpretar o resíduo como sendo correspondente a transformações tecnológicas.

O gerenciamento do conhecimento passa a fazer parte do empreendimento econômico, verdadeira fonte de produção, não mais oriunda da clássica

⁹ E nessa linha segue a quarta revolução industrial, que foi discutida no Fórum Econômico Mundial de 2016, na cidade de Davos, na Suíça. As notícias informam que a quarta revolução industrial provocará grandes perturbações no modelo dos negócios. Depois da primeira revolução (com o aparecimento da máquina a vapor), da segunda (eletricidade, cadeia de montagem) e da terceira (eletrônica, robótica), surge a quarta revolução industrial, que combinará tecnologias digitais, mobilidade e conectividade, diminuindo diferenças entre homens e máquinas, com valor central na informação.

necessidade de energia propulsora, mas sim da comunicação social. Nos anos setenta está traçada mais uma linha divisória da evolução do capitalismo. O declínio mundial da lucratividade, devido a crises econômicas, como a do petróleo, marcou de forma definitiva os reveses que o capitalismo sofreu na virada do século.

Deve-se também fazer referência à literatura que atribui as turbulências dos anos setenta à inabilidade do setor público na condução dos mercados, que gerou diversos reflexos, como a diminuição de postos de trabalho e o aumento de tributos. De qualquer forma, crise e revolução estavam juntas no mesmo cenário no quarto final do século XX, e como resultado muitas empresas passaram a descentralizar a organização do seu negócio de forma geral, gerando menos custos a partir das inovações das tecnologias da informação que surgiram. Castells (2011, p. 137-138) dá o panorama dessa viragem

Embora as respostas a curto prazo para a crise enfocassem a redução de mão de obra e o desgaste salarial, o verdadeiro desafio para as empresas e para o capitalismo era encontrar novos mercados capazes de absorver uma crescente capacidade de produção de bens e serviços. Foi essa a causa da grande expansão do comércio em relação à produção e, depois, a do investimento estrangeiro direto, nas últimas duas décadas do século XX, que se transformaram em propulsores do crescimento econômico em todo o mundo.

Castells (2011, p. 137-138) explica que para se abrir novos mercados, conectando segmentos econômicos em rede global, o capital necessitou de mobilidade extrema, e as empresas precisaram de capacidade de informação também extrema. A relação entre a desregulamentação dos mercados e as novas tecnologias da informação proporcionou essas condições, pois ao estender seu alcance à amplitude global, o capital, os capitalistas e as empresas capitalistas como um todo aumentaram substancialmente sua lucratividade.

De forma que a atual economia é global em face da revolução tecnológica da informação, que fomentou de forma inimaginável a potencialidade comunicacional. A economia global possui componentes com capacidade institucional, organizacional e tecnológica para conectar diversos empreendimentos em unidade e tempo real. Escala planetária não é imperativo para se caracterizar a economia como global. A questão está nas ferramentas disponíveis à globalização, conforme assevera Castells (2011, p. 173):

É indispensável mais uma classificação para a definição do perfil da economia global: ela não é uma economia planetária. Em outras palavras, a economia global não abarca todos os processos econômicos do planeta, não abrange todos os territórios e não inclui todas as atividades das pessoas, embora afete direta ou indiretamente a vida de toda a humanidade. Embora seus efeitos alcancem todo o planeta, sua operação e estrutura reais dizem respeito só a segmentos de estruturas econômicas, países e regiões, em proporções que variam conforme a posição particular de um país ou região na divisão internacional do trabalho.

As redes empresariais são produtos de todos esses acontecimentos de crise e de revolução do final do século XX. A junção da necessidade de crescer sem aumentar os custos e da possibilidade de crescer a partir das tecnologias da informação levou ao fortalecimento da ideia de rede. Na virada para o século presente já se podia notar um processo de difusão da produção para fins de distribuição e administração de bens e serviços através de redes empresariais. Castells (1999, p. 162) espelha esse pensamento quando refere que

[...] empresas pequenas e médias em muitos países – como EUA (ex. Vale do Silício), Hong Kong, Taiwan e norte da Itália hospedando os exemplos mais notáveis – formaram redes cooperativas, o que lhes permitiu tornarem-se competitivas no sistema globalizado de produção. Essas redes ligaram-se a grupos multinacionais, tornando-se subcontratadas recíprocas. Com maior frequência, as redes de empresas pequenas/médias se tornaram subcontratadas de uma ou várias empresas grandes. Mas também há casos frequentes dessas redes que fazem acordos com multinacionais para obter acesso ao mercado, tecnologia, capacidade de administração ou nome de marca.

O fato novo está, portanto, na capacidade da tecnologia da informação em armazenar e difundir na economia determinados conhecimentos de valor mercadológico, organizando uma ação coletiva, em rede, no sentido de muitos se unirem num empreendimento econômico comum e altamente coordenado.

A transformação organizacional que a economia sofreu, de certo modo, tem causa diversa e independente da revolução tecnológica. No entanto, é inegável sua influência nos empreendimentos organizacionais¹⁰.

A reorganização da economia nos últimos vinte e cinco anos do século XX deu-se em face de algumas causas, já citadas, e basicamente resultou em uma nova forma de coordenar as diversas etapas do ciclo econômico entre diversos

¹⁰ Magalhães e Sanchez (2009, p. 13) inclusive apontam outras formas de organização em rede fora do campo econômico, como a Al-Qaeda.

atores. A empresa industrial não domina mais todas as etapas do ciclo. Entra em cena os acordos microempresariais¹¹.

O objetivo dessa reestruturação foi driblar a crise econômica da época, dividindo custos e conseqüentemente lucros. Não se pode negar que essa estratégia contou com as inovações informacionais que a revolução tecnológica trouxe à lume. A administração do conhecimento e o processamento de informações deram azo ao novo modelo de capitalismo da virada para o século atual.

Alguns vestígios desse contexto estão identificados na transição da produção em massa para a produção flexível, no crescimento das pequenas e médias empresas, no surgimento de novos métodos de gerenciamento, na formação de acordos (alianças) entre empresas, dentre outros.

A transição da produção em massa para a produção flexível, também chamada de transição do fordismo para o pós-fordismo, é uma superação à rigidez da atuação das empresas industriais no mercado. Conforme Castells (1999, p. 212)

Quando a demanda de quantidade e qualidade tornou-se imprevisível; quando os mercados ficaram mundialmente diversificados e, portanto, difíceis de ser controlados; e quando o ritmo da transformação tecnológica tornou obsoletos os equipamentos de produção com objetivo único, o sistema de produção em massa ficou muito rígido e dispendioso para as características da nova economia.

A crise enfrentada pela empresa industrial e sua produção em massa significou uma virada dos holofotes para as pequenas e médias empresas. A empresa-indústria passa, então, a apenas industrializar, e o comércio fica a cargo de outras empresas, chamadas comerciais, que controlam o fluxo de mercado. A flexibilização está justamente nessa divisão de funções, que permite a maior absorção das realidades mercadológicas em face da maior especialização advinda da divisão de tarefas.

Para tanto, novos métodos de gerenciamento dessa relação entre atores dos diversos ciclos econômicos são necessários. Entra em cena o modelo chamado de “toyotismo”. Segundo Castells (2011, p. 214-215)

¹¹ É importante observar que a maioria das redes empresariais compõem-se de microempresas e empresas de pequeno porte, que por sua vez empregam mais da metade dos trabalhadores do Brasil, segundo dados do Ministério do Trabalho no ano de 2017.

O enorme sucesso em produtividade e competitividade obtido pelas companhias automobilísticas japonesas foi, em grande medida, atribuído a essa revolução administrativa, de forma que na literatura empresarial 'toyotismo' opõe-se a 'fordismo', como a nova fórmula de sucesso, adaptada à economia global e ao sistema produtivo flexível. O modelo original japonês tem sido muito imitado por outras empresas, bem como transplantado pelas companhias japonesas para suas instalações do exterior, frequentemente levando à enorme melhoria no desempenho dessas empresas em comparação ao sistema industrial tradicional.

O modelo econômico vai ficando propício à formação de redes de firmas. As pequenas e médias empresas passam a ser largamente subcontratadas ou licenciadas, fazendo parte do ciclo produtivo. O exemplo que Castells (1999, p. 219) invoca é o da malharia italiana Benetton

A malharia italiana, multinacional oriunda de uma pequena empresa familiar na região de Vêneto, opera com franquias comerciais e conta com cerca de cinco mil lojas em todo o mundo para a distribuição exclusiva de seus produtos, sob o mais rígido controle da empresa principal. Uma central recebe o *feedback on line* de todos os pontos de distribuição e mantém o suprimento de estoque, bem como define as tendências de mercado em relação às formas e cores. O modelo de redes também é eficaz no nível de produção, fornecendo trabalho a pequenas empresas e domicílios na Itália e em outros países do Mediterrâneo, como a Turquia. Esse tipo de organização em redes é uma forma intermediária de arranjo entre a desintegração vertical por meio dos sistemas de subcontratação de uma grande empresa e as redes horizontais das pequenas empresas. É uma rede horizontal, mas baseada em um conjunto de relações periféricas/centrais, tanto no lado da oferta como no lado da demanda do processo.

Fica evidente que o modelo vertical de organização produtiva cede espaço para o crescimento e afirmação de um modelo mais horizontal, flexível, onde inúmeras empresas se organizam para ação econômica. A concepção de rede na organização empresarial surge como nova forma de gerenciamento da economia. O crescimento em compasso com a globalização requer justamente esse modelo, pela impossibilidade do controle administrativo racional em escala mundial, sem uma burocracia interna que importe em um elevado custo operacional e em uma total assunção de riscos mercadológicos.

Chegado a esse ponto, já se sabe que a estratégia coletiva passou a fazer parte do cenário econômico, a partir da formação de alianças horizontalizadas altamente coordenadas entre empresários, cuja flexibilidade produtiva e

adaptabilidade das fronteiras organizacionais representam a globalidade da ação. Trata-se do movimento em rede.

Brass et al. (2004) definem as redes como sendo um conjunto de nós e laços que representa alguma relação. Esses nós são dados entre diferentes atores, sejam eles indivíduos, unidades de trabalho ou organizações.

Castells (2011, p. 498) explica as redes como sendo “[...] estruturas abertas capazes de expandir de forma ilimitada, integrando novos nós desde que consigam comunicar-se dentro da rede, ou seja, desde que compartilhem os mesmos códigos de comunicação [...]”. Nesse conceito, uma estrutura social com formato de rede é um sistema aberto altamente dinâmico e suscetível de inovações sem ameaça do seu equilíbrio¹². Castells (2011) considera as redes como sendo os instrumentos apropriados para a economia capitalista baseada na inovação, na globalização e na concentração descentralizada.

Teubner (2011) entende que o termo redes denota um típico relacionamento social, dentro de uma estrutura de formas confiáveis embasadas na cooperação. Redes são modos de organização de atividades econômicas que vinculam firmas formalmente independentes, mas economicamente dependentes umas das outras. Essa dependência se dá por um relacionamento estável calcado numa reciprocidade complexa que é mais cooperativa do que competitiva.

2.1.3 Objetivos e Benefícios das Redes Empresariais

Já é possível perceber que a formação de uma rede depende de objetivos comuns que atendam aos interesses (benefícios) de todos envolvidos. Esses objetivos, segundo Teubner (2011), são as riquezas que as redes geram. Castells (2011) refere-se à coerência das redes, no sentido de servirem aos objetivos de todas unidades autônomas que as formam. A lógica das redes, conforme Wegner (2011), está na união de atores econômicos para fazer frente às pressões do livre mercado, como concorrência, preços de insumos, custos de logística, investimento em marketing, dentre outros.

Assim, as redes se fecham em sistemas, formando um todo coletivo maior que os concorrentes, angariando barganhas pela maior quantidade de insumo

¹² É importante focar nesse conceito de “estrutura aberta” que Castells (2011) apresenta pois, no capítulo seguinte, com a teoria autopoietica (Luhmann) será possível entender que as redes são estruturas sistêmicas normativamente fechadas e cognitivamente abertas.

adquirida, repartindo custos (como logística), dividindo os investimentos (como ações de marketing), ou seja, tornando-se mais eficiente. É na clausura da construção de seu específico sistema que cada rede se identifica e define seus objetivos. Jarillo (1993, p. 7) argumenta que a rede torna a competição mais forte para quem está em seu interior em relação a quem está no seu exterior. Eficiência econômica é o motivo final da ação em formato de rede (TEUBNER, 2011, posição 382).

Cunha, Passador, J. e Passador, C. (2011) afirmam ser importante entender que as alianças entre organizações geram trocas e que essas trocas não trazem ganhos isolados, mas sim coletivos. Há geração de ganhos sinérgicos (ALBINO; FRACCASCIA; GIANNOCARO, 2016) que podem ser tanto de caráter tangível quanto intangível. Além dos ganhos tradicionais referentes aos custos de transação, os elementos sociais e culturais podem representar ganhos intangíveis decorrentes da participação na rede interorganizacional.

Williamson (1991) entende que os acordos empresariais estão alocados entre a solução de mercado (modelo de intercâmbio: compra e venda entre agentes econômicos) e a hierárquica (modelo societário), abrindo caminho para que incentivos, adaptabilidade e custos burocráticos tenham uma nova perspectiva econômico-conceitual.

Brass et al. (2004) dão quatro motivos por trás da cooperação interorganizacional: adquirir recursos, reduzir a incerteza, melhorar a legitimidade e atingir metas coletivas. Balestrin e Verschoore (2008, p. 152) também citam como principais objetivos das redes “[...] acessar recursos, exercer assimetria de poder, buscar reciprocidade, ganhar eficiência, alcançar estabilidade, conquistar legitimidade, obter flexibilidade, entre outros”.

Objetivos comuns são alcançados em face das conexões que a rede estabelece entre os vários atores que as compõem. A interação é a base de ação das redes. Segundo Balestrin e Verschoore (2008, p. 156),

A interação emerge quando dois ou mais participantes se conectam (Todeva, 2006). A conectividade, ou seja, a capacidade de interligar cada um dos participantes da rede, pode ser representada pela intensidade e pela frequência da comunicação entre indivíduos, grupos ou organizações (Hage e Hollingsworth, 2000). Nas redes de cooperação, ela se realiza por meio de recursos tecnológicos (aparatos que transmitem, armazenam e processam informações) e da comunicação face a face. Atualmente, os recursos tecnológicos

desempenham um papel relevante na interação entre os atores de uma rede. A premissa básica é de que as Tecnologias de Informação e Comunicação (TIC) criam e suportam novas formas de comunicação, melhorando a disseminação das informações entre os associados.

O propósito central das redes, segundo Locke (2001), parte do seu campo organizacional, no intuito de reunir atributos que permitam uma ação mais forte no ambiente competitivo, em uma estrutura dinâmica. Essa ação é uniforme entre os participantes, porém descentralizada e flexível, possibilitando o ganho de escala a partir união.

A lógica está no estabelecimento de relações cooperativas que resultem ganhos para todos que compõem as redes. (JARILLO, 1993). O enfoque individualista da empresa dá lugar ao enfoque coletivista, causando uma verdadeira revolução em termos mercadológicos e administrativos. Os ganhos e os benefícios que as redes geram demonstram que esse novo modelo, coletivo, é, efetivamente, a tendência da economia atual.

Conforme Teubner (2011), que utiliza o modelo de franquia como exemplo de rede, as partes devem se comportar, até certo ponto, como se a rede fosse uma entidade única, com um propósito único, ao qual cada contratante deve ser leal, pois o dano causado à marca por um franqueado não só prejudica o franqueador, mas também ameaça os lucros dos outros franqueados.

Antunes et al. (2010) destacam como virtudes a ampliação da capacidade de ação, pois várias empresas agrupadas multiplicam a atuação no mercado em comparação com a empresa que atua de forma isolada. Por isso há maior escala e maior poder de mercado, uma vez que há ampliação da capacidade em face da união com outras empresas e instituições. A economia em escala permite uma maior negociação com parceiros e fornecedores, pois são mais volumosos os números relativos aos produtos finais, insumos, matérias primas, etc. A realização de compras em conjunto possibilita o aumento de barganha.

Bortolaso e Perucia (2010, p. 84) expõem a importância das redes a partir da estratégia de seleção de fornecedores:

Por vários motivos, mas o que mais se destaca é o fato de que a rede necessita ganhar visibilidade no mercado. Assim, a rede procura lidar com fornecedores que potencializam a percepção dos clientes com relação à qualidade dos produtos e serviços que oferece. Essa qualidade está consistentemente vinculada à imagem

pela qual a rede é percebida no mercado. Dessa forma, buscando garantir a satisfação do cliente final e minimizar os problemas de qualidade, torna-se útil o estabelecimento de um roteiro para a seleção de fornecedores. Esse roteiro é importante, pois abastece a rede com informações acerca de bons fornecedores preparando-a para as etapas posteriores de negociação.

[...]

Reunida uma lista de bons fornecedores, avança-se para o estabelecimento de uma negociação em conjunto, o que pressupõe o desenvolvimento de uma articulação interna dos associados. Ou seja, a equipe responsável relaciona os produtos e serviços que devem ser negociados, e define condições mínimas para uma transação vantajosa. Na sequência, os fornecedores qualificados são convidados a participar da negociação apresentando suas propostas. Então o processo de negociação se inicia quando o fornecedor oferta a sua condição e a rede negocia com base na sua estratégia preestabelecida. Nesse momento, são negociados descontos, prazos e também percentual de bonificações sobre a compra. A negociação é então operacionalizada através da compra efetuada por seus associados da rede, seja por meios tradicionais e até pela internet.

O processo de formação de uma rede parte da análise sobre quem são os melhores fornecedores e quais as diferenças entre eles, tudo em vista da consecução de objetivos econômico-empresariais em nível de rede. No final, é possível entabular uma estratégia econômica envolvendo o binômio fornecedores/consumidores que comporta inúmeras variáveis como qualidade, preço, prazo, logística e etc.

A redução de custos e de riscos também é apontada por Antunes et al. (2010) como benefício de se operar em uma rede. A redução de custo propriamente dita ocorre, muitas vezes, em face do volume de operações que a rede tem, muito maior que o volume de uma empresa operando de forma individual. Em relação aos riscos, quando se forma uma rede, cada empresa assume o risco de sua unidade de operação. Se um empresário opera através de filiais, ele é o responsável por todas as filias, além da matriz. Em contrapartida, quem adere a uma rede tem um risco menor do que teria caso decidisse entrar para o mercado de forma individual. As questões da identificação dentro de uma rede e de todas as experiências que recebe de antemão de um negócio já formatado e testado diminui a margem de risco.

Dyer e Singh (1998) expõem que os recursos críticos das empresas influenciam no desempenho e na manutenção de suas vantagens competitivas, e podem ser utilizados em relações de redes empresariais, gerando benefícios em escala. Há compartilhamento de ativos, rotinas e processos, ganhos com efetividade

de governança, além de complementariedade de recursos e capacidades, que transitam nas redes beneficiando a todos que delas participam.

A geração de soluções coletivas é o benefício epistemológico das redes. Marteleto e Silva (2004, p. 41) afirmam que

O acesso à informação é um elemento-chave para o desenvolvimento econômico e social de comunidades e grupos sociais. A capacidade de obter informações, além dos contornos restritos da própria comunidade, é parte do capital relacional dos indivíduos e grupos. As transformações dependem das redes existentes entre os indivíduos do grupo e atores localizados em outros espaços sociais, ou seja, do capital social da comunidade. Por ser tratado como capital, da mesma forma que o capital humano ou financeiro, investimentos para sua ampliação devem permitir retornos ou benefícios, servindo de base para o desenvolvimento, o que tem sido amplamente pesquisado. O uso da metodologia de análise de redes sociais vem se difundindo rapidamente, nos últimos anos, trazendo contribuições significativas para a compreensão do papel do capital social no desenvolvimento. A construção de redes sociais e a consequente aquisição de capital social estão condicionadas por fatores culturais, políticos e sociais. O próprio conceito de capital social é multidimensional, o que significa incorporar vários níveis e unidades de análise. A combinação da metodologia de análise de redes com uma base teórica sólida amplia os espaços de pesquisa, em um espectro que vai das pesquisas sobre o acesso às informações básicas sobre saúde pública em comunidades urbanas ao comércio internacional, passando pela análise do desenvolvimento regional, através do estudo dos arranjos produtivos locais.

As organizações empresariais sob o formato de rede apresentam uma série de características para o desenvolvimento de capital social. Elas possibilitam relacionamento empresarial, auxílio mútuo, distribuição equânime dos lucros, enfim, características que são fomentadas pelo fato de estarem em uma organização multilateral.

Realmente, o conhecimento e a aprendizagem coletivos, nas bases de Wegner (2011), são os principais fatores que geram produtividade e competitividade. Os indivíduos ou suas empresas, ao se reunirem em redes, geram, processam e transformam conhecimento em ativo econômico. A literatura de Lévy (2007) sobre a economia das qualidades humanas na era da informática definitivamente se aplica às redes empresariais em face do coletivismo pressuposto.

De forma que o conhecimento organizacional e coletivo que as redes proporcionam é uma das vantagens em relação à empresa que atua

individualmente. O conhecimento que nasce individualmente é internalizado e se expande para a organização em decorrência da dinâmica interacional.

São muitos os instrumentos que proporcionam a interação entre os participantes das redes, como, por exemplo, visitas técnicas realizadas pelo administrador da rede, assembleias para que os participantes da rede exponham suas ideias, feiras para que se conheça a concorrência, cursos e palestras para fins de aperfeiçoamento, criação de ambiente digital fechado para comunicação das empresas que formam a rede, e outros mais.

O conhecimento difundido na coletividade da rede é capaz de gerar, também, inovação. Balestrin e Verschoore (2008, p. 141) defendem que

As relações diretas entre os atores de uma rede afetam positivamente o resultado da inovação, por oferecer três benefícios substantivos: conhecimento compartilhado, complementariedade de competências e escala nos projetos de P&D (AHUJA, 2000). Compartilhar conhecimento é um dos primeiros benefícios amplamente reconhecidos pelas relações de rede. Assim, quando as empresas colaboram para desenvolver uma tecnologia, o conhecimento resultante estará disponível para todas as empresas parceiras. Cada parceiro poderá, então, agregar e receber potencialmente uma quantidade maior de conhecimento em relação a uma mesmo investimento feito de modo individual.

Brass et al. (2004) apresentam como consequência das redes a transmissão de informações. Segundo a teoria institucional e a teoria da aprendizagem organizacional, a transmissão de informação leva à imitação. Há, no âmbito das redes, difusão de diferentes práticas de inovação. Redes também difundem normas de comportamento. E mais, os efeitos positivos dos laços em rede no acesso à informação sugerem que delas resultam vantagens como a própria sobrevivência da empresa.

A teoria da responsabilidade da novidade, segundo a qual a falta de relações de troca estáveis e falta de acesso a recursos deixam as empresas propensas a falhar, chama a atenção para o efeito dos laços das redes sobre as chances de sobrevivência de novas empresas. E as condições que levam à taxa sobrevivência mais elevadas podem também resultar em maior desempenho.

A conclusão é que as empresas que fazem parte de uma rede possuem maiores condições de inovar, pois estão sujeitas a receber informações de fontes que não existem no negócio individual e competitivo, quais sejam, os parceiros que

cooperam. As redes são estruturadas para serem canais de comunicação entre todos que as compõem. A cooperação surge como mecanismo difusor de informações e facilitador da socialização de conhecimentos dentro das redes.

Estratégias coletivas de atuação podem ser planejadas em razão da socialização que as redes proporcionam. Inobstante, para que a rede seja um ambiente de aprendizado coletivo, para fins de criação coletiva de novas ideias, é preciso que haja possibilidade para tanto. É preciso criar e gerenciar relação de confiança entre os empresários. Balestrin e Verschoore (2008, p. 129) afirmam que

[...] a questão central que desafia acadêmicos e executivos é saber como deixar as organizações em condições de produzir e utilizar esse recurso. Grande parte da literatura ocidental concernente a esse tema tem empreendido sérios esforços no sentido de ‘estocar’ e ‘gerenciar’ o conhecimento, a partir de uma série de dispositivos e aparatos tecnológicos. No entanto, esses esforços serviram tão somente para acumular uma gigantesca massa de dados e informações, rapidamente obsoletos e de pouco valor estratégico para as empresas.

Uma abordagem alternativa, segundo os autores em comento, enfatiza que o verdadeiro diferencial estratégico da organização está no seu potencial de criar novos conhecimentos, e não apenas na tentativa de gerenciá-los. O conhecimento possui uma natureza tácita, complexa, interdependente e contextual, e é criado pela constante “interação” entre indivíduos, grupos e organizações.

2.1.4 Os Formatos de Redes Empresariais (e a diferença para os grupos empresariais)

Não é uma tarefa simples classificar as espécies de redes entre firmas. Cunha, Passador, J. e Passador, C. (2011) explicam que as empresas podem se organizar das mais diversas formas operacionais¹³ possíveis.

Todeva e Knoke (2005) classificam essas formas em relações hierárquicas, *joint ventures*, união para investimentos de capitais, cooperativas, consórcios de pesquisa e desenvolvimento, acordos de cooperação estratégica, cartéis, franquias, licenças, redes subcontratantes, grupos de padronização industrial, grupos de ação (para lobbies e influência política) e relações de mercado.

¹³ A questão operacional das redes voltará à tona no capítulo seguinte, quando se argumentará sobre a autopoiese das redes e do direito a partir de suas operações.

As principais configurações de redes, segundo Balestrin e Verschoore (2008) são as redes de fornecimentos, consórcios e redes associativas. As primeiras focam nas competências essenciais da empresa líder, ficando as atividades paralelas e complementares, como o fornecimento dos produtos ou serviços elaborados, a cargo de outras empresas com função específica para tanto. Os consórcios se tratam de uniões entre empresas para a consecução de uma atividade que não seria executada de forma individual, por insuficiência técnica ou econômica. Já as redes associativas funcionam como um associativismo empresarial para fins de redução das dificuldades inerentes da economia e do mercado.

Castells (2011, p. 251) cita como exemplo das “empresas em rede” (denominação própria) as redes de fornecedores, as redes de produtores, as redes de clientes, as redes de cooperação tecnológica, dentre outras.

Thompson (2003) aponta duas correntes teóricas que explicam as redes: a perspectiva clássica, que requer características hierárquicas nas redes, e a perspectiva contemporânea, que pensa nas redes como entes autônomos, sem subordinação.

Existem redes empresariais que atuam no setor varejista e que, seguindo a classificação de Todeva e Knoke (2005), configuram-se como relações hierárquicas, franquias e redes subcontrantes.

Em outra forma de classificar as redes empresariais, Gereffi (1999) esclarece que existem as redes dirigidas pelos produtores e as redes dirigidas pelos compradores. As alianças e arranjos entre organizações podem ocorrer visando o processo produtivo ou escopo comercial.

Cunha, Passador, J. e Passador, C. (2011) ainda trazem uma classificação que varia de acordo com o tipo de governança existente. A governança de uma rede está relacionada à sua coordenação, que pode se dar na forma de sistemas sociais orgânicos (informais) ou na forma de estruturas burocráticas entre organizações com relações contratuais. Nesse sentido, as redes podem ser auto-organizadas (no sentido de governança não concentradas em um agente), podem ter a presença de uma empresa líder que coordena as ações entre as organizações participantes da rede, e podem ter a presença de uma entidade administrativa autônoma que realiza a gestão.

As alianças entre organizações também podem ser classificadas como verticais ou horizontais. As horizontais são aquelas que ligam empresas do mesmo

nível operacional dentro da cadeia produtiva, sendo a coordenação dissipada na rede. (SILVERMAN; BAUM, 2002). As verticais, exemplificadas por Teubner (2011) nas franquias, possuem empresas em níveis diversificados, sendo que a coordenação normalmente se dá de modo centralizado. Em qualquer delas, competição e individualismo não fazem sentido. Cunha, Passador, J. e Passador, C. (2011, p. 514) explicam que

[...] as alianças verticais são aquelas entre organizações de diferentes níveis da cadeia, isto é, entre organizações com diferentes funções dentro do processo produtivo (DYER, 1997). Essa relação de diferentes níveis da cadeia produtiva pode estar relacionada com o fornecedor ou o cliente da organização (HARRIGAN, 1988) dentro da perspectiva de rede dela. Lorange e Roos (1996) afirmam que quanto maior o grau de interdependência das relações entre organizações, maior o grau de integração vertical dessas relações. É importante ressaltar que, dentro da rede, uma organização pode atuar por meio de alianças horizontais, ao mesmo tempo em que coexistem outras relações suas de alianças verticais.

É possível afirmar, dessa forma, que no âmbito varejista, organizações empresariais agem como grandes empresas integradas (por outras empresas), normalmente sendo formatadas verticalmente, inobstante a existência de inúmeras redes horizontais.

Facilita a identificação de redes empresariais no setor varejista a citação dos contratos previstos na legislação brasileira que são utilizados para suas formações: a Lei n° 8.955/94 prevê o contrato de franquia empresarial (*franchising*); a Lei n° 4.866/65, a atividade dos representantes comerciais; a Lei n° 6.729/79, as concessões comerciais para veículos automotores; e o Código Civil, Lei n° 10.406/2002, os contratos de agência e distribuição.

Além desses contratos previstos em lei, outros instrumentos atípicos formam redes, como por exemplo o contrato de cessão de *know how*, o contrato de fornecimento com uso de marca, *joint ventures*, parcerias, dentre outros. É fato que as redes são fenômenos econômicos antes de serem fenômenos jurídicos (ROPPO, 2009), e, certamente, a legislação não poderia tipificar todos os formatos de redes comerciais experimentados.

Por fim, uma breve observação se faz necessária. No Brasil, a Lei n° 6.404/76, que dispõe sobre as sociedades por ações, trata dos “grupos de sociedades” da seguinte maneira:

Art. 265. A sociedade controladora e suas controladas podem constituir, nos termos deste Capítulo, grupo de sociedades, mediante convenção pela qual se obriguem a combinar recursos ou esforços para a realização dos respectivos objetos, ou a participar de atividades ou empreendimentos comuns. § 1º A sociedade controladora, ou de comando do grupo, deve ser brasileira, e exercer, direta ou indiretamente, e de modo permanente, o controle das sociedades filiadas, como titular de direitos de sócio ou acionista, ou mediante acordo com outros sócios ou acionistas. (BRASIL, 1976).

Nas redes empresariais não há confusão societária ou acionária, e essa é, reputa-se, a primeira distinção a ser feita entre as redes e grupos empresariais, que evidencia a novidade que aquelas representam para o direito e, conseqüentemente, toda uma nova gama de direitos e obrigações que hoje não está inserida no sistema jurídico.

2.1.5 A Materialidade das Redes Empresariais: coletivismo, cooperação e coordenação

As redes empresariais enquanto estratégia econômica objetivam o crescimento com menos custos, fato que na presente perspectiva significa dividir com outros empresários os passivos de implementação de um negócio. (ITURRASPE, 1999). Assim, a partir de alianças coletivas com um reforçado dever de lealdade, negócios passam a serem desenvolvidos em redes de empresários. (TEUBNER, 2011).

Balestrin e Verschoore (2008) caracterizam as organizações interempresariais por eles nominadas “redes de cooperação” da seguinte maneira:

Uma das maneiras de reduzir a amplitude que costuma tomar o conceito de redes de cooperação é aprofundar o conhecimento de suas características. Primeiramente, deve-se ter claro que as redes de cooperação entre empresas constituem uma estrutura que gera condições para a interação de transações econômicas entre um grupo de agentes (Gulati e Gargiulo, 1999). Além disso, importa assinalar que essa não é uma estrutura estática. As redes de cooperação possuem fronteiras dinâmicas, nas quais as empresas podem entrar, sair e reposicionar-se conforme os recursos demandados, o sucesso ou o fracasso e, sobretudo, de acordo com o seu relacionamento com as demais empresas. (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008, p. 78)

Castells (2011) conceitua as empresas em rede como forma específica de empreendimento coletivo cujo sistema de meios é constituído pela intersecção de segmentos de sistemas autônomos de objetivos:

[...] um sistema de meios estruturados com o propósito de alcançar objetivos específicos. Ainda acrescentaria uma segunda característica analítica, adaptada (em versão pessoal) da teoria de Alain Touraine. Sob uma perspectiva evolucionária dinâmica, há uma diferença fundamental entre dois tipos de organizações: organizações para as quais a reprodução de seu sistema de meios transforma-se em seu objetivo organizacional fundamental; e as organizações nas quais os objetivos e as mudanças de objetivos modelam e remodelam de forma infinita a estrutura dos meios. O primeiro tipo de organização, chamo de burocráticas; o segundo, de empresas. (CASTELLS, 2011, p. 232).

Nesse conceito de organização interempresarial, os componentes das redes são autônomos e dependentes em relação às redes, e podem ser parte de outras redes e, portanto, de outros sistemas de meios destinados a outro objetivo.

O desempenho de uma determinada rede, segue Castells (2011), depende de seus atributos fundamentais: conectividade enquanto capacidade estrutural que facilita a comunicação entre seus componentes, e coerência enquanto existência de interesses compartilhados entre os objetivos da rede e de seus componentes constituintes. Teubner (2011), em sentido similar, indica três condições para se admitir a existência de redes: mútuo referenciamento contratual, propósito de rede, e relação cooperativa.

As redes de cooperação ou redes de empresas são relações sistêmicas cooperativas entre empresas que, segundo Jarillo (1993), a partir da coordenação e da reciprocidade, fecham-se para tornar mais eficaz a ação econômica. Coordenação e cooperação norteiam a ação coletiva em forma de rede. Novamente Balestrin e Verschoore (2008, p. 79) explicam que

As redes de cooperação podem ser definidas como organizações compostas por um grupo de empresas formalmente relacionados, com objetivos comuns, prazo de existência ilimitado e escopo múltiplo de atuação. Nelas, cada membro mantém sua individualidade legal, participa diretamente das decisões e divide simetricamente com os demais os benefícios e ganhos alcançados pelos esforços coletivos. Elas são compreendidas como um modelo organizacional dotado de estrutura formal própria, com um arcabouço de coordenação específico, relações de propriedade singulares e práticas de cooperação características.

Magalhães e Sanchez (2009) explanam que os conhecimentos das organizações podem ser aproximados e relacionados, tornando-se interdependentes e representando um conhecimento coletivo. Provan e Kenis (2008) colocam atenção na perspectiva da governança como fator de unidade de análise. A governança é relacionada está relacionada funcionalmente com a eficácia da rede.

Como se pode notar, a tradicional ação econômica individual é substituída, na lógica das redes, pela ação econômica coletiva. Castells (2011) entende que as estruturas sociais emergentes demonstram que os fenômenos sociais estão cada vez mais organizados em função do conceito de redes:

Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura. Embora a forma de organização em rede tenha existido em outros tempos e espaços, o novo paradigma da tecnologia da informação fornece a base material para a sua expansão penetrante em toda a estrutura social. (CASTELLS, 2011, p. 565).

Balestrin, Verschoore e Reyes Junior (2010) apresentam as diversas teorias sobre as redes de cooperação. A teoria da economia industrial trata dos ganhos econômicos da produção em rede; a teoria das redes sociais foca sua atenção para os efeitos que os laços sociais formados entre os atores das redes proporcionam para o desempenho das mesmas; as teorias críticas se concentram nas relações de poder e de dominação dentro das redes; a teoria institucional compreende a dependência como conceito central na configuração das redes; e a teoria de estratégia foca na compreensão da cooperação nas relações interorganizacionais para a geração de impacto na competitividade das empresas.

Em análise a um conjunto de artigos acadêmicos de revistas especializadas em ciência da administração, Balestrin, Verschoore e Reyes Júnior (2010) constataram que a teoria de estratégia é a que mais se faz presente na doutrina especializada, focando no tema da estratégia colaborativa. As conclusões são de que as estratégias das empresas não precisam se limitarem a relacionamentos competitivos; há inúmeras possibilidades para o desenvolvimento de ações colaborativas de curta e longa duração. Pela perspectiva da estratégia, a configuração em rede tem se apresentado como eficiente meio para alcançar os objetivos coletivos das empresas associadas.

Balestrin e Verschoore (2008) caracterizam as redes como organizações que combinam estratégia, estrutura e gestão:

Dessa discussão sobre o conceito de redes de cooperação o que se deve enfatizar é a sua particularidade como forma organizacional. Em outras palavras, a rede entendida como uma nova organização nada mais é do que a combinação única e singular de estratégia, estrutura e gestão (Zeffane, 1995). Em vista disso, entende-se que as redes de cooperação representam uma forma organizacional ímpar, na qual se convertem muitas das vantagens da hierarquia e das relações de mercado. A concepção de rede como organização permite aprofundar o conhecimento sobre seus aspectos gerenciais, bem como instituir mecanismos de administração que lhe possibilitem enfrentar as pressões e contingências do ambiente [...] Dessa forma, as redes de cooperação passam a ser grupos de empresas coesas e amplamente inter-relacionadas, orientadas a gerar e oferecer soluções competitivas de maneira coletiva e coordenada. Ou seja, são formadas por um conjunto de empresas interdependentes agrupadas em uma estrutura única, constituindo uma nova organização tão ou mais importante que as próprias empresas participantes. (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008, p. 104-105).

Organização coletiva, estrutura cooperada, e coordenação da estrutura organizacional: essa a tríade que representa a economia das redes de empresas. A partir desses preceitos é possível entender Castells (2011) quando refere que as redes são estruturas abertas que se expandem integrando novos nós de comunicação.

Teubner (2011) cita várias características das redes que as assemelham a uma organização e que também as assemelham a uma transação de mercado. As redes empresariais se assemelham a organizações porque: tratam-se de acordos multipartidários; há cooperação intensiva entre as partes (inobstante que muitas vezes seja alcançada por sistemas hierárquicos administrativos ou de governança autorizados em contratos bilaterais); há interdependência econômica e aprendizagem mútua entre os negócios; tratam-se de relações estáveis de longo prazo entre as partes; e há compartilhamento de um propósito comum no sucesso da atividade coordenada global (a longo prazo, o valor de cada negócio depende e será maximizado pelo sucesso de todo).

Em contrapartida, as redes também se assemelham a transações de mercado porque: cada empresa tem uma identidade jurídica separada, sem uma única identidade conjunta; os lucros residuais destinam-se a cada empresa envolvida, e

não para uma entidade corporativa separada; cada empresa goza da autonomia administrativa; e os riscos são atribuídos a partes individuais.

Nota-se do desenrolar da economia ao longo dos séculos, fortemente influenciado por revoluções tecnológicas e crises, o nascimento de uma nova estratégia de ação, oriunda da formação de alianças entre empresas para consecução do objetivo final da ação econômica.

Sendo as redes estruturas altamente receptíveis a inovações, acabam por se tornarem o instrumento ideal do atual capitalismo, baseado em valores como informação, inovação, globalização, flexibilização e descentralização.

2.1.6 O Tema da Coordenação¹⁴ (gestão, gerência, governança) nas redes empresariais

Balestrin e Verschoore (2008) explicam que as redes constituem organizações complexas, e exigem maior aprofundamento sobre sua gestão, pois é a partir dela que os objetivos são alcançados. Conceber a rede como uma organização complexa e entender seu gerenciamento é crucial para a obtenção dos ganhos competitivos a que as redes se destinam:

Redes de cooperação são organizações complexas e, como tais, precisam estar alicerçadas em um modelo de gestão que possibilite sua sobrevivência e crescimento. Elas possuem características peculiares e distintas das formas tradicionais de organização, e alguns de seus atributos, como a flexibilidade e a rápida adaptação estrutural às mudanças ambientais, exigem gestores capacitados e instrumentos específicos de gestão. Tais considerações deslocam o eixo da discussão. (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008, p. 162).

Brass et al. (2004) referem-se às redes como sendo relações de coordenação de longo prazo entre organizações e fornecedores, clientes, concorrentes e outros atores, em que se mantém controle sobre os próprios recursos, mas se decide em conjunto sobre sua utilização. Os problemas são normalmente resolvidos por meio da discussão, e as regras e normas de reciprocidade asseguram a cooperação.

Não existe um modelo único de se coordenar uma rede. Parte da doutrina debate sobre a hierarquia na coordenação das redes empresariais. Jarillo (1993), por exemplo, cita duas principais características das redes de empresas: há um

¹⁴ Utiliza-se o termo coordenação como generalização dos conceitos de governança, gerência e gestão.

controle do processo produtivo global; e quem pratica esse controle não é o proprietário de cada unidade que compõe a rede. Poder-se-ia pensar nesse controle global como sendo sinônimo de hierarquia.

Essas duas principais características indicadas por Jarillo se adequam mais às redes verticais. Em termos gerais, controle global representa, na pós-modernidade, governança. Como refere Forgioni (2009), as demais empresas participantes das redes não perdem a autonomia administrativa e patrimonial que possuem. Os resquícios de hierarquia que são verificados nas redes empresariais estão necessariamente dentro de um contexto governamental, que é pressuposto fático do evento, pois coletividades empresariais não cooperam espontaneamente.

As estruturas de governança variam de acordo com as especificidades de cada mercado que a rede considera ambiente de seu sistema. Em outras palavras, diversos são os modelos de governança, pois diversas são as formas de estruturação das redes, que variam de acordo com as complexidades e contingências próprias de cada negócio, como rol de produtos ou serviços que pretendem comercializar ou industrializar, território de atuação, perfil dos compradores, existência de exclusividade, dentre outros fatores.

O ponto chave do argumento é que a coordenação (governança, gestão) das redes empresariais é distinta e muito mais complexa se comparado com as empresas individuais. Enquanto nas empresas individuais o exercício é totalmente vertical, centrada no lucro individual, nas empresas em rede é horizontal, centrado nos ganhos que geram lucratividade coletiva.

A estratégia das redes é diversa da estratégia das empresas individuais. Estratégia em nível de rede contém uma complexidade diferenciada, pois redes são organizações de organizações. Qualquer decisão na organização que afete sua estrutura representa um risco para todas as empresas que compõem a rede. O dano gerado pela tomada de decisão equivocada reflete em uma coletividade de pessoas jurídicas autônomas; o dano é generalizado, ou melhor, institucionalizado.

Ademais, nas empresas em rede, a contratualização institucional é muito mais complexa, pois há uma gama de direitos e deveres de reciprocidade que não existem quando se atua de forma isolada. É a novidade do relacionamento cooperativo, que possui objetivo coletivo.

Os contratos que estruturam as redes precisam ser complexos e maleáveis para que o sistema da rede se mantenha operante em períodos de crise econômica.

Acontecimentos ambientais determinam modificações organizacionais, estruturais e mercadológicas. Contratos estanques que não admitem a absorção de irritação útil do ambiente econômico pelos sistemas das redes representam um obstáculo operacional. Faz-se governança a partir dos contratos, portanto.

Questões como coordenação (governança e gestão) em nível de rede e institucionalização dos contratos levam à questão da tomada de decisão. Nas redes empresariais, a tomada de decisão é diferenciada em relação às empresas que atuam de forma singular. Nessas, é necessário competir para sobreviver e crescer; naquelas, é necessário cooperar.

As tomadas de decisão nas redes necessitam cuidado diferenciado porque refletem de forma transversal entre as empresas autônomas que fazem parte da rede. A tomada de decisão no âmbito das redes parte da integração e do equilíbrio entre todos os participantes. Há, nas redes de empresas, tomadas de decisões consensuais, no sentido de que os interesses que norteiam as redes serão buscados através de um relacionamento de cooperação, de colaboração, de compartilhamento. Balestrin e Verschoore (2008, p. 171) enfatizam que

Os gestores encarregam-se, portanto, de promover o fluxo informacional, facilitar o alinhamento de estratégias, traduzir as assimetrias e estabelecer expectativas comuns entre os participantes. De acordo com Snow e Thomas (1993), a gestão das redes de cooperação é gerida por diferentes contornos, em que os gestores assumem três características diferentes. Em um primeiro momento, emerge o denominado arquiteto da cooperação. Nesse ponto, o gestor atua na forma de rede, aproximando os interessados e gerando uma corrente interna de confiança. Em um segundo momento, ele atua como se fosse um operador, cuja finalidade central é coordenar o conjunto de empresas para que o processo operacional da rede ocorra da maneira eficiente. Nesse ponto, sua atenção está voltada para a identificação dos principais problemas e à implementação de soluções viáveis para o desenvolvimento da rede. Por fim, o gestor torna-se o mediador da rede, monitorando os participantes aproximando os agentes externos e aparelhando os novos associados.

Como já referido, a problemática que se apresenta aos gestores das redes reside na evidência de que elas são “organizações de organizações”, e seus interesses primordiais são de segunda ordem. Uma das formas que a coordenação em nível de rede resolve as irritações que afligem seus sistemas é democratizando e descentralizando as tomadas de decisão.

As estruturas de governança, segundo Fiani (2011), determinam como a interdependência entre empresas pode favorecer a cooperação e reduzir conflitos. Coase (1937) concluiu não ser possível deixar a coordenação do sistema econômico livremente entregue ao mercado. Estruturas de governança são os arranjos institucionais que regulam o funcionamento do sistema econômico (e dos seus subsistemas, como no caso das redes empresariais). Estruturas de governança são, nas relações interempresariais, responsáveis pelo fomento da cooperação e solução dos conflitos.

Passa-se à análise dos instrumentos utilizados para a gestão de redes empresariais, observando-se que cada estrutura de governança varia conforme o formato interorganizacional. (FIANI, 2011).

2.1.6.1 A Contratos

A coordenação (governança, gestão) das redes empresariais visa o ganho coletivo. Quando se fala em ganho coletivo, pressupõe-se paridade, equilíbrio econômico-financeiro. Se assim não fosse, não haveria razão para empresas diversas cooperarem entre si. As redes recharacterizam o conceito de “divisão de lucros” porque reorganizam (externalizam) os custos de investimento.

A partir do momento em que se abre os custos de investimento para outros atores, que serão considerados parceiros (não são sócios), a gerência do empreendimento coletivo perde os fundamentos hierárquicos que lhe garantiam legitimidade. A coordenação em nível de rede é flexível, descentralizada, e requer uma série de instrumentos contratuais que representam a organização do empreendimento.

Certo é que pequenas redes são criadas sem qualquer instrumentalização formal. Tal fenômeno ocorre de fato, mas limita-se a entes coletivos de pequena representatividade. As pequenas redes possibilitam a interação face a face que, muito embora seja mais “íntima”, é menos efetiva, não sendo capaz de gerir entes coletivos que gradativamente vão ganhando tamanho e complexidade.

Balestrin e Verschoore (2008, p. 174) entendem que

Os instrumentos contratuais são de importância capital para as redes de cooperação, pois especificam os direitos e deveres dos envolvidos, organizam os recursos existentes, regulam as relações entre os participantes e reduzem os conflitos e a probabilidade de ações oportunistas. Sendo assim, a contratualização revela-se

importante não apenas para a consecução dos objetivos de médio e longo prazo, mas também para a condução das atividades rotineiras. A ausência de instrumentos que explicitem o papel de cada associado da rede torna árduas até mesmo as atividades mais simples de alinhamento das ações coletivas entre os participantes. Outra função dos instrumentos contratuais é orientar a divisão de deveres e direitos sobre, por exemplo, as propriedades e riquezas geradas. O equilíbrio na distribuição dos ganhos torna os relacionamentos menos desiguais e evita a concentração de poder. Os instrumentos contratuais também fortalecem as relações da rede com os clientes e fornecedores, já que explicitam claramente ao público externo as mudanças das responsabilidades definidas entre as empresas envolvidas.

Brass et al. (2004) explicam que mesmo havendo confiança entre os atores, os problemas irão surgir no decurso da colaboração. Regramento é uma solução para a resolução de litígios. Normas de reciprocidade e regras de comportamento criam a identidade de cada rede.

Ostrom (1998) demonstra que as pessoas cooperam quando podem se comunicar de antemão, pois conhecem normas calcadas na reciprocidade, e conhecem os reflexos para aqueles que se desviam dessas normas.

Balestrin e Verschoore (2008) e Brass et al. (2004) convergem no entendimento de que regras podem se tornar heurísticas. A partir de Luhmann (2016) é possível entender que regras, ao reduzirem a complexidade do seu entorno, constroem mais complexidade.

Esses instrumentos contratuais que compõem a estrutura jurídica das redes interempresariais geralmente se tratam de um contrato constitucional e outros instrumentos mais específicos da operação.

No caso do negócio de franquia, que servirá de paradigma para a análise das operações jurídicas realizadas em torno das redes, há, no topo da cadeia de instrumentos que estruturam o evento, a circular de oferta de franquia, que é um documento unilateral, informativo, vinculativo, que informa sobre a economia, a organização e o estado da rede, influenciando de forma definitiva na escolha entre aderir ou não à rede. A circular constitui a rede enquanto ente coletivo. Há, em um plano menos geral, mais individual, o contrato de franquia, bilateral, de adesão, que estabelece os direitos e obrigações das partes. São os nós das redes, a periferia do sistema. Finalmente, os manuais de operação estão na base de operação das redes; eles identificam e explicam a relação recursiva que constitui a rede, e isso significa apontar as responsabilidades de cada parte.

De forma que, na circular de oferta de franquia o franqueador institui a rede; no contrato as partes constituem de forma fragmentar a rede; e nos manuais, as partes operam. Note-se que esse escalonamento é feito com base em um escalonamento congruente de comunicação normativa¹⁵. Como a comunicação operacional é feita preponderantemente com base nos manuais, pode-se dizer que Luhmann está certo quando inverte a lógica de Kelsen, no sentido de que a legitimação do sistema jurídico não se faz por uma norma superior, mas sim pela gama de normas inferiores que revela a operação do sistema.

Outros inúmeros instrumentos são utilizados para orientar a operação da rede, que não estão previstos na lei de franquias, mas efetivamente existem como forma de reger autorreferencialmente o sistema criado. Como exemplo é possível citar os *softwares* de interação virtual, que operam sob a insígnia SAF (serviço de atendimento ao franqueado); os treinamentos anuais de reciclagem; as assembleias anuais, dentre outros.

São muitos os instrumentos que visam a união nas redes. Os instrumentos estratégicos, os instrumentos de integração e os instrumentos de tomada de decisão constituem-se, segundo Balestrin e Verschoore (2008), nos principais instrumentos de gestão das redes.

O fato está na impossibilidade de se fazer constar nos contratos todas as variáveis comportamentais de uma relação interempresarial. Grandori e Cacciatori (2006) tratam dessa evidência a partir da “contratação relacional”: a incompletude contratual leva a uma contingência obrigacional através dos meios sociais e relacionais extracontratuais, como a reciprocidade e equidade. No geral, a confiança e as normas sociais indicam que ações informais e mecanismos de governança fornecem a principal alternativa aos contratos. Nesse sentido, o papel da “autoridade” tem sido visto como um tipo de relacionamento social que pode concluir contratos contingentes incompletos.

A “governança relacional” tem sido tradicionalmente vista como mecanismo de compensação para a incompletude contratual no contexto de elevada incerteza,

¹⁵ A doutrina que trata dos contratos de franquia empresarial não analisa essa série de instrumentos enquanto constituintes do sistema formado por cada rede empresarial. Fica-se espantado com essa omissão, tendo em vista a evidência da redação do artigo segundo da própria lei de franquias: a franquia é um sistema! Como será visto adiante, não há, em termos teóricos, o desenvolvimento do elemento “sistema” enquanto parte do conceito legal de franquia. Como essa desconsideração, a doutrina não consegue diferenciar a função e a representatividade de cada instrumento formal (contrato, manuais, circular e outros mais) para o negócio.

proporcionando flexibilidade. Normas, códigos de conduta, rotinas e hábitos podem ser extremamente rígidos e, portanto, não particularmente adequados aos contextos de incerteza.

Outra hipótese é vista no “contrato constitucional”, que se trata muito mais de um instrumento que expressa compromissos de recursos do que aqueles tradicionais contratos com minuciosas especificações de tarefas e procedimentos de tomada de decisão. Este tipo de contrato é bastante silencioso em tarefas a serem realizadas, proporcionando maior flexibilidade.

Forgioni (2009, p. 186) refere que “As empresas assumem a incompletude natural dos contratos de associação como risco contra o qual se protegem na medida do possível e do que se apresenta economicamente”. A necessária incompletude dos contratos que formatam redes empresariais os tornam flexíveis, adaptáveis às imprevisões futuras, e sua governança visa manter a estabilidade da rede.

Cita-se o trabalho de Hart¹⁶ e Moore (1988), no sentido de que nos empreendimentos econômicos realizados por mais de uma empresa em uma ação coletiva, contratos incompletos são mais adequados para definir questões que, no momento da união, são impossíveis de se prever. A renegociação de um contrato incompleto leva à eficiência *ex post*, e o foco está em distorções *ex ante*.

Forgioni (2009), amparada em Oliver E. Williamson, expõe a mesma ideia, e acrescenta que o complemento de um contrato incompleto, como são os contratos que formatam redes, pode se dar pelo próprio formatador da rede, por um órgão oficial (Poder Judiciário), ou ainda um terceiro investido no poder de decidir (Tribunal Arbitral).

2.1.6.2 Estratégias, Decisões e Interação

Os instrumentos estratégicos compõem-se de uma série programas que visam planejamento, planos de ações e de implementação estratégica. Balestrin e Verschoore (2008) explicam que o planejamento estratégico em rede visa fortalecer a união, desenvolvendo uma visão de conjunto entre os participantes, traçando objetivos e organizando ações coletivas e cooperadas para atingi-los. Há identificação de possibilidades de ação; estimula-se o crescimento da rede. Envolve

¹⁶ Prêmio Nobel da Economia 2016.

uma proativa relação com o ambiente externo, que evita a estagnação da rede em relação às rápidas e constantes transformações ambientais. Internamente, soluciona os inúmeros litígios que florescem da rede.

O planejamento torna possível a realização das ações conjuntas que são executadas através da rede. Balestrin e Verschoore (2008) entendem que o planejamento é a forma mais adequada de definir ações prioritárias para a consecução do fim econômico, como a busca por novos mercados, a agregação de valor, a geração de uma marca forte, o aprimoramento tecnológico, a melhoria de processos e produtos de resolução de problemas, dentre outros. É a partir do planejamento estratégico que são definidas as diretrizes gerais da rede, o plano de ação, a determinação dos elementos necessários para a execução operacional do planejamento.

Além desses instrumentos estratégicos, há os instrumentos de tomada de decisão, que dão importância à participação de todos que fazem parte da rede para uma ação de tomada de decisão. Muito embora a descentralização seja uma das características fortes das redes, a tomada de decisão pelos seus gestores determina seu sucesso ou fracasso. Por esse motivo, são estabelecidos instrumentos de tomada de decisão que procuram minimizar as divergências de interesses entre as empresas envolvidas e, principalmente, entre estas e seus gestores.

Finalmente, os instrumentos de integração visam desenvolver laços de confiança e capital social. (BALESTRIN; VERSCHOORE, 2008). Os instrumentos de integração atuam justamente na substituição do escopo individualista, possibilitando que o fenômeno colaborativo ocorra no interior da rede. Os instrumentos de integração dão equilíbrio às redes, alinhando estratégias, ideias, valores, experiências.

2.1.7 Conclusão

Não basta para as redes se diferenciarem do ambiente econômico geral; é preciso que elas se estabilizem para se tornarem entes históricos. É em face da sistematicidade do relacionamento interno cooperativo que as redes (coletividades) necessitam coordenação.

A coordenação das redes é apontada como principal fator de determinação do sucesso organizacional. A partir de técnicas próprias¹⁷ para o nível de rede, o gestor

¹⁷ Provan e Kenis (2008) destacam três modelos básicos de governança, que são pensados em face das propriedades estruturais da rede. A forma mais simples e mais comum é a governança

se abre aos interesses, dificuldades e preocupações dos demais atores, criando a unidade do ente coletivo.

Antunes et al. (2010) explicam que a coordenação das redes envolve a adoção de instrumentos contratuais e mecanismos que regulamentam, protegem e estabilizam a ação coletiva. Indo mais além, acredita-se que os instrumentos e mecanismos também representam a abertura do sistema para o seu ambiente, para captar o que lhe é útil e seguir evoluindo

O resultado esperado da coordenação é a identificação exata dos interesses coletivos das redes e dos interesses individuais de seus associados. Conforme Bakken, Hernes e Wiik (2009), a coordenação de uma rede deve fomentar os benefícios que a estratégia em rede tem a potencialidade de gerar.

Provan e Kenis (2008) analisam a coordenação (governança, gestão) das redes organizacionais e o seu impacto sobre a eficácia do empreendimento coletivo. As vantagens da coordenação são imensuráveis, incluindo, por exemplo, a aprendizagem reforçada, o uso mais eficiente dos recursos, o aumento da capacidade para planejamento de ações e resolução de problemas, e a maior capacidade competitiva. A coordenação envolve a relação entre função, eficácia e resultados das redes. Compreender o funcionamento das redes é importante, pois só assim é possível compreender a fórmula para que cada tipo de rede produza certos resultados.

Mas quem controla a coordenação? Orsolin e Perúcia (2010) destacam o papel de quem exerce a liderança nas organizações em rede (formatador, franqueador, indústria, representado, etc.). Pertence à liderança o desafio de criar motivação, incentivar o crescimento e preservar a harmonia dos diversos integrantes

participante, realizada pelos próprios membros da rede. As redes governadas por participantes podem ser altamente descentralizadas, envolvendo a maioria ou todos os membros da rede que interagem em uma base relativamente igual no processo de governança. É a chamada governança participativa compartilhada. Mas também pode ser altamente centralizada a partir de uma organização líder que é um membro da rede. A governança da rede também pode ocorrer através de uma organização líder. Na prática dos negócios em rede, a gestão muitas vezes ocorre através de relacionamentos verticais em determinada fase do empreendimento. É o que se vê principalmente no caso das redes do setor varejista. Uma terceira forma de gerir uma rede é o modelo NAO (*network administrative organization*). A ideia básica é de uma entidade administrativa independente configurada especificamente para governar a rede e suas atividades. O mediador de rede (o NAO) desempenha um papel chave na coordenação e manutenção da rede. Ao contrário do modelo tradicional de organização, o NAO não é outra organização membro da rede. Em vez disso, a rede é externamente governada, com o NAO estabelecido, seja através de mandato ou pelos próprios membros, com a finalidade exclusiva de governança da rede.

das redes. Na abordagem realizada, a liderança trata fundamentalmente de aspectos relacionais.

Efetuar a coordenação bem sucedida de uma rede implica em estar inserido em um evento que, por ser em nível de rede, é altamente cooperativo. As redes são organizações de organizações, que se relacionam em face de um fim comum. Esse relacionamento deve ser paritário, de forma a atender os objetivos coletivos que identificam as redes empresariais. Perucia e Orsolin (2010) cravam: as empresas em rede devem ser parceiras, não concorrentes.

O relacionamento mais intenso no interior da rede tende a encorajar diversas oportunidades de troca, tais como ideias de novos produtos e serviços, compartilhamento de soluções e experiências de sucesso e fracasso com clientes e projetos.

Acredita-se que a governança ou coordenação ou gestão das redes seja o fator de estabilidade da organização empresarial, e sua função relaciona-se diretamente com a diferença que as redes representam em face do sistema econômico geral. Trata-se de uma função que possui lugar certo no evento; a coordenação representa uma condição técnica para a rede e obrigação jurídica para o direito. Estruturas de governança fomentam suas relações de cooperação e resolvem seus litígios. (FIANI, 2011).

Na segunda parte deste capítulo será debatido o papel/função da coordenação segundo a perspectiva autopoiética. O tema será a coordenação (gestão, governança) como elemento que acopla as redes e o sistema jurídico. A coordenação tem um sentido autopoiético próprio para as redes, e um sentido autopoiético próprio para o direito. Os sentidos reciprocamente se irritam, e de certa forma fundem-se parcialmente em um movimento evolutivo. A descrição teórica desse relacionamento é o objetivo das linhas que seguem.

Em certo ponto, afastar-se-á da teoria autopoiética, para se adentrar em vertentes doutrinárias que trabalham com temas correlatos, como colaboração empresarial, contratos relacionais, contratos conexos e contratos coligados. Algumas questões específicas das redes também são debatidas nessas matérias, como a relação entre cooperação e boa-fé objetiva, por exemplo.

No capítulo seguinte, ficará evidente que os conflitos que nascem da relação empresarial em rede decorrem de deficiência na coordenação das redes.

2.2 Operação, Autopoiese e Redes Empresariais

A primeira parte deste capítulo destacou o desenvolvimento da economia por meio de redes empresariais considerando-as estratégia de (rel)ação econômica pós-moderna. O objetivo das redes, conforme De Nardi (2015), segue sendo a eficiência econômica, mas agora sob uma perspectiva coletivista.

Em termos organizacionais, significa desburocratização interna. A empresa troca o foco do crescimento a partir de si (crescimento endógeno) para o crescimento a partir do seu exterior (crescimento exógeno). Organizações de atores econômicos autônomos operam acoplados entre si de forma cooperada; há uma inversão da lógica capitalista do acúmulo de patrimônio para sua dissipação na organização.

Forgioni (2009), sob uma perspectiva mais convencional, explica que os contratos de colaboração empresarial surgem da necessidade de evitar a inconveniente burocracia contratual de uma série de contratos bilaterais e instantâneos (chamados contratos de intercâmbio, como, por exemplo, a compra e venda mercantil), tendo em vista o longo prazo que a relação perdura.

Teubner (2011), sob uma perspectiva “comercial”, descreve as redes como uma coleção de contratos bilaterais cujos efeitos abrangem uma coletividade plenamente identificada. Para esse autor, as redes criam risco de responsabilidade transversal. Em uma empresa individual, a gestão é responsável em casos de sobreposição de responsabilidade entre departamentos internos. No mercado puro, o cliente é responsável pela coordenação parcial da transação. Nas redes, porém, há uma falta sistemática de clareza. Há uma sobreposição entre as esferas de responsabilidade dos atores da rede.

A organização estrutural das redes permite conjugar diversos atores, anônimos e autônomos, para formação de um empreendimento coletivo diferenciado das individualidades que o compõem. Oliveira e Ferreira (2005, p. 4) explicam sua força na economia:

Trabalhos de investigação envolvendo micros, pequenas e médias empresas em aglomerações geográficas têm em comum a conclusão de que estas têm mais chance de sobrevivência e de crescimento do que empresas similares (Schmitz & Nadvi, 1999; Cassiolato & Lastres, 2003; La Rovere, 2001), pois a intensidade dos relacionamentos de uma empresa dentro de uma aglomeração tem

relação direta com a sua competitividade e sustentabilidade econômica. A inovação é portanto muito mais fruto das interações de uma empresa com o ambiente em que se situa do que uma ação isolada, resultante de decisões intra-firma. (BAIARDI; BASTO, 2004).

Sendo uma organização complexa composta de entes autônomos que atuam cooperativamente numa economia altamente complexa e contingente (LUHMANN, 1983), a coordenação, no sentido de governança, de gestão da rede, aflora como instituto necessário para a estabilização do quadro referencial.

Torres (2007, p. 85) defende que os atores que compõem as redes devem buscar sua “estabilidade interna”, e isso se alcança através da observação de princípios como lealdade, boa fé e transparência. Estabilização é concebida como função necessária para a operação das redes, ou seja, uma atividade técnica de coordenação (um dos três elementos da tríade que constitui as redes empresariais).

Estabilização pressupõe a anterior formatação e posterior fomento da rede, que também são questões técnicas. São, numa perspectiva jurídica, obrigações implícitas dos contratos que formatam redes empresariais.

Sob um ponto de vista luhmanniano, seria possível questionar se formatar atecnicamente uma rede empresarial é conforme ou contrário o direito? E desestabilizar a estrutura relacional de uma rede, e negligenciar à estabilização da estrutura relacional, são atitudes conformes ou contrárias ao direito?

As respostas devem envolver a identificação de quem tem a “função” (poder-se-ia utilizar os termos “dever”, “obrigação” ou “responsabilidade”) de formatar e coordenar e fomentar as redes. Enquanto sistemas diferenciados, tais questões surgem como elementos que compõem a funcionalidade estrutural dos sistemas das redes.

Quando a formatação e coordenação de um empreendimento interessa ao patrimônio de uma personalidade jurídica individualizada, só a ela interessam os problemas intercorrentes em sua estrutura. Nas redes, esses problemas interessam também a outras personalidades jurídicas distintas que estão envolvidas no empreendimento “coletivo”.

As redes se tratam de organizações de organizações, ou seja, há a função (o dever, a obrigação) de organizar (coordenar) o ente coletivo que coopera.

Kickert (1991) aponta que o modelo autopoiético representa a estratégia de dar um passo adiante em relação à mera descrição de eventos econômicos,

mormente aqueles formatados no nível de rede, para se questionar sobre como esses formatos mantêm-se diferenciados (n)do ambiente econômico; é nesse exato ponto que a questão da governança se faz presente.

Vive-se um momento de evolução dos institutos econômicos tradicionais. Individualismo e competição cedem espaço ao coletivismo e cooperação. Essa diferenciação não se dá de forma simples, direta. Emerge o instituto da coordenação (gestão, governança) como função diferenciada de sistemas diferenciados. É em face da adequada coordenação que a coletividade coopera.

Essas bases foram apresentadas a partir das análises contextual (momento histórico em que surgiram) e técnica (administração) das relações interorganizacionais.

O tema deste trabalho paira sobre a relação entre o direito e as redes empresariais, e a pesquisa agora passa a focar nas operações que acoplam os sistemas do direito e das redes¹⁸. Inúmeras questões prévias ajudam a entender a complexidade do assunto.

Primeiro, embasando-se em Castells (2011), pergunta-se se existem particularidades fáticas do evento não captadas nas operações jurídicas? Segundo, pensando-se em Timm (2014), indaga-se se os objetivos racionais (técnicos) das redes são relevantes para análise jurídica dos litígios emergentes? Terceiro, embasando-se em Balestrin e Verschoore (2008), questiona-se se a função de coordenação das redes possui significado jurídico, se a cooperação contratual é considerada como relação jurídica, e se a coletividade possui interesses juridicamente tuteláveis?

A partir de concepções prévias como essas, é possível adentrar em temas como direitos, obrigações, contratos e responsabilidade civil em nível de rede. Aplica-se, a partir de agora, a teoria autopoietica ao evento. Pretende-se introduzir uma base teórica com um estilo científico (ROCHA, 2003, p. 100) que se acredita capaz de revelar a complexa “entelúquia”¹⁹ do fenômeno organizacional.

Considerando-se que redes, de modo geral, são desenvolvimentos organizacionais da sociedade contemporânea (RODRIGUEZ, 2011)²⁰, e considerando-

¹⁸ Luhmann (1983, 2016) desenvolve sua teoria com base no direito enquanto subsistema social: o sistema jurídico. A literatura do capítulo anterior, especialmente Castells (2011), identifica as redes empresariais como sistemas de meios estruturados com propósitos específicos.

¹⁹ Expressão de José Engrácia Antunes no prefácio de “O Direito como Sistema Autopoietico”, de Gunther Teubner (1989).

²⁰ Danilo Borges dos Santos Gomes de Araújo (RODRIGUEZ, 2011, p. 72) chama a atenção para o fato de que, muito embora as redes empresariais, por ele denominadas “estruturas jurídico-organizativas”, não possuam subjetividade jurídica, não deixam de ser notáveis formas contratuais não societárias de empreendimento econômico.

se que cada vez mais é preciso pensar em termos holísticos, utiliza-se uma teoria atual, cujo modelo de pesquisa é interdisciplinar; uma teoria aplicável a vários campos do saber humano, e unificadora desses campos. (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2013). Uma teoria com grande potencial heurístico, que não separa a construção científica de seus objetos (TEUBNER, 2005 b), que compreende as operações sociais como simultaneamente pertencentes a diversos sistemas sociais. (LUHMANN, 2016).

Magalhães e Sanchez (2009, p. 3) entendem que a teoria autopoietica tem o potencial de unificar uma estrutura de conhecimentos para o estudo do atual fenômeno da organização econômica. Ela une as “rígidas forças informais” e as “flexíveis forças formais” das organizações, que por si só são paradoxais.

Sob o manto da teoria autopoietica, é possível superar antigos institutos organizacionais como ordem, estabilidade e predicabilidade. O atual momento econômico se apresenta em constantes transformações; emergente e imprevisível, enfatiza a preservação da autonomia das relações econômicas. Goldspink e Kay (2009) acreditam que é em face desses novos atributos que a função de coordenação aflora como elemento de diferenciação do evento.

Para Kickert (1991), a noção de rede envolve eventos com muitos atores autônomos, com diferentes e frequentes conflitos de interesses, em que nenhum participante tem poder para dominar os demais, e cujas tomadas de decisões são processos de barganha que resultam em compromissos. Essas características são fundamentalmente diferentes do modelo tradicional de governança monoracional de controle singular.

Humberto Maturana e Francisco Varela, biólogos fundadores da teoria autopoietica, revolucionaram as ciências ao afirmarem que a definição de cada sistema vivo se dá em face de sua autonomia e da constância da organização das relações de seus elementos constitutivos²¹. A organização é autorreferencial porque sua ordem interna é gerada pela interação dos seus próprios elementos, e autorreprodutiva porque seus elementos são produzidos a partir dessa mesma rede de interação, que é circular e recursiva. Há um circuito fechado, circular e

²¹ Maturana e Varela encontraram falhas na estrutura aberta de sistemas apresentada por Bertalanffy (os sistemas são abertos: os seres vivos enquanto sistemas mantêm uma ininterrupta incorporação e eliminação de matéria, sem alcançar na sua existência um estado de equilíbrio uniforme resultante do contato com o meio no qual este se insere), e traçaram uma nova ideia de sistema, calcada na auto referencialidade.

autorreferencial de interação, que determina a unidade espacial do ser vivo, bem como sua autonomia em relação ao seu ambiente.

Luhmann, aplicando a autopoiese nas ciências sociais, substituiu os indivíduos enquanto sistemas biológicos, pela sociedade enquanto sistema social. Uma vez que a autopoiese biológica possui a vida como base reprodutiva, a autopoiese social tem no sentido essa identificação. (TEUBNER, 2005 b)²². O que constitui os sistemas sociais não é o homem, mas sim suas comunicações (operações fáticas, operações sociais). Os sistemas sociais são sistemas autopoieticos de comunicação. E o direito enquanto subsistema jurídico do sistema social geral tem sua própria e específica operação fechada e recursiva (autorreferência). (LUHMANN, 2016).

A questão é identificar e entender as operações dos subsistemas sociais, cuja recursividade é sua própria condição de existência. Obviamente que a teoria autopoietica, quando aplicada ao contexto social, sofre algumas adaptações. Mas essas adaptações não desnaturam a autopoiese social; apenas demonstram que é possível conhecer algo pelos seus efeitos, e não só pela causa de sua existência.

Ao iniciar o próximo capítulo, espera-se que uma sólida e diversificada literatura sobre as redes empresariais esteja bem apresentada, para então ser possível analisar as decisões oficiais oriundas dos litígios emergentes das operações econômicas em rede.

Como já referido na introdução, o objetivo é demonstrar que um importante evento da economia atual – a estratégia em rede, ou relação em rede, ou redes empresariais propriamente ditas – está sendo operado no sistema jurídico de forma incongruente²³, resultando vantagem indevida ou ilícita a contratantes que não cumprem com suas obrigações contratuais (explícitas e implícitas).

Três são os conceitos básicos desta segunda parte: sistema, operação autopoietica e congruência jurídica.

2.2.1 A Autopoiese nas Redes Empresariais. O Código do Direito e o Subcódigo Econômico das Redes Empresarias

Uma análise suficientemente complexa das redes empresariais pode ser feita a partir da teoria autopoietica. Temas como organização, estrutura, fechamento

²² Bakken, Hernes e Wiik (2009, p. 82) aduzem que Luhmann separou os requisitos comportamentais dos sistemas pelos motivos comportamentais dos membros dos sistemas.

²³ O termo incongruência é utilizado no exato sentido que Luhmann (1983) o apresenta.

operacional, autorreferencialidade, recursividade, identidade e diferenciação são altamente perceptíveis nas organizações empresariais.

Magalhães e Sanchez (2009, p. 5) tratam as organizações empresariais segundo os conceitos de “organização” e “estrutura”. Sob a perspectiva autopoietica, “organização” significa relacionamentos ou rede de regras que governam relações entre os componentes do sistema. “Estrutura” significa as relações entre os componentes do sistema na prática e a resolução dos constrangimentos surgidos na operação²⁴.

Zeleny (2005) vai na mesma direção, entendendo as organizações como redes de interações, reações e processos identificados por uma organização e diferenciados por uma estrutura. Trata-se da organização de regras de coordenação para um determinado evento, cujas manifestações espaço-temporais ocorrem em sua estrutura. As regras de coordenação definem a natureza da execução recorrente da ação. A organização dirige a estrutura; a estrutura segue a organização.

A identidade ou unidade das organizações está insculpida nas “relações organizacionais”²⁵ entre os membros participantes. Obviamente que as redes também podem ser identificadas por outros critérios, como marca e *trade dress*. Mas a teoria autopoietica exige mais complexidade, identificando a organização pela sua diferença em relação ao resto, a partir de um código que representa a dicotomia entre o sistema²⁶ e seu entorno, ao mesmo tempo em que representa a unidade básica das suas operações²⁷.

A diferenciação a partir do código é notada de fato no *modus operandi* da organização, que é a base estrutural da relação em rede, que já se sabe ser coletiva, cooperada e coordenada. Com a atualização constante da operação, a organização se torna histórica, formando-se um acervo de sentidos em constante evolução. (LUHMANN, 2016).

Sentidos e expectativas são dois lados de uma mesma moeda. Sentidos e expectativas compõe a base semântica da teoria social. A partir do momento em que a operação das redes se torna recursiva, essa base semântica se instabiliza, e aí entra em cena a faceta jurídica dos sistemas que constituem as redes empresariais.

²⁴ Remete-se a Fiani (2011) que, no mesmo sentido, refere que as estruturas de governança têm a função de fomentar o relacionamento cooperado e resolver os litígios que afloram nos relacionamentos em nível de rede.

²⁵ A ideia de “relação organizacional” pressupõe uma diferenciação entre esse tipo de relação e as relações genéricas (relações sociais).

²⁶ Sistema de cada organização.

²⁷ Operações dos sistemas das organizações.

Assim como o direito em geral, o direito das redes visa estabilizar as expectativas comportamentais que se tem em torna das redes empresariais. A questão é que essa estabilização, que é normativa, deve ser congruente nas três dimensões do direito. (LUHMANN, 1983).

Ainda não entrando no tema luhmanniano das dimensões do direito, que será tratado no item 2.4 desta segunda parte de capítulo, chama-se a atenção para afirmação de Feitosa (2003): as redes substituem a *affectio societatis*, comum aos tipos gerais de contratos societários, pela *affectio cooperandi*, que envolve obrigações de cooperação, negociação, assistência e fidelidade²⁸.

Sistema, no conceito inaugural Bertalanffy (1968) é um conjunto de unidades mutuamente inter-relacionadas. Para Morin (1977), trata-se de uma inter-relação de elemento que constituem uma unidade global. Pugliesi (2000), no mesmo caminho de Magalhães e Sanchez (2009) e Zeleny (2005) aponta duas características básicas dos sistemas: relação e organização.

As relações, ou melhor, os relacionamentos internos das redes, são organizados e orientados por um código, que fecha e identifica cada sistema. Pelo que já foi argumentado até este ponto, reputa-se que o código dos sistemas formados pelas redes empresariais esteja identificado no binômio “relação de cooperação/relação de competição”²⁹. Obviamente que esse código é, em verdade, um subcódigo, da mesma forma que as redes empresarias são subsistemas ou eventos sistêmicos do sistema da economia.

Emerge um paradoxo: o código “relação de cooperação/relação de competição” pressupõe o código geral do sistema econômico “lucro/prejuízo”, que por sua vez está embasado na “competição” ou, nos termos de Luhmann (2016, p. 624), na “concorrência”. Ocorre que nas redes empresariais, primeiramente se coopera no interior de seus sistemas, para depois se competir com quem está no seu exterior, ou seja, no seu ambiente.

É possível então identificar as organizações pela autodeterminação e pela diferenciação de suas relações internas, que são cooperadas. Com isso não se está afirmando que as redes não têm relações de competição. Efetivamente as têm, porém em face de suas relações externas. Mas são justamente as relações internas

²⁸ Este argumento está embasado em Weber, Schütz, Peretto, Simmel, Parsons, Luhmann e outros, que se identificam por uma análise construtivista da razão.

²⁹ Na primeira parte deste capítulo se Balestrin e Verschoore (2008, p. 34) no sentido de que a dicotomia competição-cooperação marca a configuração das relações empresariais em rede.

(endógenas) de cooperação que fecham e identificam os sistemas das redes, diferenciando-as em relação ao exterior, onde só há competição.

Nas relações bilaterais, como de compra e venda, solidariedade existe da mesma forma que na sociedade em geral, conforme Durkheim caracterizava a solidariedade orgânica. (COLLINS, 2009). Mais que solidariedade, nas relações em rede existe cooperação para e atingir um específico fim econômico³⁰ que esta arraigado na rede. Trata-se de solidariedade tecnicamente mecanizada.

Segundo Campbell e Collins (2003), existem dimensões implícitas nas transações comerciais, como a probidade, a boa fé e a cooperação. Os contratos relacionais, como são os contratos em rede (MACEDO, 1998), sustentam-se porque dependem de inúmeras obrigações implícitas que não comportam consignação expressa. Nessa linha, referiu-se, no item 2.1.6, que são largamente utilizados contratos constitucionais para formalização de transações em rede.

A cooperação no âmbito das redes empresariais enquanto obrigação implícita deixa de ocupar um papel subsidiário (acessório, lateral), como o ocupado nos tradicionais contratos bilaterais, para assumir o lugar de destaque nos contratos de rede (multilaterais), conforme destaca Macedo Junior (1998). Significa uma nova perspectiva teórica para a interpretação dos contratos que formam redes empresariais.

É em face da relação cooperativa que Espejo et al. (1996) enfatizam a estrutura das organizações. Ações, rotinas, procedimentos, relações, usos: aí está a estrutura operacional das organizações, aí se encontram as ações cooperativas, e a partir daí se analisam as expectativas comportamentais em nível de rede. Teubner (2011) identifica essas expectativas na nos deveres de proteção, promoção e desempenho da rede.

Um sistema autopoietico é definido como um sistema gerado através da organização de um processo fechado de produção (fechamento operacional)³¹. Mais

³⁰ Macedo Junior (1998, p. 173) fala em “simbiose contratual”.

³¹ Teubner (2005, p. 40-41) entende, em termos jurídicos, que a autopoiese é um fenômeno gradativo. Tal graduação parece aplicável às redes empresariais, que antes de serem entes autopoieticos, são auto-observativos e autodescritivos: “O termo *auto-observação* designa a capacidade de um sistema influenciar as suas próprias operações para além da mera articulação sequencial destas. No lugar de repetir incessantemente a mesma função, o sistema constrói as respectivas operações de forma a informar o futuro desenvolvimento de suas próprias operações. Logo que a *auto-observação* ganha um caráter estrutural, adquirindo continuidade temporal e funcionando como base da criação de ordem sistêmica, transmuta-se então em *autodescrição*. *Auto-observação* e *autodescrição* abrem um novo nível do sistema a que Von Forster chamou de ‘*ordem cibernética de segundo grau*’”. Teubner enfatiza que essas noções são cruciais para o entendimento dos sistemas autorreferenciais no contexto das organizações formais. O exemplo dado é o dos atores corporativos, como as pessoas jurídicas. Não basta identificá-las como operações organizacionais primárias (sequência de decisões); é preciso entendê-las como

que um processo fechado, um processo que se reproduz através da interação de seus próprios componentes (autorreferência). (MAGALHÃES; SANCHEZ, 2009).

As redes empresariais representam sistemas autopoiéticos porque as regras de interação estabelecidas pela organização e executadas pela estrutura formam uma ligação recursiva, que se repete no tempo e no espaço, e determina sua existência prática, diferenciando-se do seu ambiente geral. O paradoxo autopoiético (fechamento e abertura, repetição e diferença), está definitivamente presente nas redes.

Magalhães e Sanchez (2009) arguem que fechamento operacional e autorreferencialidade são critérios que definem um sistema social autopoiético. As instituições que se organizam em sistemas ou subsistemas sociais estruturam-se em domínios fechados de comunicação. Autonomia e interdependência coexistem em uma mesma relação. Todos participantes dependem da ação coletiva para que sua própria organização tenha existência.

Kickert (1991, p. 203) fala do “conservadorismo dinâmico” que o modelo autopoiético representa: um sistema que gera e reproduz suas formas de organização; instituições que continuamente reproduzem suas próprias burocracias internas. Para este autor, a contribuição da teoria autopoiética está na estratégia de tentar superar a mera descrição sobre como as redes de entes autônomos se comportam, para adentrar na questão sobre como elas conseguem se manter. Organizações metaestáveis são possíveis. A habilidade das redes em se manterem, a ordem básica que apresentam quando confrontadas com distúrbios, e a estabilidade que sobrevive em um turbulento e complexo ambiente, é a vital qualidade em um novo modelo de sistema administrativo onde a direção vertical do controle está sendo substituído pela implantação e manutenção de autogovernança.

As redes empresariais, na perspectiva operacional, podem ser consideradas organizações autopoiéticas. O ponto chave é que essas organizações constantemente irritam o direito, que também é um subsistema social autopoiético.

operações secundárias (descrição de identidade). É a autodescrição da identidade a fonte de capacidade de ação. As redes são operações secundárias que organizam operações primárias; organizações de organizações. Autorregulação é o passo seguinte para o sistema se tornar autopoiético. Decorre da auto-organização, e significa, além da capacidade de construir e estabilizar suas próprias estruturas, também se alterar de acordo com critérios próprios. A flexibilidade das redes empresariais se dá em face justamente da sua autorregulação. Combinando-se autorregulação com autodescrição, a identidade do sistema se torna autoconstituída, e o sistema autorreflexivo. (TEUBNER, 2005, p. 43-52). A partir de então o sistema pode se tornar autoprodutivo, ou seja, pode se autorreproduzir extraindo do fluxo ou sequência de eventos novas unidades que são articuladas seletivamente com os elementos da sua própria estrutura. Autorreprodução é condição mínima para a autopoiese.

Luhmann (2016) define autopoieticamente o direito como um sistema operativamente fechado que, para produção de suas operações, remete-se à rede³² de suas próprias operações, reproduzindo-se a si mesmo. Mas o direito também é cognitivamente aberto, reproduzindo de forma condicional seus elementos e se diferenciando de suas consequências cognitivas, articulando repetição e diferença. (ROCHA; SCHWARTZ; CLAM, 2013).

A questão que emerge é sobre a maneira pela qual o sistema autopoietico do direito e as redes empresarias enquanto organizações empresariais autopoieticas se relacionam.

2.2.2 O Acoplamento entre as Autopoieses de Diferentes Sistemas Funcionais: o direito e a economia das redes empresarias

Muito embora fenômenos e eventos autopoieticos se constituam de operações fechadas e recursivas, possuem abertura cognitiva. Fechamento operacional não significa isolamento. (LUHMANN, 2016). A teoria autopoietica não discorda da existência de relações causais entre o sistema e o entorno, e que essas relações são necessárias ao sistema. Os sistemas autopoieticos dispõem de capacidade de observação, distinguindo entre a referência a si mesmo e a referência ao demais. É essa observação de segunda ordem que identifica a diferença entre o sistema e o entorno. (ROCHA; KING; SCHWARTZ, 2009).

Teubner (2005b) explica que a teoria autopoietica considera as influências das condicionantes sociais, econômicas e políticas do direito; delas advém a irritação necessária à evolução.

Estando este trabalho interessado nas operações jurídicas relacionadas às operações de organizações empresarias em rede, ambas autopoieticas, é preciso perscrutar como isso é possível. A resposta será buscada no conceito de acoplamento estrutural.

³² Os termos “rede” e “sistema” são indicativos de como a teoria autopoietica e a literatura das organizações empresarias compartilham conceitos comuns. Por exemplo, enquanto Luhmann (2016, p. 103) refere que “[...] a ação de referir se mantém como operação própria ao sistema e se torna possível quando o sistema integra uma rede interna, ou seja, uma rede visível de normas”, Castells (1999, p. 162) expõe que “[...] empresas pequenas e médias em muitos países... formaram redes cooperativas... Com maior frequência, as redes de empresas pequenas/médias se tornaram subcontratadas de uma ou várias empresas grandes”.

Pode-se começar o tema com a questão da observação que o sistema faz de seu ambiente. Luhmann (2016) é enfático ao afirmar que não há sistema totalmente fechado. Uma organização sistematicamente fechada não pode ser completamente fechada às perturbações do seu ambiente. Organizações sistematicamente fechadas assim o são em relação à sua própria organização e estrutura. Entretanto, mantêm intensa interação com o seu ambiente, e o fazem a partir de acoplamentos estruturais.

Considerando-se que as redes fazem parte do ambiente do sistema jurídico, e o direito faz parte do ambiente dos sistemas das organizações empresariais, Magalhães e Sanchez (2009) explicam que a abertura de cada sistema e a conexão entre eles é realizada por meio de acoplamentos estruturais. Os acoplamentos estruturais emergem quando dois ou mais sistemas interagem, operando uma característica ou um elemento que, embora seja comum, possui significação própria para cada sistema.

Luhmann (2016) desenvolve sua base teórica com diversos conceitos de caráter funcionais e estruturais. *Acoplamento operacional* e *acoplamento estrutural* estão na lista. Acoplamentos operacionais são ligações de operações com operações, podendo se constituírem de eventos autopoieticos (produção de operações do sistema por mediação das operações do sistema) e de eventos meramente simultâneos (acoplamentos momentâneos das operações do sistema com as que o sistema atribui ao ambiente). A autopoiese das redes empresariais enquanto acoplamentos operacionais já foi tratada no item anterior.

Acoplamentos estruturais, tema deste item, tratam-se de suposições estruturais que um sistema faz de determinadas características do ambiente. Luhmann (2016) descreve os acoplamentos como formas (que não são normativas), constituídas de dois lados (uma distinção, portanto), onde o que inclui (o que é acoplado) é tão importante quanto o que exclui (o que não é acoplado). Os acoplamentos são formas que restringem o sistema, facilitando assim o controle do ambiente: “A restrição é condição necessária para a capacidade de ressonância, e a redução de complexidade é condição necessária para a construção de complexidade”. (LUHMANN, 2016, p. 591).

Uma questão social, segundo Luhmann (2016), está na diferenciação e no acoplamento das autopoieses de diferentes sistemas funcionais. E essa é a questão de agora. No caso do direito das redes empresariais, buscam-se as características

ambientais e as suposições estruturais capazes de acoplar os sistemas das organizações econômicas autopoieticas e o sistema do direito autopoietico.

Emerge a questão dos códigos, no caso os códigos do direito e da economia e o subcódigo das redes empresarias. Luhmann (2016) apresentou os códigos do direito (conforme o direito/desconforme o direito) e da economia (lucro/prejuízo). No item anterior se apresentou o que se acredita ser um (sub)código para as redes empresarias: relação de cooperação/relação de competição. Pressupõe esse (sub)código o código geral da economia lucro/prejuízo.

Deve haver uma forma que acopla, sincroniza o código do direito com o (sub)código das redes. Uma forma que prepara internamente o sistema jurídico para captar as irritações que as redes empresarias lhe causam, ao mesmo tempo que prepara as redes empresarias para receberem as irritações do sistema jurídico. Ou, conforme Teubner (1991), um evento ou uma perturbação captada pelo direito e pela economia de seus respectivos ambientes (onde os outros sistemas se localizam), e utilizada para construção de seus próprios sistemas.

Um acoplamento estrutural entre a organização econômica em rede e o direito necessita de um significado interno para ambos sistemas (LUHMANN, 2016, p. 610), respeitando suas diferenças, e ao mesmo tempo funcionando como um “recíproco funil” de concentração de irritabilidade útil. De tudo o que constitui sentido para redes enquanto evento econômico, apenas alguns são úteis ao direito; e de tudo o que constitui sentido redes enquanto eventos jurídicos, apenas alguns interessam à economia.

Alguns sentidos econômicos específicos das redes (como coletivismo, cooperação e coordenação) são compartilhados com sentidos gerais jurídicos (como as disposições gerais dos contratos do Código Civil: boa-fé objetiva, proibidade, função social e adesão). Concentrando esses sentidos da forma correta, é possível desenvolver sentidos jurídicos específicos para as redes.

A autopoiese ocorre porque um sistema é irritado pelo seu ambiente. Essa irritação entra nas operações do sistema irritado, constituindo novos sentidos e expectativas a cada ciclo operativo. Como explica Luhmann (2016), os acoplamentos estruturais não se confundem com as causalidades do cotidiano. Acredita-se que os acoplamentos estruturais sirvam como verdadeiros pontos de apoio para que os sistemas sociais renovem a operação de suas próprias autoproduções rumo à evolução.

Nessa perspectiva, a sociedade é considerada um sistema operacional geral e holístico; e seus subsistemas operam e interagem por meio de acoplamentos estruturais. Esses subsistemas não são demasiadamente abertos a ponto de desconstituir a autoreferência, nem demasiadamente fechados a ponto de impedir as irritações que os conectam ao mundo exterior.

Luhmann (2016) aponta o contrato como sendo um acoplamento estrutural. Significa direitos e obrigações para o sistema jurídico, e troca para o sistema econômico. O mesmo elemento possui significado diverso para cada sistema. A partir do momento em que a recíproca irritação ocorre, as operações do direito e da economia começam a se diferenciar das próprias operações passadas.

Este trabalho visa esmiuçar esse modelo geral de acoplamento (o contrato) e destacar o elemento que torna possível acoplar os sistemas jurídico e das redes. A pergunta que se faz é simples: o que seria capaz de ter significado comum e respectivamente diferenciado para a economia e para o direito das redes, acoplando ambos e resultando na autopoiese de cada um e da sociedade em geral? Ou, nos termos de Teubner (2005b), como resolver o conflito entre as lógicas particulares de subsistemas autônomos?

2.2.3 A Coordenação³³ que Acoplada os Sistemas Autopoiéticos do Direito e das Redes Empresariais

Teubner (2005a) aponta que a evolução³⁴ do sistema econômico se deu pela passagem da operação pelo pagamento para a operação pela decisão, e três são os aspectos de realce: a regulação contextual de sistemas autônomos, no sentido de que a regulação externa de organizações complexas somente se mostra possível quando há um alto grau de autonomia interna (o que se faz com estabelecimentos de regramentos gerais para as empresa que constituem o agrupamento); a internalização do mercado na organização, no sentido de que a técnica da descentralização consiste na delegação de poderes de decisão para a base da organização (ou seja, a linha vertical que determina uma organização hierárquica passa a ser traçada de modo horizontal); e a dinâmica interna de um processo de auto-observação, no sentido de que os agrupamentos descentralizados possuem

³³ Coordenação é nesse estudo sinônimo de governança, gestão.

³⁴ Evolução no sentido de Luhmann.

uma multiplicidade de centros observacionais cujo critério de observação geral é focado no lucro global da organização enquanto ente coletivo.

Teubner (2005b) então propõem a superação das teorias econômicas e políticas da empresa pela teoria autopoietica. Enquanto as teorias econômicas entendem as empresas em rede como organização de sujeitos portadores de recursos, e as teorias políticas como centros privados de poder, a teoria autopoietica coloca o problema central na organização jurídica. Trata-se de uma visão que sai da tradicional perspectiva macrocorporativista e entra em uma perspectiva microcorporativista.

As redes empresariais são formas híbridas de organização econômica, caracterizadas por descentralização corporativa e descentralização econômico-organizacional. As operações jurídicas relacionadas devem considerar que as relações contratuais, no interior das redes, são de articulação e coordenação entre atores semiautônomos que cooperam. Trata-se de uma coordenação de segunda ordem, conforme Luhmann (2016), que aqui se identifica com governança e gestão em nível de rede.

É preciso abrir uma observação. Muitos autores colocam relevo demasiado para a diferença entre redes empresariais hierárquicas e não hierárquicas. Uma rede de franquias, por exemplo, seria hierárquica; uma associação de minimercados de uma grande cidade, não hierárquica. Essa diferença é explicada pelo critério da tomada de decisão. Quanto mais a tomada de decisão estiver localizada no meio da rede, mais ela será hierárquica. Pelo contrário, se a tomada de decisão estiver dissipada na periferia das redes, ela será heterárquica.

Ocorre que a tomada de decisão comporta ainda outra faceta. Mesmo que uma rede seja heterárquica, algumas decisões estarão identificadas em um ator que estará localizado funcionalmente na posição central da rede. No exemplo da associação de minimercados, a coordenação da rede pode ser feita por uma associação onde os associados ocupariam cargos, pelos associados individualmente e alternadamente (como o síndico-condômino de um condomínio), ou por uma outra figura de fora da rede (como um síndico profissional de um condomínio). Inobstante a verticalidade ou horizontalidade da rede, sempre haverá na sua estrutura organizacional obrigações jurídicas funcionalmente localizadas no centro. E todas redes têm centro, pois seus sistemas operam justamente a recursividade entre centro e periferia.

Emerge então um questionamento: o que se coordena no âmbito das redes? Teubner (2005a) dá três tipos de ações sociais que são igualmente válidas: troca, concorrência e cooperação. O modelo teórico tradicional, preponderantemente contratualista, dá realce à ação de troca e de concorrência. O modelo autopoiético, por sua vez, dá realce à ação cooperativa³⁵. Os reflexos dessa troca de foco são gritantes:

[...] ao passo que a unidade básica do mercado é a transação monetária, a da organização é a decisão; ao passo que a ação no mercado vai referida primariamente nos preços, a ação da organização vai orientada por expectativas organizacionais internas; ao passo que o cálculo da ação no mercado depende do interesse egoísta do indivíduo, na organização tal cálculo depende essencialmente do interesse 'altruísta' da própria organização. (TEUBNER, 2005a, p. 254).

Coordenam-se, portanto, relações de cooperação entre atores autônomos que formam uma coletividade econômica. Com forme Fiani (2011) e Teubner (2011), estruturas de governança são responsáveis por fomentar a cooperação e resolver litígios. Crê-se visível a aproximação desta proposição com a materialidade das redes empresariais, conforme item 2.1.5.

Na primeira parte deste capítulo, demonstrou-se que a economia deixou de operar com base exclusiva no individualismo e na competição. A economia pós-moderna também opera com base no coletivismo e na cooperação e na coordenação. O ponto chave das viradas do individualismo para o coletivismo e da competição para a cooperação é a existência de um ator específico, responsável por um papel específico: o ator cuja função é coordenar a estrutura cooperativa em prol do interesse coletivo. Conforme já referido, coletividades empresariais não cooperam espontaneamente. A coordenação é indispensável para as redes, sejam elas verticais (hierárquicas) ou horizontais (heterárquicas).

O termo coordenação é aqui utilizado como sinônimo de governança e gestão. Segundo Rocha e Luz (2009), governança abrange todos os domínios da atividade humana, como a indústria, o comércio, o meio ambiente, a moral, o direito, a comunicação e a informação. A governança, hodiernamente, tem a possibilidade de se desenvolver em termos planetários graças às tecnologias de informação e de

³⁵ Remete-se à nota de rodapé nº 25.

comunicação. O conceito de governança relaciona-se com desenvolvimento sustentável e com desburocratização estatal (privatizações).

Rocha e Luz (2009) referem que a governança é capaz de selecionar operações mais consistentes num mundo hipercomplexo. A governança pode ser descrita como “modelo” democrático de administração dos diversos setores da sociedade. A governança é uma forma de reação operativa que a sociedade desenvolveu no âmago de sua hipercomplexidade, sendo a *lex mercatoria* o exemplo mais notório desse novo modelo no direito.

Outra questão emerge: como ocorre ou como se faz notar a governança? Teubner (2005a) aduz que a teoria autopoiética insiste em uma diferença fundamental entre contrato e organização. Enquanto os contratos formalizam processos de troca em um contexto concorrencial, as organizações realizam a formalização da cooperação como forma básica de relação econômica. E o que diferencia as organizações do sistema econômico geral é a decisão. Se no sistema econômico preponderam os atos de pagamento, nas organizações preponderam os atos de decisão em nível de rede, atos de governança.

Teubner (2005 a) então propõe que se faça “justiça” à realidade organizacional dos “grupos” enquanto “redes”³⁶ de múltiplos centros de ação semiautônomos de decisão, cuja “imputação unitária” (responsabilidade civil, tributária, previdenciária, trabalhista, consumerista e até mesmo penal) não revela sua congruência jurídica.

Teubner (2005a) defende uma “imputação simultânea múltipla”: imputação cumulativa, na qual várias pessoas do grupo respondem; imputação alternativa, na qual apenas uma pessoa do grupo responde; e imputação complementar, nas qual imputações parciais são feitas a diferentes unidades do grupo.

A proposta de “imputação simultânea múltipla” é pensada preponderantemente de forma exógena, pois Teubner (2005a), em *Unitas Multiplex*, trata dos grupos empresariais. Preocupa-se com a responsabilidade da ação econômica dos desdobramentos societários dos grupos (coligações, cisões, fusões, filiais, holdings, dentre outros) em relação a quem está fora do grupo, como os trabalhadores, o fisco, os fornecedores e os consumidores.

³⁶ Teubner, no texto em referência, não distingue grupos e redes empresariais.

Seguindo a proposta aqui feita, de diferenciar os grupos das redes, salta-se da “imputação simultânea múltipla” para a “imputação interna”. Assim, propõe-se uma virada para dentro do evento, cuja base argumentativa está na diferença entre a tradicional “imputação exógena” e a aqui proposta “imputação endógena” para as redes.

Teubner, em seu brilhantismo, deu esse salto e chegou ao *Network as connected contract* (2011). Inobstante, o olhar de Teubner para o interior das redes é feito a partir da doutrina dos contratos conexos, que entendem as redes como uma coleção de contratos bilaterais com efeitos coletivos. Nesse sentido, Teubner (2011) se preocupa em como estabelecer relações transversas, decorrentes da estrutura dos sistemas das redes, entre partes que não estão contratualmente relacionadas, como os franqueados de uma rede de franquia (os franqueados assinam contratos de franquia com seus franqueadores, mas não com os demais franqueados que farão parte da rede com eles e na mesma posição operacional). A preocupação de Teubner (2011) diz respeito à possibilidade de um franqueado demandar outro franqueado que não se comporta conforme os padrões da rede, principalmente quando as redes são hierárquicas, possuindo um centro responsável pela coordenação que foi omissos ou negligente nas suas obrigações.

Teubner (2011) discute a existência de obrigações jurídicas, como de desempenho, de diligência e de proteção entre os participantes de uma rede que não estão diretamente vinculados uns aos outros através de qualquer instrumento contratual. Três são as condições para se admitir a responsabilidade transversal nas redes empresariais: mútuo referenciamento contratual, propósito de rede, e relação cooperativa.

Mas a imputação endógena, além de perscrutar sobre os direitos e deveres existente entre aderentes (franqueados, no exemplo de Teubner), também traz à tona obrigação interna de coordenação (governança, gestão) das redes empresariais para o alcance de seus objetivos, que são coletivos. Teubner (2011) inclusive refere que a coordenação da rede representa o dever primário de cuidado da rede. Esse é o ponto chave do argumento deste texto, que entende as redes como sendo eventos autopoieticos diferenciados do sistema econômico em razão da coordenação de relações coletivas de cooperação³⁷. O próximo capítulo é dedicado

³⁷ Macedo Júnior (1998, p. 210 e ss) fala de elemento interno que existe nos contratos relacionais (dentre eles, os contratos que formatam redes empresariais) e inexistente nos contratos descontínuos.

a essa relação entre formatadores e aderentes de redes (franqueador e franqueados), e irá focar nos desvios e abusos de poder perpetrados por quem tem o dever primário de coordenar as redes.

Conforme se pode notar, são diversos os focos de atenção que a imputação endógena possui. Na imputação endógena não se está preocupado com quem está fora da rede (terceiros), mas sim com que no seu interior. Campbell e Collins (2003) indicam justamente que nos contratos relacionais (como os que formatam redes empresariais) a cooperação emerge como princípio “de nível interno”, autorregulador, tanto em face dos atores que não contratam entre si (como os franqueados), quanto em face dos atores que contratam entre si (como o franqueador e os franqueados).

Sendo vários os interesses autônomos existentes nas redes, sendo que esses vários interesses formam um ente coletivo, sendo que a ação desse ente coletivo se pauta na cooperação de todos seus constituintes, e sendo necessário que haja coordenação dessa ação coletiva cooperada, é preciso entender quais sentidos e expectativas essa materialidade gera e estão fora da consideração da operação jurídica, e porque estão fora.

A imputação (jurídica) endógena pensada neste texto representa expectativas e sentidos internos para as relações em redes, sendo fruto da irritação que a coordenação da rede causa. Em contrapartida, é a partir da imputação (jurídica) endógena que a economia das redes é irritada pelo direito em direção à evolução³⁸ enquanto forma de organização coerente (paritária, sinalagmática, equilibrada economicamente).

Conforme Kickert (1991), sob o argumento autopoiético, o conceito de governança vem sendo revisto tanto na esfera privada quanto na pública. O papel de direção, que naturalmente emerge no conceito de governança, está deixando de ser direto, vertical, hierárquico, para ser horizontal, indireto, autoreflexivo. A autonomia das instituições é ressaltada no movimento em rede. Isso significa que a governança também está dissipada na rede, emergindo então a questão da autonomia nos formatos contemporâneos de sistemas políticos e econômicos.

Kickert ainda (1991) afirma que a ideia de controle direto de todos os setores de um empreendimento está ultrapassada; não se mostra realista. Chega-se ao

Os contratos descontínuos seguem uma moral calcada numa promessa expressamente contratada. Já os contratos contínuos (relacionais) seguem uma moral calcada na solidariedade, na reciprocidade e na cooperação. A moral dos contratos relacionais é, portanto, interna à relação contratual.

³⁸ Novamente, evolução no sentido de Luhmann.

momento em que cresce a certeza de que as instituições sociais controlam a si mesmas.

Teubner (2011) aponta que a organização entre empresas difere dos métodos contratuais de coordenação tradicionais pela consolidação do risco em todas entidades participantes e pelo dever de lealdade das mesmas aos objetivos da organização. O ponto que aqui se destaca não é a obrigação jurídica relacionada a cada ato autônomo de decisão (consolidação do risco em cada entidade participante), mas sim a obrigação jurídica relacionada à coordenação da coletividade autônoma que coopera que, como será visto no próximo capítulo, gera diversos conflitos judiciais.

2.2.4 A Função do Sistema Jurídico e a Identificação de Expectativas Comportamentais em Nível de Rede

Identificado o elemento que acopla os sistemas das redes empresariais ao sistema jurídico (a coordenação e sua faceta institucional: decisão e governança), reputa-se possível iniciar o argumento sobre o direito (in)congruente das redes. Far-se-á esse exercício embasado no capítulo terceiro (A função do direito) de O Direito da Sociedade, de Niklas Luhmann (2016).

Luhmann (2016) expõe que o sistema jurídico tem uma função para a sociedade em geral. Ou melhor, uma função principal, e várias subfunções. Para se chegar à identificação dessa função principal, questiona-se sobre qual problema da sociedade é resolvido pelo direito. No presente caso, qual o problema das redes empresariais é resolvido pelo direito?

O problema temporal está alocado na função principal do direito. É preciso estabilizar as expectativas comportamentais, e uma forma de se conseguir essa proeza é identificando-se sentidos invariáveis. Há condensação e confirmação de sentidos, preparando-se a sociedade para enfrentar e até mesmo conformar o futuro. Faz-se isso através da simbologia das normas. As normas jurídicas, dessa forma, constituem um arcabouço de expectativas simbolicamente generalizadas que expressam os sentidos sociais. Inobstante a contínua evolução social, as normas estabilizam os sentidos, em um exercício contrafático.

Essa estrutura de sentidos contrafáticos é criada a partir da diferenciação entre expectativas cognitivas e normativas. Em Sociologia do Direito I, Luhmann

(1983) expõe a problemática do convívio humano sensorialmente orientado através dos conceitos de contingência e complexidade. A sobrecarga do convívio humano é atenuada pela formação de estruturas de expectativas normativas.

A diferenciação entre estruturas de expectativas cognitivas e normativas para o caso de desapontamento se dá na assimilação ou não à frustração da expectativa. Expectativas normativas, mesmo que frustradas, são mantidas. A norma, mesmo que desrespeitada, é mantida. A frustração das expectativas normativas nada significa. É necessário manter a estabilidade social. Só assim é possível a própria identificação e conseqüente evolução das expectativas. São evidentes os elementos autopoiéticos da função temporalizante.

Luhmann (1983) então separa o normativo do cognitivo em termos funcionais, tendo em vista a solução de um determinado problema. No nível cognitivo as expectativas desapontadas adaptam-se à realidade fática. No nível normativo não existe adaptação. O desvio não é reconhecido. Daí advém a diferenciação lícito/ilícito.

Muito embora a estabilidade se dê na dimensão temporal (normas), a congruência se dá pela sua consideração em conjunto com as dimensões objetiva e social. Na dimensão objetiva ocorre a identificação do sentido em encadeamentos de expectativas; forma-se uma rede de confirmações e limitações recíprocas, que se identifica mesmo havendo diferenças objetivas entre elas. A dimensão social corresponde à fase de institucionalização de expectativas, quando se pode afirmar haver um suposto consenso de terceiros (mesmo inexistindo aprovação individual) sobre determinadas expectativas comportamentais. E na dimensão temporal as estruturas de expectativas são estabilizadas contra frustrações através da normatização.

É a partir da identificação entre essas três dimensões que o direito se mostra congruente. A congruência se dá pela generalização de estruturas de expectativas comportamentais coerentes nas três dimensões. O direito tem a função de estabilizar coerentemente as expectativas comportamentais, e é a partir dessa função principal que florescem subfunções. (LUHMANN, 1983)³⁹.

³⁹ Entende-se que há uma nítida ordem gradual entre as dimensões objetiva, social e temporal. Essa ordem é ressaltada por Teubner quando afirma que a autopoiese é um fenômeno gradual (vide item 3.1 deste capítulo).

O argumento verte agora para a identificação das expectativas normativas relacionadas às redes empresariais e sua coerência jurídica. Primeiramente, questiona-se sobre as normas que regulam os contratos que estruturam redes empresariais: essas normas, que representam a dimensão temporal das expectativas sobre as redes, são congruentes?

Conforme já referido, no Brasil há algumas leis aptas à formatação de redes empresariais: a lei de franquias (Lei nº 8.955/94), a lei dos representantes comerciais (Lei nº 4.886/65), a lei das concessões comerciais para veículos automotores (Lei nº 6.729/79) e o Código Civil (Lei nº 10.406/2002) com os contratos de comissão (artigos 693 a 709), agência e distribuição (artigos 710 a 721). Seis contratos tipificados⁴⁰.

O Projeto de Código Comercial (Projeto de Lei 1.572 de 2011, de autoria do Deputado Federal Vicente Cândido, do PT/SP) (CÂNDIDO, 2011) conta inovadoramente com um capítulo especial para contratos que são utilizados na formatação de redes empresariais (denominados contratos de colaboração empresarial). Trata-se do Capítulo II (dos contratos de colaboração empresarial) do Título II (dos contratos empresariais) do Livro III (das obrigações dos empresários). Estão previstos os contratos de mandato mercantil, de comissão mercantil, de agência, de distribuição, de concessão mercantil, e de franquia empresarial. Seis contratos previstos.

De acordo com o subcapítulo 2.1.4, inúmeras são as formas de se constituir contratualmente redes empresariais. A cláusula geral da liberdade de forma contratual obviamente chega até os contratos em análise.

Pois bem, em relação aos contratos tipificados, a franquia (Lei nº 8.955/94) é a legislação mais complexa e merece maior destaque, e seguirá sendo o paradigma contratual deste estudo (no próximo capítulo serão analisadas decisões oficiais sobre os conflitos internos que afloram nas relações contratuais das redes de franquias).

A lei de franquias compõe-se de três tipos de normas: a norma do artigo segundo; as normas dos artigos terceiro, quarto e sétimo; e as demais normas. Interessam os dois primeiros tipos.

⁴⁰ Faz-se referência à doutrina que reconhece os contratos de agência e de representação comercial como sendo institutos idênticos (FORGIONI, 2008; RIZZARDO, 2010; TIMM; BATELEMBS, 2008), bem como àquela que reconhece a mesma situação para os contratos de distribuição e concessão comercial. (RIZZARDO, 2010).

A norma do artigo segundo traz três informações: informa que franquia empresarial é um sistema; informa que esse sistema se forma pela cessão de três objetos jurídicos: a) direito de uso de marca ou patente, b) direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, e c) direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador; e informa que as cessões se dão mediante remuneração.

Já as normas dos artigos terceiro, quarto e sétimo trazem a obrigatoriedade de informações sobre o sistema constituído. É imprescindível que o empresário que irá aderir a um sistema empresarial saiba de todos os fatores relevantes desse sistema.

Merece realce os incisos X e XII do artigo terceiro. Segundo o inciso X, quem adere à rede deve receber informações sobre o seu território de atuação. Deve ser especificado se há exclusividade dentro de seu território e se há possibilidade de efetuar operações fora do seu território.

O inciso XII, por sua vez, determina que o franqueador deve informar: a) se supervisiona a rede, b) se orienta e presta outros serviços na rede, c) e d) se dá treinamento ao franqueado e seus colaboradores, e) se oferece manuais de operação, f) se auxilia na análise e escolha do ponto onde será instalada a nova unidade-empresa, e g) se fornece *layout* e padrões arquitetônicos para as instalações da nova unidade-empresa.

Efetivamente, a lei de franquia contempla expectativas normativas sobre a natureza, composição e gestão das redes empresariais. As redes possuem natureza de sistema, compostos por cessões de direitos, e envolvem atividades coordenativas. Por raciocínio indutivo se pode afirmar que quanto mais complexa se torna a rede, maior será a atividade de coordenação⁴¹.

A dimensão temporal das expectativas comportamentais em torno das redes de franquias parece congruente com as dimensões objetiva e social. Ao final da leitura desta obra, ficará evidente que, na realidade, a lei de franquia contém uma “mínima” congruência jurídica, mas que, muito embora seja mínima, é maior do que a congruência das demais leis existentes em nosso sistema jurídico nacional que preveem contratos aptos à formatação de redes. Por um lado, a lei de franquias

⁴¹ Esse argumento ficará mais evidente no capítulo seguinte.

considera o negócio um sistema com articulação (reciprocidade) de atividades; por outro lado, silencia em temas como efeitos coletivos, relação cooperativa, e obrigação de coordenar.

Analisando-se o Código Civil no que diz respeito aos contratos de distribuição e agência, aptos a formatarem redes (subcapítulo 2.1.4), não há referência à sistema, à reciprocidade, à cooperação, a coletivismo, à coordenação, ou a qualquer outro tema próprio das redes empresariais. Já a lei dos representantes comerciais e a lei das concessionárias de veículos automotores são mais complexas que o código civil e mais simples que a lei de franquia; elas preveem o direito de exclusividade territorial.

Inobstante o contrato que formata a rede, ela deve ser coerente. Coerência significa, segundo Castells (2011)⁴² que as redes servem aos objetivos de todos que as formam. Jarillo (1993) explica que as redes tornam a competição mais forte para quem está em seu interior em relação a quem está no seu exterior. Eficiência econômica dissipada coletivamente é o motivo final da ação empresarial em rede.

Voltando ao exercício de identificação de expectativas normativas, insere-se no argumento a doutrina de Campbell e Collins (2003), no sentido de que os contratos de cooperação entre empresas contêm aspectos econômicos que são enfatizados em face do elemento confiança. As dimensões implícitas dos contratos de redes levam obrigações tradicionalmente tidas como “laterais” ao mais alto patamar contratual.

A confiança nos sistemas cooperados tem relação com o tempo, pois se tratam de contratos que fundem passado, presente e futuro em uma relação continuada, ao contrário do que ocorre com os tradicionais contratos “descontínuos”⁴³, onde o que importa é o presente. Em face dessa percepção, Macedo Junior (1998) se socorre de Luhmann para afirmar que uma grande gama de expectativas cognitivas⁴⁴ fazem parte dos contratos de cooperação⁴⁵.

Essa afirmação é válida porque cada rede, mesmo que formatadas por contratos de franquia, possuem especificidades (operações) próprias, impossíveis e indesejáveis de serem normatizadas. É preciso considerar que expectativas normativas sobre o

⁴² Enquanto Castells fala de coerência, Luhmann fala em congruência.

⁴³ Bilaterais, instantâneos, como a compra e venda.

⁴⁴ Ou seja, expectativas comportamentais que, se não cumpridas, não significam falta contratual. Por isso os contratos relacionais (redes empresariais) estão em constante evolução.

⁴⁵ Expectativas comportamentais que, se frustradas, significam falta ou ilícito contratual.

evento empresarial em rede necessitam ser gerais a ponto de não eliminar algumas das inúmeras formas pela qual a operação em rede se desenvolve⁴⁶.

Por motivos diversos, seja por deficiência das legislações que preveem contratos aptos a formatarem redes, seja pela grande gama de expectativas cognitivas envolvidas no tipo prolongado de relacionamento comercial, pode-se dizer que há uma generalizada incongruência jurídica no direito das redes empresariais. Essa incongruência é posta à prova com o Projeto de Código Comercial (Projeto de Lei 1.572 de 2011). (CÂNDIDO, 2011). O tema será apresentado a partir de três perspectivas sobre os “contratos de colaboração empresarial”: sua origem teórica no Brasil; os avanços que o Projeto de Código Comercial representa em termos teórico e dogmático, e as limitações que o Projeto impõe.

2.2.5 A Colaboração Empresarial no Direito Brasileiro

Uma das primeiras referências teórico-jurídicas da colaboração empresarial no Brasil está identificada no professor Fábio Ulhoa Coelho. Coelho (2016) passou a empregar o conceito a partir da décima edição (1999) do Manual de Direito Comercial, e desde a primeira edição do segundo volume do Curso de Direito Comercial (1999).

Este estudo considera o termo colaboração, utilizado por Coelho, como sinônimo de cooperação. Ambos designam a característica especial da relação contratual entre empresários que formam redes. Forgioni (2010) posiciona os contratos de colaboração no mesmo lugar onde as redes são posicionadas: entre os contratos de intercâmbio (solução de mercado) e os contratos de sociedade (solução hierárquica), da mesma forma que faz Williamson (1991).

Baseando-se em Farina (1993) e Rodríguez (2003), Coelho (2016, p. 103) apresenta os contratos de colaboração empresarial como instrumentos de aproximação entre produtores e consumidores. Esses instrumentos representam elos na cadeia de circulação de mercadorias e serviços. O elemento característico dos contratos de colaboração é a articulação de esforços empresariais para o ganho de mercado.

Lendo Coelho (2016) fica evidente que a compra e venda mercantil, tradicional instituto contratual de circulação de mercadoria, passa a conviver com

⁴⁶ Como se falar em *pacta sunt servanda* nos contratos que formatam redes empresariais?

novos instrumentos que articulam empresas para formação, facilitação ou ampliação do mercado. São contratos interempresariais, que se baseiam na colaboração (cooperação) entre empresas para soluções de problemas de mercado, como diminuição dos custos e burocracia interna das empresas envolvidas.

Coelho (2016) indica duas formas de colaboração interempresarial: a colaboração por intermediação, que opera a partir da revenda de mercadorias pelo empresário, cuja remuneração se dá pelo sobrepreço agregado no valor de venda da mercadoria; e a colaboração por aproximação, que opera a partir da venda direta de mercadoria a clientes captados pelo empresário, cuja remuneração se dá por um percentual do valor da venda da mercadoria.

Em termos normativos, conforme já referido, tramita na Câmara do Deputados Federais o Projeto de Lei nº 1.572, de 2011 (CANDIDO, 2011), que institui o “novo” Código Comercial no Brasil. Há um capítulo no Projeto destinado exclusivamente aos contratos de colaboração empresarial.

A relação entre o Projeto de Lei (Código Comercial) e o professor Coelho é notória. Em verdade, conforme o próprio professor declarou para Câmara Americana de Comércio para o Brasil⁴⁷, a ideia de proposta de um novo Código Comercial surgiu em 2010, quando escreveu sua minuta na obra “O Futuro do Direito Comercial”. (COELHO, 2011).

Transcreve-se parte da justificativa do Projeto, onde consta a participação do professor Coelho⁴⁸:

Em 18 de maio de 2011, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi realizada a audiência pública com o objetivo de discutir a edição de novo Código Comercial para o Brasil. Na ocasião, falaram os seguintes especialistas: Fábio Ulhoa Coelho, Professor Titular de direito comercial da PUC-SP, Manoel de Queiroz Pereira Calças, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e Professor de direito comercial da PUC-SP, Maria Eugênia Filkenstein, Professora de direito comercial da FGV-SP e da PUC-SP, Armando Rovai, Presidente da Comissão de Direito Empresarial da OAB.SP e Professor de direito comercial da Universidade Mackenzie e da PUC-SP, Paulo da Gama Torres, advogado e Procurador do Estado de Minas Gerais, e Cássio Borges, da Confederação Nacional da Indústria. A conclusão de todos os especialistas foi a de que é oportuna, necessária e importante a edição de um novo Código Comercial. (CANDIDO, 2011).

⁴⁷ CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO PARA O BRASIL – SÃO PAULO (2016).

⁴⁸ Coelho é membro da Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração do Anteprojeto do Novo Código Comercial – CJNCCOM (Ato do Presidente do Senado Federal nº 13, de 2013).

O projeto do novo Código Comercial, no capítulo que trata dos “contratos de colaboração empresarial”, traz cinco regras preliminares, alocadas topograficamente antes das espécies contratuais tipificadas.

Antes de prosseguir, reputa-se que a terminologia mais adequada (e que se passará a usar neste trabalho) para designar tanto os empresários que formam redes quanto sua relação contratual seja, respectivamente, “formatador da rede”, “aderentes à rede”, e “relação de cooperação ou colaboração”.

O conceito adequado do evento em estudo não deve se limitar à descrição bilateral de cada contrato singularmente considerado; deve, mais que isso, descrevê-lo em sua totalidade fenomênica, que é em formato de rede. Aplica-se aqui o velho brocardo jurídico *da mihi factum, dabo tibi jus*. A teoria autopoietica dá uma versão dos fatos muito mais complexa da usual, acarretando, conseqüentemente, um direito muito mais complexo.

Um problema geral que abrange a maior parte dessas normas é a limitação conceitual com que opera. O artigo 349⁴⁹ limita a colaboração empresarial ao comércio. Em verdade, e conforme explanado no capítulo segundo desta dissertação, a colaboração empresarial pode envolver industrialização e qualquer outro segmento econômico. Cretella Neto (2002), inclusive, na classificação que apresenta sobre o contrato de franquia (contrato de colaboração interempresarial), cita a franquia de indústria como espécie.

Pelo artigo 350⁵⁰, o colaborador (aderente) organizará sua empresa de acordo com as instruções do fornecedor (formatador). O que mais fica evidente no artigo é o grau de articulação existente entre ambos empresários, o que denota a colaboração (cooperação) que deve existir entre ambos. O cuidado que se deve ter está no fato de que as obrigações que o artigo impõe dizem respeito apenas ao colaborador (aderente), que deve organizar sua empresa segundo orientações do fornecedor (formatador). Inobstante, por razões de sinalagmaticidade, é razoável perguntar, também, pelos direitos do colaborador (aderente) e, conseqüentemente, pelos deveres do fornecedor (formatador).

⁴⁹ Art. 349. Nos contratos de colaboração empresarial, um empresário (colaborador) assume a obrigação de criar, consolidar ou ampliar o mercado para o produto fabricado ou comercializado pelo outro empresário (fornecedor). (CANDIDO, 2011).

⁵⁰ Art. 350. O colaborador organizará sua empresa de acordo com as instruções do fornecedor, nos termos do contrato. Ibid.

O artigo 351⁵¹, ao limitar os contratos de colaboração à intermediação (quando o colaborador adquire o produto do fornecedor para revendê-lo a terceiros) e à aproximação (quando o colaborador capta consumidores ao fornecedor) acaba repetindo a mesma limitação conceitual do artigo 349, cingindo a colaboração empresarial ao âmbito comercial. Certo é que há colaboração industrial, rural, enfim, tantas quanto permite o empreendimento econômico empresarial.

A mesma crítica se faz ao artigo 352⁵², quando expõe que o contrato de colaboração tem por objeto a criação, consolidação ou ampliação de mercado de serviços. A colaboração empresarial também tem por objeto, por exemplo, a industrialização, a assistência técnica; enfim, é impossível limitar o objeto da colaboração-cooperação empresarial.

O artigo 353⁵³ é preocupante porque limita sua tutela ao fornecedor (formatador). Sua redação é no sentido de que a rescisão do contrato, sem culpa do fornecedor (formatador), não dá ao colaborador (aderente) direito a ressarcimento pelos investimentos feitos. Pergunta-se quais direitos teriam os colaboradores em caso de culpa do fornecedor? Fazendo um raciocínio a contrário senso da referida norma, parece que no caso de culpa do fornecedor, os colaboradores teriam direito apenas ao investimento realizado. Mas como ficaria a questão dos lucros cessantes, tradicional forma de indenizar danos causados em eventos econômicos?

Além dessas normas, expectativas que poderiam ter sido temporalizadas referem-se aos sentidos coletivos. Quais expectativas colaborativas (cooperativas) as redes empresariais geram? Forgioni (2009) entende que expectativas de reciprocidade fazem parte da essência dos contratos de colaboração. Os sentidos dessas expectativas foram apresentados nos subcapítulos 2.1.3 e 2.1.5: coletivismo, cooperação e coordenação são os principais temas.

Inobstante, não se pode deixar de reconhecer a importância do Projeto do Código Comercial, especialmente no ponto que trata dos contratos de colaboração,

⁵¹ Art. 351. Os contratos de colaboração empresarial podem ser: I – por intermediação, quando o colaborador adquire o produto do fornecedor para revendê-lo a terceiros, visando auferir lucro com a revenda; ou II – por aproximação, quando o colaborador é remunerado pelo fornecedor em função do movimento que gera. (CANDIDO, 2011).

⁵² Art. 352. O contrato de colaboração empresarial pode ter por objeto a criação, consolidação ou ampliação de mercado de serviços. Ibid.

⁵³ Art. 353. Salvo disposição em contrário neste Código, na rescisão do contrato sem culpa do fornecedor, o colaborador não tem direito a nenhum ressarcimento pelos investimentos feitos com vistas ao cumprimento de suas obrigações contratuais. Ibid.

e essa importância será argumentada a partir do capítulo quatro do *Direito da sociedade* de Luhmann (2016): *Código e programa*.

Em termos autopoiéticos, o Projeto significa um corte (Luhmann, 2016) a ser dado no sistema jurídico. Esse corte representa uma diferença. No caso das redes empresariais, a previsão dos contratos de colaboração em uma norma vigente significaria que fora dado um corte no direito privado, reconhecendo um tipo especial de relação contratual nova, a colaborativa (cooperativa), que pede uma nova consideração sobre obrigações contratuais.

Se, no contexto das redes, a ação não mais se pauta na competição, é preciso deixar de entender a empresa apenas como um ente individual com relações verticais, para então passar a entendê-la em seu contexto coletivo, cujas relações são horizontais. Coelho (2014b) adverte sobre esse corte quando apresenta três motivos que não mais sustentam a unificação do direito obrigacional privado operada pelo Código Civil de 2002: superação das fronteiras nacionais, especificidades dos contratos empresariais (externalidade), e a superação do princípio competitivo da atividade econômica.

Luhmann (2016) explica que a função do direito se realiza na forma da norma. As determinações estruturais-normativas são indispensáveis para o fechamento operacional das funções emergentes. Sem esse fechamento, essas funções não são capazes de identificar algo no mundo; as funções desestruturadas deixam o mundo demasiadamente aberto.

É pelo seu código que uma estrutura (uma forma) se diferencia do entorno; e sua funcionalidade desenvolve as estruturas. O código orienta o observador de segunda ordem para definir se uma expectativa é ou não conforme o direito (LUHMANN, 2016). O código (com seu esquema binário) permite um movimento cíclico, dando azo à autopoiese do acoplamento operacional (e não estrutural) do sistema ocorrer. E ao mesmo tempo que a sociedade evolui, novos códigos surgem dentro dos subsistemas sociais justamente para romper com os paradoxos que emergem da contingência e complexidade social em evolução⁵⁴.

Como diz Luhmann (2016), muito embora os códigos binários sejam de fácil manuseio (sendo essa vantagem para fins de institucionalização), eles trazem uma gama programática em sua referência. O código necessita um programa para ser

⁵⁴ Evolução nos termos luhmannianos.

definido. Constituições, atos legislativos, jurisprudência, atos administrativos, todos são programas temporalizados.

Há um código no Projeto, que diferencia uma relação colaborativa (cooperativa), e faz surgir, explícita ou implicitamente, obrigações colaborativas (cooperativas). Expectativas normativas diferenciadas da relação econômica geral (o livre mercado) passam a compor a estrutura geral do direito (privado).

O código diferenciado significa um novo sistema (subsistema ou elemento sistêmico de um subsistema), funcional e estruturado, que incorpora uma série de operações jurídicas, operando de forma cíclica, confirmando e conformando a expectativa normativa, num movimento autopoiético, até o ponto de talvez uma nova diferenciação surgir.

Por argumentos como esse é possível entender a importância que Luhmann (2016) dá às estruturas sociais⁵⁵; a partir do código geral e dos subcódigos o direito estrutura suas próprias ações funcionalmente consideradas. “A reprodução autopoiética é, nessa perspectiva, a reprodução da reempregabilidade do código”. (LUHMANN, 2016, p. 239).

Mas o caso é que o Projeto está em trâmite desde 2011. Sua aprovação pelas casas do Congresso Nacional é uma incógnita, as críticas negativas são numerosas, e enquanto isso, o sistema jurídico brasileiro segue a operar sem embasamento próprio para os sentidos e as expectativas que emanam do movimento econômico em redes empresariais.

Frente essa realidade, e tendo a certeza que litígios envolvendo as redes surgem diariamente, é preciso averiguar como as decisões oficiais os resolvem. No capítulo seguinte será feito esse exercício. Antes, porém, traz-se ainda alguns argumentos sobre conexão e coligamento contratual, face a existência de teses comuns entre esses temas e o tema da rede.

2.2.6 Conexões e Coligações em Nível de Rede

Konder (2006) argumenta que alguns negócios idealizam a utilização de vários contratos para realização de uma mesma operação⁵⁶. Utilizam-se expressões como contratos conexos, contratos coligados, contratos mistos, contratos

⁵⁵ Lembra-se que Talcott Parsons, professor de Niklas Luhmann, era um teórico sistêmico estrutural-funcionalista. Luhmann, por sua vez, era funcional-estruturalista.

⁵⁶ Assim como Luhmann, Konder compreende tais contratos a partir de suas operações.

relacionais, contratos-quadro, negócios indiretos, negócios fiduciários, *joint ventures*, contratos plurilaterais, grupos de sociedades, redes contratuais, além de outras.

No exercício de catalogar esses contratos, Konder (2006) identifica duas grandes famílias que aglutinam contratos “conexos”: os contratos conexos estritamente empresariais e os contratos conexos relacionados a relações de consumo. Aqueles partem do pressuposto de que as partes contratantes (empresas, fornecedores) possuem o mesmo poder de barganha; estes ressaltam a disparidade entre as partes envolvidas na totalidade do ciclo econômico (empresas, fornecedores e consumidores).

Uma observação: os contratos conexos estritamente empresariais centram sua atenção nas relações de poder entre partes que se relacionam cooperativamente; trata-se da perspectiva é endógena. Os contratos conexos do âmbito consumerista focam na proteção de terceiros que possuem outro tipo de relação contratual (a consumerista); trata-se da perspectiva exógena. São perspectivas muito diversas, e comparações devem ser feitas com cuidado.

O próprio Konder (2006) observa a dificuldade de classificação dos contratos conexos, apresentando três escolas jurídicas sobre o tema. A escola italiana (Michelle Giorgianni, Francesco Messineo, Giorgio Lener, dentre outros), utilizando a terminologia *coligamento negocial*, trata do assunto desde a década trinta do século passado. Os contratos coligados caracterizam-se por possuírem pluralidade de causas distintas, mas serem funcionalmente conexas. O que identifica a coligação contratual é a realização de uma função unitária, comum, global.

A escola francesa é apresentada a partir das doutrinas de Bernard Teyssie⁵⁷ e Mireille Bacache-Gibeile⁵⁸. Teyssie classifica os contratos em *cadeia de contratos* e *conjunto de contratos*. Na cadeia contratual, a relação é linear, ocorrendo uma operação de mera sucessão contratual sobre o mesmo bem. No conjunto contratual, a relação é circular, e a operação é global.

A doutrina do argentino Lorenzetti (1999; 2000) sobre as *redes contratuais* é a base da terceira escola citada – e mais recente⁵⁹. A ideia de rede, explica Konder

⁵⁷ Konder (2006, p. 116) indica que Teyssié foi o primeiro a sistematizar a teoria dos grupos empresariais. Para situar o leito: a obra *Les groupes de contrats*, de Teyssié, é de 1975. Teubner escreve sobre o assunto na década de oitenta.

⁵⁸ Segundo Konder (2016, p. 115), essa doutrina defende a limitação da responsabilidade solidária em alguns casos de empreendimento econômico coletivo. De certa forma, essa doutrina segue a linha de pensamento de Teubner, conforme visto no subcapítulo 3.3.

⁵⁹ Torres (2007) coloca o também Iturraspe (1999) nessa terceira escola.

(2006), é mais ampla que a visão coligativa e conexiva. Nas redes, há uma sistematicidade relacional que importa em um nível extremamente complexo de coordenação interna. A sistematicidade leva ao compartilhamento equânime de benefícios, custos e riscos. Lorenzetti, assim como este trabalho, parte de Luhmann para construir seu argumento jurídico sobre as redes empresariais.

Marques (2014), pensando no assunto a partir do tema do tempo⁶⁰, identifica na doutrina três espécies de contratos conexos, que variam de acordo com o fim, a vontade e a imposição da lei. “Grupos de contratos”, a primeira espécie, são aqueles contratos que operam de forma paralela e cooperativa em busca do mesmo fim. Cada contrato tem um objetivo próprio, mas que é alcançado em face da coletividade contratual. “Redes contratuais”, a segunda espécie, tratam-se de eventos onde cada contrato tem o mesmo objeto. E os “contratos conexos”, terceira espécie, são aqueles contratos autônomos que visam a realização de um negócio único.

A doutrina dominante entende que os contratos conexos ou coligados não se confundem com os contratos em rede. Marino (2009, p. 96) afirma que as redes possuem autonomia teórica, mas que muitos pontos aproximam os dois institutos.

Inobstante as diferenças, os autores que tratam das conexões e coligações contratuais utilizam como referência a doutrina francesa de Teyssie sobre os *grupos de contratos*. Ocorre que Teyssie (1975) elaborou uma classificação para grupos de contratos que já continha, com as restrições da época, elementos típicos das redes contratuais.

Segundo Teyssie (1975), *conjuntos contratuais* são espécies de *grupos contratuais* unidos por um fim comum, que se desenvolvem no mesmo quadro temporal (são contratos que coexistem, e não contratos que se sucedem), e buscam uma operação complexa que gira em torno de um personagem central (KONDER, 2006; TORRES, 2007). O conceito de conjunto contratual é muito similar à descrição operacional das redes empresariais, tanto que Teyssie cita o contrato de concessão mercantil como exemplo.

De fato, esses arranjos organizacionais possuem temas comuns, que giram em torno do coletivismo, da cooperação e da coordenação. Poderia ser dito, neste contexto, que a diferença entre a conexão ou coligação e as redes pode ser

⁶⁰ Macedo Junior também faz referência ao tempo. Os contratos relacionais possuem expectativas relacionadas ao futuro.

analisada sobre a perspectiva operacional. A operação das redes requer um nível de coordenação muito maior e, conseqüentemente, a temática da reciprocidade é muito mais presente⁶¹.

Há uma verdadeira dependência coletiva. Na gênese, os institutos possuem sentidos comuns, mas diferenciam-se funcionalmente. É dessa especificidade sistêmica que Lorenzetti (1999) se refere quando destaca a existência de conseqüências internas (endógenas), ou melhor, obrigações sistêmicas nas relações contratuais em rede.

Os deveres laterais são destacados por Torres (2007) como característicos das redes. Três são os deveres laterais que a autora destaca: dever de contribuição para manutenção do sistema, dever de observar a reciprocidade obrigacional, e dever de proteção das relações internas. O princípio da confiança, derivado do princípio da boa-fé, rege as relações internas das redes.

Discorda-se de Torres quando considera tais deveres como “laterais”. O tema não comporta prolongamento neste ensaio teórico. Inobstante, na conclusão é indicado que as disposições gerais dos contratos no Código Civil (probidade e boa fé objetiva, adesão contratual e função social do contrato) dizem respeito, na ótica das redes, a obrigações “principais”. Uma dogmática jurídica para as redes começa nessa constatação.

No campo das redes, o contrato⁶² é visto como instrumento de intensa relação cooperativa entre empresas. As redes se tratam de vínculos múltiplos baseados na confiança entre os agentes para o desfrute de uma metodologia de produção flexível (atendendo ao exigido pela economia atual). Lorenzetti utiliza os termos confiança, cooperação e colaboração como equivalentes que operam a união das redes.

No Brasil, a influência de Lorenzetti é encontrada em Rodrigo Xavier Leonardo, que abordou o tema sob o pálio do direito do consumidor, que acaba por focar nas relações externas (exógenas) das redes. Marques (2014), que também utiliza a doutrina de Lorenzetti, igualmente adota essa perspectiva. O ponto chave é que o consumidor não coopera com o empresário. São instrumentos de compra e venda que dominam a relação.

⁶¹ Varela (2012) fala em dependência.

⁶² Trata-se do *contrato-macro*, que é um contrato associativo, de objetivo comum, mas sem vínculo societário.

A cooperação é vista como geradora de responsabilidade solidária para a perspectiva consumerista. Neste estudo, além de identificar as relações *interna corporis* como cooperativas, identifica-se a função de coordenação, que faz a coletividade cooperar.

Esse é um dos motivos pelos quais se utiliza o termo “empresa”, e não “contrato”. Ao contrário dos autores citados no presente subcapítulo, aqui não se fala em “grupos de contratos” e “redes de contratos” e “conexão de contratos”, mas sim em “grupos de empresas” e “redes de empresas” e “conexões de empresas”. A perspectiva difere-se porque foca nos atores empresariais e ressalta suas funções para o evento coletivo, e não apenas no instrumento contratual.

Há uma introspecção no foco escolhido, que desde o início deste capítulo é representado pela autopoiese. A autopoiese afasta-se da explicação preponderantemente estrutural (instrumental) das relações interempresariais, para se aproximar da explicação funcional⁶³, e a função que se destaca nos formatos econômicos em rede é a função de coordenação, que fomenta a cooperação e resolve os litígios emergentes.

Konder (2006), argumentando sobre os efeitos da conexão contratual, aponta para a qualificação funcional dos contratos. A função e a finalidade, os interesses das partes envolvidas, a “[...] subjetiva indagação dos móveis psicológicos que constituíram a vontade [...]” (KONDER, 2006, p. 192 e ss) dos contratantes, são argumentos que focam nas expectativas comportamentais envolvidas nas relações em rede. Há uma aproximação ao argumento autopoietico.

É em face dessa aproximação que Leonardo (2013) está correto quando afirma que os vínculos dentro das redes empresariais são de coordenação, e que a maior parte dos problemas contemporâneos a respeito de coligações contratuais aí residem. Marques (2014) também está correta ao considerar a cooperação e a solidariedade os elementos chaves dos novos contratos pós-modernos.

As redes empresariais ou contratuais possuem elementos comuns aos contratos conexos ou coligados. Coletivismo, cooperação e coordenação são temas que, de modo geral, se aplicam à essa realidade socioeconômica contemporânea. A diferença entre os arranjos organizacionais pode ser debatida pelo grau de

⁶³ É, portanto, uma perspectiva sistêmica funcional-estrutural (obviamente pensada a partir de Luhmann).

reciprocidade, dependência, coesão, e participação dos atores envolvidos no ciclo econômico que o evento representa.

2.2.7 Conclusão

Na primeira parte deste capítulo se fez a contextualização histórica das redes segundo as modificações que o capitalismo vem sofrendo desde o século XIX. Analisaram-se também a conceituação e a tipologia das redes, e avaliaram-se os objetivos e benefícios econômicos das redes. Por fim, apresentou-se a materialidade das redes empresariais: a tríade coletivismo-cooperativismo-coordenação.

Nesta segunda parte, mostrou-se que eventos econômicos em rede se organizam sistematicamente e se diferenciam do sistema econômico geral por possuírem código e operação próprios. A organização sistêmica de certas relações empresariais, quando alcança o nível de rede, desenvolve-se por uma diferenciada operação econômica autopoietica. Quando esses eventos autopoieticos interagem com o sistema jurídico autopoietico, uma nova leitura se faz necessária; uma leitura que seja diferente da tradicional faceta individualista-competitiva que domina o direito privado.

A relação entre sistemas autopoieticos depende de um elemento acoplador que tenha significado próprio para cada sistema, ao mesmo tempo que opera o relacionamento entre eles. Como não se pode negar o direito às redes, é preciso compreender quais são os pressupostos que permitem que essa nova forma econômica opere. Suas complexidades e contingências precisam ser analisadas para que se possa chegar às expectativas comportamentais sobre o evento.

O contrato é o modelo clássico de acoplamento apresentado por Luhmann. Um modelo geral, obviamente, que precisa ser especificado para cada relação entre sistemas autopoieticos. No caso das redes, esse acoplamento trabalha com dois códigos: “conforme o direito/desconforme o direito”, e “relação de competição/relação de cooperação”. Postula-se afirmar que as “relações de cooperação” são “conformes o direito” das redes empresarias. Mas para que essa afirmação seja evidenciada no mundo prático, é preciso uma “coordenação” em nível de rede, que, ao fim e ao cabo, representa a própria condição de possibilidade do evento.

Coordenação, governança e gestão são termos aqui tratados como sinônimos (por questões didáticas) que representam uma realidade fática, técnica. O tema

dominou este capítulo em face dos reflexos negociais/contratuais que causa. Conforme já referido, coletividades econômicas não cooperam espontaneamente.

Entendendo a função da coordenação nos eventos em rede, fica claro que complexos de expectativas comportamentais pairam sob sua órbita. A institucionalização desses complexos representa, por si só, a evolução de um sentido. É natural, portanto, que a temporalização dessas expectativas necessite um certo tempo para maturação.

Enquanto a evolução do sistema não atinge um estágio de congruência jurídica, é preciso apontar caminhos nessa direção. Em termos luhmannianos, é preciso se preparar para o futuro, e talvez preparar o futuro. O argumento fica enriquecido quando se consegue demonstrar os reflexos da incongruência na prática. No capítulo seguinte serão analisadas e criticadas as decisões judiciais oficiais dos conflitos imanentes no interior das redes que, ao fim e ao cabo, refletem a atual fase de incongruência jurídica sobre o evento.

3 A RELAÇÃO ENTRE O DIREITO E AS REDES EMPRESARIAIS, NA PRÁTICA

Luhmann (2016) entende que na operação do sistema jurídico a decisão judicial tem papel central. Operação significa a reprodução de um elemento do sistema a partir de elementos do próprio sistema. Nesse movimento cíclico, Luhmann entende que a jurisprudência tem papel central, enquanto contratos e leis possuem posições periféricas. Tais posicionamentos não conferem à jurisprudência o caráter unificador do sistema jurídico, pois centro não existe sem a periferia, e vice-versa. A unificação ocorre pela operação total do sistema, ou seja, pela recursividade entre decisões, leis e contratos. Mas realmente, o que diferencia internamente o sistema jurídico são os tribunais e suas decisões. Só os tribunais decidem; leis ou contratos nada decidem, muito embora decisões sejam tomadas a partir deles.

Os tribunais, por estarem no centro do sistema jurídico, precisam da periferia para entrar em contato com os demais sistemas sociais, dentre eles os sistemas que constituem cada rede empresarial. Somente as leis, os contratos e outros instrumentos particulares da periferia do sistema jurídico são capazes de conectar os tribunais com o mundo real⁶⁴.

O ponto chave é que a decisão é obrigatória aos tribunais. Não se pode denegar a justiça, mesmo que o pleito não encontre amparo legal. O inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal brasileira, os artigos 3º e 140 do Código de Processo Civil brasileiro, e o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro afirmam a obrigatoriedade da decisão.

Mas a decisão é obrigatória, no sistema jurídico, apenas aos tribunais, o que lhes confere papel diferenciado e central no sistema. No caso das redes empresariais no Brasil, conforme visto no capítulo precedente, há previsão legislativa para alguns contratos aptos a formações de modelos organizacionais (Lei 8.955/94, que dispõe sobre o contrato de franquia; Lei 4.886/65, que dispõe sobre o contrato de representação comercial; Lei 6.729/79, que dispõe sobre a concessão comercial; e Código Civil, que dispõe sobre os contratos de agência e distribuição).

⁶⁴ Campilongo (2011, p. 84) refere que a comunicação do direito ocorre, na maioria das vezes, na sua periferia. Apenas uma pequena parcela da comunicação jurídica chega ao centro do sistema. Isso significa que a periferia do sistema jurídico opera em um grau de complexidade muito maior que o centro.

São previsões legislativas que, de forma geral, seguem a tradicional dogmática individualista-competitiva do direito privado, e que acabam por servir de orientação às operações jurídicas envolvendo as redes empresariais. Talvez seja a distância entre as ciências, em especial as ciências jurídica, econômica e administrativa, que faz com que leis, contratos e instrumentos genéricos sigam os preceitos normativos de um contexto econômico diverso do contexto das redes.

Com base nessa evidência, e parafraseando-se o questionamento de Rodriguez (2013) para o caso específico das redes, indaga-se: Como as cortes decidem os litígios que emergem do interior das redes?

Os tribunais identificam o contexto econômico em que as redes empresariais surgem e se desenvolvem? Os tribunais entendem que a ação em rede é puramente estratégica? Os tribunais conhecem os benefícios que a relação em rede gera? Os tribunais compreendem os pressupostos técnicos necessários para que uma relação em nível de rede surta os resultados esperados? Os tribunais percebem o significado da estrutura e da organização das relações internas das redes? Os tribunais sabem quais são os resultados esperados da relação em rede empresarial? Os tribunais conhecem a tríade que compõe as redes empresariais?

Essas são respostas que serão esclarecidas na conclusão deste trabalho, inobstante já pareça óbvia a tendência em afirmar que as decisões sobre eventos empresariais em rede não podem estar pautadas na díade individualismo-competitivo. Decisões sobre litígios internos às redes devem estar calcadas na tríade coletivismo-cooperativismo-coordenado.

Para que se tenha (C)iência (n)das relações jurídicas em redes empresariais, é preciso uma teoria que explique qual sua diferença em relação aos clássicos eventos econômicos. É preciso que a teoria esteja aberta a entender como os sistemas que constituem as redes operam, e qual a natureza técnica dessa operação. Uma teoria capaz dessa proeza irá esclarecer quais são as diferenciadas expectativas comportamentais que surgem em face das redes empresariais.

As decisões dos tribunais são responsáveis por operar o sistema jurídico. Segundo Luhmann (2016), as decisões dos tribunais são determinadas pelo direito vigente. Ao final deste capítulo, ter-se-á a exata representação do direito vigente das redes empresariais. Se esse direito é congruente ou não, a resposta será dada gradualmente, no decorrer da análise jurisprudencial que segue.

Sobre as decisões que serão analisadas, a pesquisa seguirá embasada paradigmaticamente nas redes de franquia, pois é o negócio em rede mais “conhecido” do leitor em geral. O contrato de franquia também é citado como exemplo clássico de rede na literatura (Gunther Teubner, David Campbell, Hugh Collins, Ian Macneil, Castells, Jarillo, dentre outros).

Selecionou-se a jurisprudência a ser analisada no acervo digital do sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Escolheu-se o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo por ser este o estado com mais franquias estabelecidas no país. Tal dado é retirado do sítio eletrônico da Associação Brasileira de Franchising (ABF), maior entidade representante da categoria no Brasil. Segundo a ABF, o estado de São Paulo é o que mais possui negócios de franquia empresarial, com aproximadamente 52% do total do país.

Considerar-se-ão apenas as decisões de litígios envolvendo as relações contratuais relativas à operação do negócio de franquia, de forma que a jurisprudência envolvendo questões processuais incidentes ficará de fora.

Serão consideradas apenas as decisões constantes no acervo que o Tribunal de Justiça dispõe na *web*, tendo em vista ser esta a principal forma pela qual os tribunais se apresentam à sociedade.

A pretensão é analisar e refletir sobre as razões de decidir envolvidas nos conflitos entre os contratantes, decompondo-se os raciocínios dos votos prevalentes para entender suas bases teóricas.

É conveniente antecipar que as decisões analisadas pouco utilizam a doutrina pátria sobre o contrato de franquia empresarial para embasar suas razões de decidir. Talvez essa constatação se deva ao fato de que a própria lei de franquias não se presta à resolução da maioria dos conflitos que emergem das relações comerciais correlatas, e a doutrina não cumpre seu papel na construção de uma dogmática adequada ao instituto. Assim, antes da análise dos casos, abre-se um tópico para uma análise geral da doutrina sobre o contrato de franquia empresarial.

3.1 A Doutrina sobre o Contrato de Franquia Empresarial

O escopo aqui não é descrever pormenorizadamente a doutrina que trata do contrato de franquia empresarial no Brasil. Quer-se apenas fazer uma análise preambular, mas suficientemente apta a confirmar a hipótese de que, assim como as

decisões judiciais analisadas e a lei de franquias, a doutrina segue um padrão racional individualista e competitivo. Uma dogmática jurídica sobre as redes, em solo pátrio, não se diferencia de uma dogmática tradicional dos contratos em geral.

Talvez seja possível criar uma dogmática e uma disciplina contratual diferenciada para contratos de redes empresariais (englobar-se-iam outros temas similares, como compartilhamento econômico, conexão e coligamento e grupos contratuais, e mais alguns outros). Se isso ocorrer, certamente será pelas luzes da doutrina.

Em um antigo texto de 1955, Gomes explica que cabe à doutrina, “[...] primeiramente, depreender com precisão as soluções positivas da lei e da jurisprudência e, depois, confrontar essas soluções com as exigências econômicas do momento, as necessidades sociais e as reclamações da consciência coletiva”. (GOMES, 2005).

As comunicações legais possuem fronteiras semânticas que evoluem socialmente. Se uma estrutura normativa não atende as exigências sociais, sejam políticas, econômicas ou jurídicas, deve a doutrina substituí-los, atualizá-los, realizá-los.

Para Gomes (2005), na elaboração do direito, cabe à doutrina o papel de criar a nova dogmática jurídica. E se é certo que as noções mumificadas não são menos perigosas do que as fórmulas inovadoras inadequadas, também é certo que a precipitação da evolução jurídica é menos nociva do que a mumificação das ideias.

Engel (2001) entende que a função da doutrina é aclarar pontos, estabelecer novos paradigmas, descobrir caminhos ainda não pesquisados, apresentar soluções, pesquisar fatos e valores, interpretar normas e propor alternativas, auxiliando na construção do direito, aperfeiçoando o sistema jurídico. A função da doutrina é abrir caminhos para a nova ordem jurídica.

A ponto chave é que, assim como a lei de franquias, a doutrina correlata não se presta para a solução dos litígios que exsurgem da relação contratual em rede (muito embora se tenha dito no subcapítulo 2.2.4 que a lei de franquias é “minimamente” congruente segundo as três dimensões luhmannianas do direito). A análise conjunta dos conceitos legal e doutrinário sobre o contrato de franquias releva essa afirmativa.

A lei de franquias, em seu artigo segundo, define o contrato de franquias como

[...] o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistemas operacionais desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício. (BRASIL, 1994).

Têm-se, nesse complexo conceito, algumas características relevantes: o contrato de franquia forma um “sistema”, há cessão do direito de uso de marca ou patente, há distribuição exclusiva ou semiexclusiva, e há uso de tecnologia. A lei também refere que entre as partes não há vínculo empregatício. Agrega-se ao texto legal a ideia de que também não há relação de consumo e relação de sociedade.

O que mais chama a atenção, para este estudo, é a expressão “sistema”. Em termos legislativo-contratuais, não se tem notícia do uso dessa expressão em outra normativa pátria.

Sobre “sistema”, o capítulo anterior tratou do tema. Observa-se apenas que a expressão é por vezes utilizada como sinônimo de “rede”. Pode-se até cogitar se existiria “rede” sem “sistema”, ou se todo o “sistema” forma uma “rede”, mas a profundidade do assunto merece outro estudo, muito mais específico.

O ponto crucial é que, doutrinariamente, “sistema” nada significa. Veja-se porque, a partir da análise dos conceitos formulados por inúmeros juristas brasileiros que trataram do assunto.

Abrão (1984), talvez o primeiro autor a abordar o tema no Brasil, expressa a franquia como uma concessão de uso de uma marca, associada ao direito de distribuição, com assistência técnica da franqueadora e remuneração (entrada e percentual sobre o volume de negócios) da franqueada.

Barroso (1997) destaca no contrato de franquia a autorização para o uso de nome ou marca, associado ao direito de distribuição de produtos ou serviços, com eventual uso de tecnologia:

Franquia empresarial, destarte, consiste em uma autorização para o uso de nome e de marcas associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional, desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, que uma empresa faz a outra, com prestação de serviços de assistência permanente, mediante o recebimento de certa quantia e sob determinadas condições,

conservando essa última sua individualidade jurídica sem, contudo, manter individualização metodológica própria (que é do franqueador). (BARROSO, 1997, p. 39).

Martins (1997) explica ser o contrato de franquia aquele que liga empresas, sem vínculo de subordinação, para comercialização de marcas e produtos.

Simão Filho (1997, p. 35) conceitua o contrato de franquia da seguinte maneira:

[...] é um sistema que visa a distribuição de produtos, mercadorias ou serviços em zona previamente delimitada, por meio de cláusula de exclusividade, onde há um espírito de colaboração recíproca, pelo qual, mediante remuneração, a franqueadora cederá, autorizará ou licenciará uma propriedade incorpórea constituída de marcas, insígnias, fórmulas, título, know how, métodos, patentes, e ainda prestando assistência técnica.

Para Bugarelli (2000, p. 529), franquia “[...] é a operação pela qual um comerciante, titular de uma marca comum, cede seu uso, num setor geográfico definido, a outro comerciante”. A partir desse conceito, Bugarelli explica que o beneficiário da cessão assume o controle de sua atividade e remunera o cedente com uma porcentagem da lucratividade, geralmente havendo cláusula de exclusividade.

Cretella Neto (2002) entende ser um contrato de natureza mercantil, cujo objeto é a cessão temporária e onerosa, da franqueadora para a franqueada, de um conjunto de direitos materiais e intelectuais a serem comercializados:

[...] contrato de natureza mercantil, firmado entre franqueador e franqueado, que tem por objeto a cessão temporária e onerosa de um conjunto de direitos materiais e intelectuais, de propriedade exclusiva do franqueador, para o franqueado, que se obriga à comercialização de produtos e/ou serviços, consoante um sistema próprio e único de rede de *marketing* e distribuição, estabelecido conforme as determinações e padrões do franqueador, remunerando-o, de forma única ou periódica, pela cessão dos referidos direitos e/ou pela transferência do *know how* técnico, comercial e operacional, e também pela assistência técnica e mercadológica que prestará, pelo período do contrato. CRETELLA NETO, 2002, p. 41, grifo do autor).

Lobo (2003) define a franquia como um contrato pelo qual um comerciante (franqueador) licencia o uso de sua marca a outro (franqueado) e presta-lhe serviços de organização empresarial, com ou sem venda de produtos. O contrato dispensa

ao pretense franqueado o estudo e equacionamento prévio de muitos aspectos do empreendimento, como estruturação administrativa, treinamento de funcionários e técnicas de *marketing*, pois já se encontram devidamente preparados pelo franqueador.

Rizzardo (2010, p. 1.405) entende o negócio de franquia a partir de sua operacionalidade:

Através do contrato de franquia ou *franchising*, desenvolve-se um sistema de distribuição de bens e serviços, pelo qual o titular de um produto, serviço ou método, devidamente caracterizado por marca registrada, concede a outro comerciante, que se liga ao titular por relação contínua, licença e assistência para a expansão do produto no mercado. (grifo do autor).

Neves (2013, p. 219) conceitua o contrato em análise de forma descritiva:

[...] a franquia empresarial é o contrato por meio do qual um empresário cede o uso da marca de sua titularidade a outro empresário, bem como lhe presta assistência mediante uma remuneração, para que ele, beneficiando-se da marca e da estrutura cedida, possa explorar seu próprio negócio”.

Diniz (2013), em sua definição, dá relevo ao instituto da concessão temporária do direito de comercializar marca ou produto, e destaca também a assistência técnica prestada pela franqueadora e a remuneração paga pela franqueada:

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 semiexclusiva de produtos e 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 (Lei 8.955/94, art. 2º. Conjuga-se nele a licença de uso de marca e a prestação de serviços de organização empresarial. (DINIZ, 2013, p. 72-73).

Poder-se-ia citar ainda outros entendimentos doutrinários, mas que não trariam qualquer elemento novo em relação aos conceitos acima citados. De forma que, para prosseguir, fixa-se nas inteligências dos autores acima citadas e transcritas.

Basicamente, a doutrina faz uma conceituação analítica do contrato de franquia, seguindo o artigo segundo da lei de franquia. Assim, destaca-se a cessão

do uso de marca ou patente, o direito de distribuição, os caracteres temporário, remuneratório e territorial, a prestação de assistência técnica.

Os conceitos que partem da identificação desses caracteres, como faz o artigo segundo da lei de franquias, são analíticos simplesmente porque apenas decompõem o contrato de franquia nos diversos negócios que o compõe: cessão do direito de uso de marca ou patente, direito de distribuição, direito de uso de tecnologia, remuneração e assistência técnica.

Inobstante a descrição analítica seja um modelo racional útil, pois descreve o negócio pormenorizadamente, peca por se furtar a entender a operacionalidade do negócio. E o que se defende neste trabalho, seguindo as bases luhmannianas, é justamente a racionalidade construtiva-operacional dos eventos sociais.

Roppo (2009), na clássica obra *O Contrato*, explica que, muito embora o contrato seja um conceito jurídico, esse conceito não pode ser entendido a fundo, na sua essência, se sua consideração for exclusivamente jurídica. Os conceitos jurídicos refletem, na verdade, uma realidade exterior a si próprios, que traduzem realidades de interesses, de relações, de situações econômicas.

Para Roppo (2009), para conhecer verdadeiramente o conceito do qual nos ocupamos, é necessário atentar-se para suas considerações econômico-sociais. Está-se falando de situações, relações, interesses reais que determinam a razão de ser do próprio contrato. É no conceito de operação econômica que se encontra a substância real de qualquer contrato. Operação econômica significa o negócio propriamente dito, as relações de aquisição ou troca de bens e serviços. É aí que repousa a materialidade do contrato, diferente da formalização legal e de toda a mediação jurídica incidente.

O contrato tem, portanto, uma fenomenologia econômico-social, que no caso das redes seria uma fenomenologia econômico-administrativa-social, diversa do conceito estritamente jurídico. Roppo (2009) distingue a perspectiva contrato-conceito jurídico da perspectiva contrato-operação econômica. A formalização jurídica do contrato jamais é construída como um fim em si mesma, mas sim em razão de uma função operacional e econômica.

O fato é que a doutrina não desenvolve a questão sistêmica, expressamente referida no conceito legal. Quem mais chegou longe nesse ponto foi Mariani (2007), sob a perspectiva da formatação de um sistema de produção e comercialização de bens e serviços:

O *franchising* é um sistema de produção e/ou distribuição de bens e de prestação de serviços, mediante cessão de marca ou patente, em que franqueador e franqueado, sob comando do primeiro, celebram um negócio formatado. Em suma, é um negócio formatado ou, expressão também usada, um pacote formatado, isso porque o franqueado muito mais do que assinar um contrato, adere a um sistema, sendo que o núcleo está exatamente no formato. (MARIANI, 2007, p. 366, grifo do autor).

Ousa-se, então, apresentar um esboço conceitual construtivo-operacional do contrato de franquia: contrato de franquia empresarial é um sistema coletivo de relacionamento contratual cooperado e coordenado, composto pela cessão do direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional.

Construiu-se esse conceito a partir da junção da tríade coletivismo-cooperativismo-coordenação com a descrição legal do negócio (que, ao fim e ao cabo, é seguida pela doutrina tradicional para conceituação do contrato). Deixou-se de fora as questões remuneratória e trabalhista, que compõem o conceito legal, simplesmente porque está implicitamente contido no conceito apresentado. A questão trabalhista está contida na primeira parte do conceito (a tríade operacional: se um contrato é cooperativo, obviamente não é trabalhista), e a questão remuneratória na segunda parte do conceito (a descrição analítica: cessões e direitos de uso entre empresas são, necessariamente, remunerados).

As decisões abaixo analisadas serão criticadas porque adotam um conceito meramente analítico do contrato de franquia. Com a utilização da tríade coletivismo-cooperação-coordenação enquanto critério operacional, serão apresentados os equívocos das decisões abaixo analisadas.

3.2 Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre Litígios Envolvendo Contrato de Franquia

Como no *site* de qualquer tribunal do Brasil, o Tribunal de Justiça de São Paulo oferece um *link* para pesquisa de jurisprudência. Essa pesquisa pode ser refinada a partir do selecionamento do assunto a ser pesquisado, do recurso processual que vincula o assunto, dos desembargadores relatores dos recursos, dos

órgãos fracionários em que estão distribuídos os recursos, além de outras especificidades.

No presente caso, fez-se uma seleção abrangente: selecionaram-se apenas o tema (utilizaram-se os termos “contrato de franquia empresarial”, conforme dispõe o preâmbulo da lei de franquias) e o recurso (apelação cível). Resultaram 161 (cento e sessenta e um) acórdãos. A pesquisa e análise foi realizada na primeira quinzena de abril de 2017, sendo que, ao final do período, nenhum acórdão além dos analisados havia sido incorporado ao banco jurisprudencial do tribunal.

De todos esses acórdãos, apenas 28 (vinte e oito) tratam de questões relacionadas ao mérito da relação contratual interna do negócio de franquia, que é o tema desta obra. Os demais referem-se a questões diversas, como, por exemplo, questões tributárias, questões de competência interna dos órgãos fracionários do tribunal, questões de consumo, questões relacionadas ao ônus probatórios, embargos a execuções de título (confissão de dívida relativa a *royalties*), dentre outros.

Ao final, desses 28 (vinte e oito) acórdãos, 12 (doze) questões sobressaíram: primeiramente, a questão mais comum disse respeito à circular de oferta de franquia (QUESTÃO 01): falta de circular, omissão de informações essenciais na circular, e prestação de informações falsas na circular. Foram 10 (dez) casos.

A segunda questão que mais se fez presente foi a desequilíbrio contratual (QUESTÃO 02). Foram 05 (cinco) casos.

Em terceiro lugar, 01 (uma) questão sobre aplicabilidade da cláusula de barreira (quarentena) (QUESTÃO 03). Foram 04 (quatro) casos.

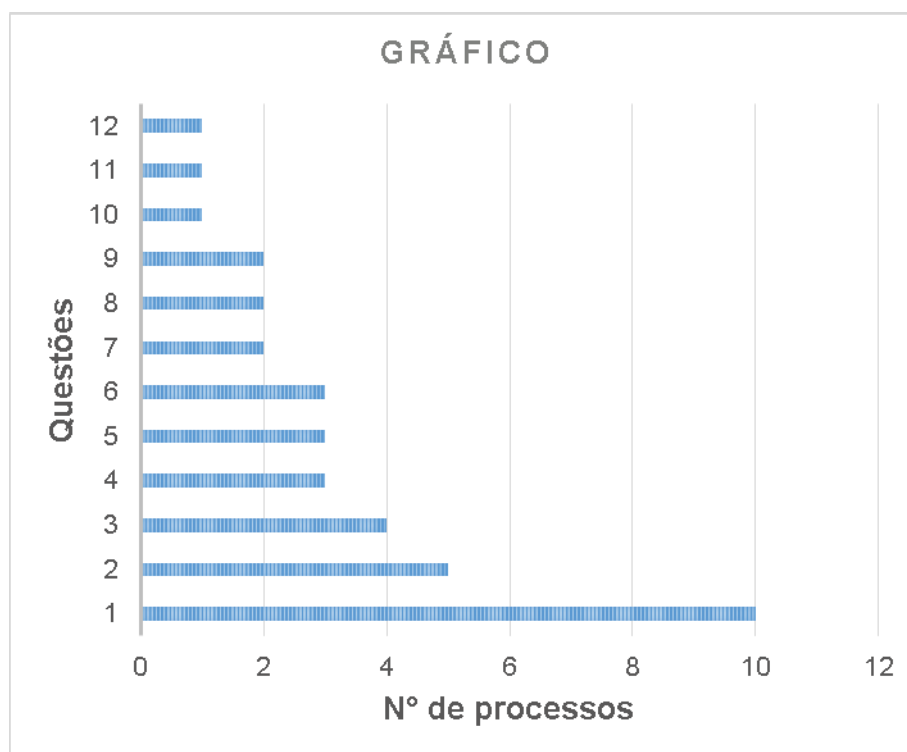
Em quarto lugar, 02 (duas) questões se evidenciaram: falta de assinatura de contrato de franquia (QUESTÃO 04) e falta de padronização e alteração unilateral do contrato (QUESTÃO 05). Foram 03 (três) casos para cada questão.

Em quinto lugar, foram verificadas 04 (quatro) questões: abusividade de cláusula que prevê prazo indeterminado para o contrato (QUESTÃO 06), composição dos danos materiais em rescisões cuja culpa foi da franqueadora (QUESTÃO 07), aplicabilidade de multa contratual (QUESTÃO 08), e problemas relacionados ao método (*know how*) (QUESTÃO 09). Foram 02 (dois) casos para cada questão.

Finalmente, em sexto e último lugar, 03 (três) questões despontaram: a caracterização de um contrato nominado de parceria como sendo um contrato de

franquia (QUESTÃO 10), a não pactuação de cláusula de exclusividade (QUESTÃO 11), e a indenização por dano moral em face da rescisão contratual (QUESTÃO 12). Foi 01 (um) caso para cada questão. Conforme apresentado no gráfico de número de processos por questões, é possível identificar a relevância de cada tema.

Gráfico 1 - Representativo de número de processos por questão



Fonte: Elaborado pelo autor.

Antes de prosseguir, três observações. Em primeiro lugar, eventualmente surgiram questões secundárias ligadas às questões principais. Inobstante, o foco da análise estará nas questões principais da razão de decidir. Em segundo lugar, conforme informado pelo próprio Tribunal de Justiça de São Paulo, a consulta à base de jurisprudências é “[...] progressiva e regularmente formada e atualizada, tal como uma vasta biblioteca, abrangendo todo o conhecimento jurídico publicado pela instituição”. (SÃO PAULO, 2017). E em terceiro lugar, o critério racional para análise crítica das decisões será “o não reconhecimento pelo Tribunal da tríade que compõe a diferenciada materialidade das redes empresariais: coletivismo-cooperação-coordenação”. (SÃO PAULO, 2017).

O critério envolve afirmar que as redes são “entes coletivos”, constituídos de individualidades autônomas de interesses que se identificam para perseguir o

proveito econômico coletivo. Ademais, a relação interna das redes é de “cooperação”, no sentido de reciprocidade, mutualidade entre as individualidades autônomas que compõem o ente coletivo. Por fim, não é possível que coletividades empresariais cooperem espontaneamente; é necessário um terceiro elemento, novo em relação à economia moderna, que tem a especial função de coordenar a estratégia coletiva: a função de coordenação (governança, gestão).

O critério, então, está identificado na materialidade (ROPPO, 2009) das redes empresariais enquanto eventos econômicos pós-modernos: coletivos, cooperados e coordenados. Se o tribunal não considerar as redes empresariais como coletividades de interesses, se o tribunal considerar aceitável o relacionamento competitivo entre os atores que compõem essas coletividades, e se o tribunal não considerar a coordenação como obrigação contratual responsável por fazer a coletividade cooperar e por resolver os conflitos em prol da rede, então o tribunal estará utilizando um critério alocado na materialidade da economia moderna: individualista e competitiva.

Para ficar mais claro, o embate está na identificação da materialidade individualista e competitiva da economia moderna nas decisões do Tribunal que julgam eventos pós-modernos: coletivos e cooperados e coordenados.

Passa-se a desenvolver essas 12 (doze) questões, com análise crítica dos casos litigiosos segundo as decisões do Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, e posterior conclusão.

3.3 Questão 01: tema abordado: circular de oferta de franquia: falta de entrega, omissão de informações essenciais, e prestação de informações falsas

Dez foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de problemas relacionados à circular de oferta de franquia, oriundos das apelações cíveis nºs 1018909-72.2015.8.26.0576, 1020896-53.2014.8.26.0100, 4002999-22.2013.8.26.0576, 0073000-37.2012.8.26.0576, 0130432-60.2007.8.26.0003, 0173930-78.2008.8.26.0002, 0188753-83.2010.8.26.0100, 1006641-20.2014.8.26.0576, 0209114-24.2010.8.26.0100 e 0006539-49.2013.8.26.0576.

3.3.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): litígio envolvendo rede de franquias de pizzaria: a franqueado postulou a rescisão contratual, acusando a falta de entrega da circular de oferta de franquia (COF), e a consequente omissão de informação sobre existência de uma ação (proc. 1052942-54.2016.8.26.0576) em que vinte e cinco franqueadas, em litisconsórcio ativo, imputam à franqueadora má fé, falta de transparência e descumprimento legal e contratual. Segundo o tribunal, considerando que o contrato vigorou entre as partes até quase o seu termo final, eventuais irregularidades relativas a não entrega da circular estariam supridas. Em relação à falta de informação sobre a ação judicial de outras vinte e cinco franqueadas, entendeu o tribunal que não seria motivo capaz de influenciar a lide.

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 1020896-53.2014.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2015c): litígio envolvendo rede de franquias de comercialização dos produtos e serviços específicos de tecnologia inovadora: a franqueada pediu a rescisão do contrato em face de inúmeras infrações contratuais cometidas pela franqueadora, tais como falta de entrega da circular de oferta de franquia no prazo estipulado pela lei, omissão na circular acerca de ações judiciais que a franqueadora possui, e omissão na circular sobre questões de faturamento. Segundo a decisão do tribunal, a entrega da circular a destempo não fora provada pela franqueada. Sobre a falta de previsão do lucro mensal, simplesmente considerou vazia a alegação. Em relação às ações judiciais da franqueadora, o voto consignou que a lei exige que as demandas judiciais a serem informadas são aquelas que possam levar à impossibilidade de funcionamento da franquia, e não a existência completa de todas ações.

Caso c), acórdão que julgou a apelação cível nº 4002999-22.2013.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015d): litígio envolvendo rede de franquias de prestação de serviços de instalação e manutenção de eletrodomésticos: a franqueada pediu a rescisão contratual alegando que a circular de oferta de franquia (COF) fora entregue a destempo. O tribunal entendeu que o instrumento do contrato de franquia empresarial declarava o regular recebimento da circular, provando a entrega; que o franqueado não demonstrou que eventual demora na entrega da circular teria lhe

provocado prejuízo; e que a falta de tal documento não fora decisiva para o insucesso das atividades desenvolvidas pois, mesmo havendo sua falta, o franqueado voluntariamente deu início à execução do contrato.

Caso d), acórdão que julgou a apelação cível nº 0073000-37.2012.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015b): litígio envolvendo rede de franquias de prestação de serviços de consertos e reparos residenciais gerais: a franqueada postulou a rescisão contratual alegando falta de entrega da circular de oferta de franquia, além do fato de terem sido prestadas informações falsas sobre a rede de franquias, como, por exemplo, indicação incorreta do número de franqueadas, e indicação de serviços não realizados pela rede. O tribunal decidiu no sentido de que, mesmo sem entrega da circular, o contrato foi executado durante um ano. Quanto à alegação de que a franqueadora teria dado informações falsas, a decisão foi no sentido de que

[...] o franqueado passa a tomar conhecimento, durante o curso do contrato, dos serviços que ele executará, bem como do material que será utilizado, de modo que uma simples foto lançada na publicidade da franqueadora não tem o condão de enganar o franqueado [...]. O mesmo pode ser dito em relação ao número incorreto de franqueados, uma vez que essa informação também não tem o caráter de enganar e de influenciar o autor a firmar o contrato de franquia [...]. (SÃO PAULO, 2015a).

Caso e), acórdão que julgou a apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014b): litígio envolvendo rede de franquias de postos de gasolina: a franqueada postulou a rescisão aduzindo não ter recebido circular de oferta de franquia. Para o tribunal trata-se de fato irrelevante, pois a ausência de circular gera apenas anulabilidade do negócio, e ainda devendo observar o prazo decadencial para tanto. Sobre o prazo, aplicou-se a regra geral do artigo 179 do Código Civil, tendo em vista que a Lei n.º 8.955/94 não o indica: “Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”. (BRASIL, 2002).

Caso f), acórdão que julgou a apelação cível nº 0173930-78.2008.8.26.0002 (SÃO PAULO, 2014c): litígio envolvendo rede de franquias de loja de sorvetes: neste caso, a grande questão é que o contrato assinado foi de parceria, e, portanto, não fora entregue a circular de oferta de franquia. Segundo o tribunal, o contrato “atípico” firmado pelas partes, por suas expressas disposições, leva à conclusão da natureza jurídica de contrato de franquia empresarial, incidindo, portanto, as regras da lei de

franquias. Para o tribunal, os próprios termos da avença caracterizavam de modo patente a natureza jurídica de contrato de franquia empresarial, e do cotejo com o que dispõe o artigo segundo da aludida lei, os objetos, direitos e obrigações pactuadas apontam para a natureza de franquia, conforme artigo segundo da lei de franquia:

Art. 2º 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. (BRASIL, 1994).

O tribunal entendeu que o objeto do contrato estabelecido previa a cessão do direito de uso da marca, distribuição exclusiva dos produtos comercializados, direito de uso de tecnologia de implantação e administração do negócio.

Caso g), acórdão que julgou a apelação cível nº 0188753-83.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012a): litígio envolvendo rede de franquias de farmácia de manipulação: nesta ação a franqueada pediu a invalidade do contrato de franquia em razão de não ter sido entregue a circular de oferta de franquia. A decisão foi no sentido de que a falta de entrega da circular não é causa automática de anulabilidade do contrato, pois há longo tempo as partes mantinham relação comercial, tendo pleno conhecimento de seus direitos e obrigações. Ainda, a falta da circular foi superada com a celebração do contrato definitivo, nos termos do art. 175 do Código Civil que dispõe: “A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos do art. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, que contra ele dispusesse o devedor”. (BRASIL, 2002).

Caso h), acórdão que julgou a apelação cível nº 1006641-20.2014.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015e): litígio envolvendo rede de franquias de prestação de serviços de táxi aéreo: a franqueada pediu indenização e devolução de valores alegando que depois de assinado o contrato de franquia, não conseguiu operar a unidade franqueada porque o poder público municipal do território de atuação da sua unidade (cidade de Brasília) indeferiu o alvará de funcionamento, sob o fundamento de que a atividade pretendida não estaria contemplada na sua legislação urbanística. A franqueada defendeu que esse problema é inaceitável em termos de contrato de

franquia. O tribunal decidiu que a franqueadora é responsável pelo insucesso do contrato.

Caso i), acórdão que julgou a apelação cível nº 0209114- 24.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012b): litígio envolvendo rede de franquias de lavanderia de roupas: a franqueada pediu anulação do pré-contrato de franquia, alegando que a franqueadora, antes do fornecimento da circular de oferta de franquia (COF) e sem assinatura de um pré-contrato de franquia, exigiu o pagamento da taxa inicial de franquia, bem como o pagamento de determinada quantia destinada à aquisição de equipamentos necessários para o regular início das atividades. Após o pagamento, a franqueadora não entregou os manuais, tampouco efetuou os treinamentos necessários para a franqueada dar início à atividade. Em face dessa situação, a franqueada se desinteressou do negócio e solicitou a restituição dos valores pagos. O tribunal, entendeu que a ausência de prévia oferta da circular é motivo o bastante para postulação da anulação do pré-contrato e exigência da devolução de todas as quantias pagas, conforme parágrafo único do artigo quarto da lei de franquia.

Caso j), acórdão que julgou a apelação cível nº 0006539-49.2013.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2014a): litígio envolvendo rede de franquias de reparos e consertos residenciais: a franqueada pediu rescisão contratual afirmando que não recebera a circular de oferta de franquia (COF) no prazo mínimo determinado pela lei. A decisão do tribunal foi no sentido de que

[...] embora se admita, em tese, a intempestividade da entrega da circular de oferta de franquia, houve celebração do contrato, no qual constou expressamente o recebimento de tal circular no prazo legal [...]. Isso não bastasse, também importante consignar que a autora exerceu a atividade empresária pelo período de seis meses, optando pelo encerramento das atividades [...]. (SÃO PAULO, 2014a).

3.3.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Antes da análise dos casos, reporta-se à lei de franquias (Lei 8.955/94), no que tange à circular de oferta de franquia. O artigo terceiro da lei determina que, sempre que houver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá ser fornecido ao interessado em se tornar franqueado uma circular de oferta

de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo inúmeras informações sobre o negócio.

O artigo quarto e seu parágrafo único informam o prazo para entrega da circular, bem como a consequência da não entrega ou da entrega a destempo: a circular deverá ser entregue à candidata no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa; e na hipótese de não cumprimento deste dever, a franqueada poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago, a título de taxa de filiação e royalties, mais perdas e danos.

É importante entender a função da circular no contexto sistêmico. Conforme já referido, redes empresariais são “sistemas” de relações econômicas entre empresas autônomas. A própria lei, de forma surpreendente, classifica o contrato de franquia como um “sistema”. Sendo um sistema, pressupõem-se, nas linhas de Magalhães e Sanchez (2009, p. 5), a existência dos elementos “organização” e “estrutura”.

Organização enquanto conjunto de regras que governam relações entre os componentes do sistema; estrutura enquanto relações entre os componentes do sistema na prática e resoluções dos constrangimentos. Ou seja, as relações coletivas, cooperadas e coordenadas entre as empresas que compõem uma rede de franquias (estrutura), organizam-se pelo conjunto de regras que governam essas relações (organização).

Segundo a lei, as redes de franquias organizam-se pelos seguintes instrumentos particulares: circular de oferta de franquia (artigo terceiro, caput), pré-contrato e contrato de franquia (inciso XV do artigo terceiro), e manuais de franquia (alínea e do inciso XII do artigo terceiro).

Sobre a circular, o artigo terceiro da lei de franquias determina o seu fornecimento contendo obrigatoriamente uma série de informações sobre a rede de franquias. O documento é de relevância para o negócio porque representa como determinada rede se constituiu. A circular constitui a rede de franquias, e essa constituição vale para qualquer franqueado de forma equânime. Independentemente da série de contratos bilaterais que formam uma rede de franquia (a *Subway*, por exemplo, é uma rede com mais de 30 contratos de franquias bilaterais, assinados entre o franqueador e cada um dos franqueados), a circular é a mesma para todos, e suas previsões identificam do que se trata a rede e o papel de cada parte na rede.

De forma que, se o início da operação, que se caracteriza com a entrega da circular, já se encontra viciado pela falta do instrumento, a primeira percepção que se tem é da precariedade organizacional do sistema criado pela franqueadora. E muito embora a lei caracterize a falta de entrega da circular como causa de “anulabilidade” (artigo 4º, parágrafo único), que convalesce quando não protestada no prazo decadencial, ainda assim é forçoso reconhecer que os efeitos da falta de entrega refletem durante toda a contratação.

Destaca-se que a lei de franquia não prevê prazo para se suscitar a anulabilidade do contrato em face da falta de entrega da Circular. Aplica-se, então, a regra geral do artigo 179 do Código Civil: “Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”. (BRASIL, 2002). Aplicando de forma cumulada o caput e o parágrafo único do artigo quarto da lei de franquias, com o artigo 179, do Código Civil, considera-se como “conclusão do ato” a data da “assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa”. (BRASIL, 2002). Esse mesmo entendimento foi encontrado em apenas uma decisão dentre as analisadas: acórdão da apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (letra “e”, do item 3.2.1, acima) (SÃO PAULO, 2014b).

A discussão que sobressai diz respeito às consequências da não entrega da circular, no caso de não suscitação da “anulabilidade” no prazo decadencial. A falta de arguição da “anulabilidade” convalida todas as consequências que o vício gera? Segundo o parágrafo único do artigo quarto da lei de franquias, se a franqueada arguir a anulabilidade do contrato (no prazo de dois anos), poderá exigir devolução de todas as quantias que já houver pago, a título de taxa de filiação e *royalties*, devidamente corrigida, mais perdas e danos.

Sob esses argumentos, questiona-se: perdido o prazo ou sendo desinteressante para a franqueada arguir a “anulabilidade”, todas as consequências negativas da falta de circular estão convalidadas?

Em princípio sim, conforme artigos 172 a 175 do Código Civil, aplicáveis às relações de direito privado em geral. Eis suas redações: “Art. 172. O negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro”; “Art. 173. O ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo”; “Art. 174. É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava”; “Art.

175. A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor”. (BRASIL, 2002).

Inobstante, tratando-se o contrato de franquia de negócio jurídico previsto em lei específica, é preciso atentar-se à necessária combinação de leis (lei de franquias e Código Civil). O parágrafo único do artigo quarto refere que o descumprimento da entrega da circular de oferta de franquia no prazo mencionado no caput (dez dias antes da assinatura do pré-contrato ou do contrato ou de qualquer pagamento) acarreta o direito da franqueada arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago a título de taxa de adesão e taxa de royalties, mais perdas e danos.

Ou seja, o parágrafo único é específico em apontar uma causa para: a) arguir anulabilidade e b) exigir devolução de valores e indenização por perdas e danos. Os questionamentos que se levantam dizem respeito a outros direitos das franqueadas, principalmente quando assumem posição passiva em um pleito judicial.

Sendo mais específico: tendo se passado, por exemplo, três anos da contratação da franquia, não sendo arguida a anulabilidade pela franqueada (falta de entrega de circular), e sendo rescindido o contrato de forma antecipada pela franqueada, teria a franqueadora direito à percepção de multa, inobstante a falta de entrega da circular e possíveis outros problemas organizacionais do sistema formatado?

Pela interpretação sistemática do caput do artigo quarto da lei de franquia, cumulados com os artigos 172 a 175 e 179 do Código Civil, pode-se dizer que a perda do prazo para pleitear a anulabilidade do contrato apenas causa a perda do direito de pleitear a devolução dos valores pagos e perdas e danos (além da própria anulabilidade, por óbvio). Lembra-se que o parágrafo único do artigo quarto da lei de franquia é lei especial em face do Código Civil.

Por isso pensa-se que não há perda do direito de defesa baseado nas falhas estruturais da rede de franquia, que dariam ensejo, em tese, a matérias de defesa como isenção de eventuais multas decorrentes do término antecipado do contrato, inaplicabilidade da cláusula de barreira, e justa causa pelo inadimplemento de *royalties*.

Perda do prazo do caput do artigo quarto da lei de franquias não representa salvo conduto para que os problemas de formatação e coordenação da rede de

franquia estejam convalidados a ponto de não mais influenciarem o julgamento de um determinado litígio.

Feitas as observações, passa-se aos casos concretos.

Caso a), apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): o tribunal está equivocadamente quando entende que eventuais irregularidades relativas à falta de entrega da circular estariam supridas. As irregularidades não convalidam com a não arguição no prazo da lei. Acontece tão somente a perda de exercício de um direito ou de uma ação. No caso em debate, há perda do direito de arguir anulabilidade e pedir restituição de valores, mas as irregularidades permanecem como argumento hígido para sustentar outros eventuais direitos das franqueadas, como não pagamento de multa pela rescisão antecipada, e até mesmo inaplicabilidade de cláusula de barreira. Esses dois pontos serão abordados nos demais itens que seguem.

O tribunal também entendeu que a falta de informação sobre a ação de outras vinte e cinco franqueadas não é motivo capaz de influenciar a lide. Ora, primeiro é preciso lembrar que essa informação deveria ter sido prestada na circular, conforme alínea terceira do caput do artigo terceiro da lei de franquia. Se a circular não foi entregue, obviamente a informação sobre pendências judiciais também não foi dada.

Uma observação: no caso específico, não se tratava de mera ação judicial contra a franqueadora, mas sim uma ação em que vinte e cinco franqueadas, em litisconsórcio ativo, imputam má fé, falta de transparência e descumprimento legal e contratual.

Questiona-se se novas franqueadas adeririam à rede se soubessem dessa ação. Certamente não pois, se vinte e cinco franqueadas intentam uma ação judicial imputando à franqueadora má fé, falta de transparência e descumprimento legal e contratual, certamente há forte indício de que a rede não está formatada de acordo com o critério acima destacada: a materialidade coletiva-cooperada-coordenada.

Portanto, tal questão é sim relevante para o deslinde da lide, ainda mais porque, segundo uma interpretação sistemática da legislação (lei de franquia e código civil), não são todos os direitos da franqueadas que se perdem com o decurso do prazo para suscitar anulabilidade e perdas e danos pela não entrega da circular.

Caso b), apelação cível nº 1020896-53.2014.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2015c): discorda-se do tribunal pois, pela posição da franqueadora nos sistemas das redes,

que reflete seu dever de coordenação da coletividade que formatou, deve ela provar que entregou no prazo a circular. Não pode a franqueada ter o dever de provar que “não recebeu” o instrumento. Ou seja, há uma indevida inversão do ônus probatório que, ao fim e ao cabo, impõe à franqueada o impossível ônus de provar o não acontecimento de um evento (entrega da circular), o que seria, em tese, prova impossível.

No que tange à falta de informação sobre as ações envolvendo franqueadora (ao contrário do caso anterior em que não houve entrega da circular, neste caso houve entrega a destempo, mas sem a informação), o tribunal entendeu que a lei exige que as demandas judiciais a serem informadas sejam aquelas que possam levar à impossibilidade de funcionamento da franquia, e não a existência completa de ações.

Ora, não é exatamente esse o comando do inciso terceiro do artigo terceiro da lei de franquia. Segundo o dispositivo, a circular deve simplesmente indicar todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos a franqueadora “questionando especificamente o sistema da franquia” ou “que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia”. (BRASIL, 1994). Ou seja, o tribunal considerou apenas a segunda causa que obriga a informação de pendências judiciais.

Caso c), apelação cível nº 4002999-22.2013.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015d): o tribunal desconsiderou a alegação de entrega da circular a destempo simplesmente porque no contrato de franquia estava declarado o seu regular recebimento. Primeiramente, não é preciso muita “experiência jurídica” para entender que essas declarações de entrega de instrumentos também são realizadas para suprir a falta da efetiva entrega. Ora, nenhuma presunção pode suprir a simples existência do instrumento (a circular, no caso) devidamente assinado!

Depois, em relação ao argumento do tribunal de que a franqueada não comprovou que a demora na entrega da circular tenha lhe provocado prejuízo, ressalta-se que o parágrafo único do artigo quarto da lei de franquia não faz qualquer condicionamento econômico para arguição de anulabilidade do contrato.

Caso d), apelação cível nº 0073000-37.2012.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015b): este talvez seja o caso com razões jurídicas mais destoantes. Quando o tribunal chancela a falta de circular em razão do contrato ter sido executado durante um ano, está desconsiderando que a causa de anulabilidade (artigo quarto da lei de franquia)

tem prazo decadencial de dois anos para arguição, conforme artigo 179 do Código Civil. Também se mostra absurdo o fundamento do tribunal que faz vistas grossas às omissões e informações falsas prestadas pela franqueadora. Ademais, a função da circular é justamente apresentar as informações aos interessados em aderir à rede de franquias. Como pode o tribunal afirmar que a franqueada irá tomar conhecimento dos caracteres gerais do negócio, em especial dos serviços que executará, apenas durante o curso do contrato? O argumento do tribunal acaba por negar vigência o artigo terceiro e quarto da lei de franquias, descaracterizando o próprio negócio de franquias.

Caso e), apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014b): essa decisão é interessante porque é a única do tribunal, dentre todas analisadas, que fixa um prazo para o franqueado suscitar a anulabilidade do parágrafo único do artigo quarto da lei de franquias. O prazo considerado está insculpido no artigo 179 do Código Civil: “Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato”. (BRASIL, 2002). Pede-se atenção apenas ao termo inicial do prazo para suscitar a anulabilidade. Deve-se considerar “conclusão do ato” (artigo 179 do Código Civil) como “data da assinatura do pré-contrato ou do contrato ou ainda” ou ainda como “data de pagamento de taxa de adesão ou taxa de royalties” (artigo quarto da lei de franquias). No mais, inobstante a questão não tenha surgido no corpo do acórdão, retoma-se o que foi dito no *Caso a*: a perda do prazo para suscitar a anulabilidade não significa perda do prazo para suscitar outros direitos decorrentes da falta de estruturação jurídica do negócio, como o direito de não pagar multa pelo término antecipado do negócio, e direito a não cumprir a cláusula de quarentena.

Caso f), apelação cível nº 0173930-78.2008.8.26.0002 (SÃO PAULO, 2014c): a relevância da decisão está na razão de considerar um contrato genérico de parceria como sendo de franquias, devido ao objeto contratual do instrumento firmado. Segundo a decisão, os “termos contratuais” caracterizam a natureza jurídica de contrato de franquias empresarial. Além do mais, o tribunal acertou no fundamento de que a franqueadora fez concorrência às franqueadas ao comercializar os produtos da rede de franquias em supermercados. Ora, se uma rede de franquias se constitui de um subsistema fechado em relação ao ambiente geral econômico, não parece lógico que a franqueadora faça competição às franqueadas. De forma que,

quando a franqueadora comercializou os produtos da rede fora da rede, ou seja, em supermercados, além de se valer de um mercado inalcançável às franqueadas, fomentou a competição entre o supermercado que está fora da rede e as unidades franqueadas da rede. Em conclusão, a própria franqueadora competiu com suas franqueadas.

Caso g), apelação cível nº 0188753-83.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012a): segundo o tribunal, a falta da circular de oferta foi superada com a celebração do contrato definitivo, nos termos do art. 175 do Código Civil que dispõe: “A confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos do art. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor”. (BRASIL, 2002). O parágrafo único do artigo quarto da lei de franquia é claro ao referir que a franqueada que não tiver recebido a circular no prazo legal (caput do artigo quarto) poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de quantias pagas e perdas e danos. Ou seja, a celebração do contrato não supera a falta de entrega da circular. A lei de franquia, por ser legislação específica, prevalece sobre o Código Civil. Ademais, como já referido nos casos anteriores, a perda do prazo para suscitar a anulabilidade não significa perda do prazo para suscitar outros direitos decorrentes da falta de estruturação jurídica do negócio.

Caso h), apelação cível nº 1006641-20.2014.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015e): este caso é saliente em face do tribunal ter imputado a responsabilidade da franqueadora na formatação da rede. No caso em concreto, a franqueada teve que descobrir, por seus próprios meios, e após já ter realizados gastos com o negócio, que o território que lhe foi cedido não comportava o serviço objeto do negócio. Trata-se de obrigação da franqueadora formatar a rede criada, e nesse exercício encontra-se a previsão dos locais (territórios) onde o serviço pode ser prestado.

Caso i), apelação cível nº 0209114-24.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012b): neste caso nenhuma crítica necessita ser realizada. Houve aplicação literal da lei de franquias, pois houve recebimento de valores antes do fornecimento da circular de oferta de franquia (COF) e sem assinatura de um pré-contrato de franquia. E ainda pior, depois dos pagamentos efetuados pela franqueada, a franqueadora seguiu sem entrega os manuais, e não efetuou os treinamentos necessários para a franqueada dar início à atividade.

Caso j), apelação cível nº 0006539-49.2013.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2014a): a importância desta decisão está no argumento do tribunal no sentido de que há declaração no contrato constando o recebimento da circular “no prazo legal”. Volta-se ao argumento do Caso c (apelação cível nº 4002999-22.2013.8.26.0576, SÃO PAULO, 2015d): no sentido de que declarações contratuais de entrega da circular também são utilizadas para suprir a falta da efetiva entrega. Neste caso ainda é interessante notar que o contrato declara o recebimento da circular “no prazo legal”, não indicando a data. Esse é mais um indício de que a circular realmente não deve ter sido entregue. Ademais, é ônus da franqueadora apresentar uma via da circular devidamente assinada e rubricada pela franqueada. É preciso referir que, devido à complexidade do contrato de franquia, bem como das previsões legais, tal ônus não se mostra excessivo. Pelo contrário, é meio da franqueadora demonstrar a organização da rede e sua competente gestão.

Feita a análise dos casos, passa-se à análise geral. Dentre todas as questões, a que mais se mostra presente diz respeito a problemas organizacionais da rede especificamente relacionados à circular de oferta de franquia (COF): falta de fornecimento, fornecimento a destempo, falta de informações, informações falsas, cobrança de taxas antes da entrega.

Considerando-se que as redes de franquias se compõem por uma série de instrumentos particulares que organizam o ente coletivo, como circular de oferta de franquia, pré-contrato e contrato, manuais e muitos outros que permitem a relação cooperada, conforme caput e incisos XII e XV do artigo terceiro da lei de franquia; e considerando que nas redes a função de governança reflete no direito como uma verdadeira obrigação contratual, é possível afirmar que as decisões do tribunais que relevam esses problemas negam a materialidade das redes empresariais, não sendo conformes ao que este texto entende como um direito plenamente congruente para as redes empresariais.

As decisões analisadas passam longe em considerar que os interesses envolvidos nas redes empresariais são coletivos; que a cooperação é relação básica geradora de direitos e obrigações (capítulo terceiro deste trabalho); e que é dever de quem formata a rede exercer a adequada coordenação da organização.

Chamou atenção a interpretação que o tribunal faz acerca do parágrafo único do artigo quarto da lei de franquias, segundo o qual a falta de entrega ou entrega a destempo da circular de oferta de franquia confere à empresa franqueada o direito

de arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução das quantias pagas. Ocorre que esses não são os únicos direitos e deveres que exsurtem ao fim de um contrato de franquia. Questionou-se, exemplificadamente, se a cláusula de barreira (quarentena) contratualmente prevista seguiria hígida no caso de rescisão do contrato em decorrência de faltas contratuais cometidas pela franqueadora. Para o tribunal, continuaria, situação que revela uma interpretação equivocada no que diz respeito aos direitos e obrigações existentes em uma relação em rede. As franqueadas possuem mais direitos do que simplesmente aqueles previstos no parágrafo único do artigo quarto.

Finalmente, destacou-se a falta de um entendimento padrão sobre o prazo para se alegar a anulabilidade do contrato em face da falta da circular (ou entrega fora do prazo), fato que, nos litígios analisados, resultou em benefício à franqueadora.

3.4 Questão 02: tema abordado: desequilíbrio contratual

Cinco foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de cláusulas contratuais abusivas geradoras de desequilíbrio na relação, oriundos das apelações cíveis nºs 0136444-51.2011.8.26.0100, 0069928-70.2012.8.26.0114, 0130432-60.2007.8.26.0003, 9224434-09.2006.8.26.0000 e 9000007-84.2009.8.26.0368.

3.4.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 0136444-51.2011.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2015g): litígio envolvendo rede de franquias de locação de veículos: a franqueada alegou que operava com frota terceirizada de propriedade da franqueadora. Que, de forma contratualmente conexa, a franqueadora locava para ela os automóveis para que realizasse a operação de locação aos consumidores (clientes). Esses contratos de locação tinham prazo de doze meses. Findo os prazos contratuais, não havia prorrogação, e sim sucessivas celebrações de novos contratos, pelo mesmo período, com a fixação de novos valores de locação. A reclamação da franqueada foi justamente em face da variação dos valores entre

cada contrato assinado; os sucessivos aumentos tornaram inviável a operação. Segundo o tribunal, os aumentos são regulares, pois, como não havia prorrogação dos contratos de locação, mas sim celebração de novos contratos; não havia cláusula prevendo reajustes que pudessem ser revisados. Como havia nova contratação a cada doze meses, com livre manifestação de vontade das partes, o novo preço de locação para cada novo contrato não poderia ser considerado abusivo.

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 0069928-70.2012.8.26.0114 (SÃO PAULO, 2015a): litígio envolvendo rede de franquias de lojas de conveniências em postos de gasolina: a franqueada alegou abusividade da taxa de *royalties* com piso mínimo. Segundo o tribunal,

[...] nos contratos de licenciamento de marca, assim como nos de franquia, é totalmente comum que a remuneração da franqueadora observe um piso, somando-se, após a ultrapassagem de um patamar de faturamento estipulado, um percentual de renda bruta (vendas), para o que podem, vez por outra, serem discriminadas faixas diferentes de cálculo. Nada há de abusivo, ilícito ou inválido em tal prática negocial, própria do ramo empresarial enfocado, persistindo compatibilidade, inclusive, com o inciso VIII do artigo 3º da Lei 8.955/94. (SÃO PAULO, 2015a).

Caso c), acórdão que julgou a apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014b): litígio envolvendo rede de franquias de postos de gasolina: a franqueada aduziu abusividade da cláusula que previa prazo indeterminado para o contrato. O Tribunal entendeu pela licitude da cláusula, tendo em vista que aplicável para ambas as partes.

Caso d), acórdão que julgou a apelação cível nº 9224434-09.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011d): litígio envolvendo rede de franquias de lojas de conveniência em postos de gasolina: a questão debatida disse respeito ao inadimplemento de contrato conexo, tendo em vista que a franqueada, além da franquia da loja de conveniência, contratara a franquia do posto de gasolina. Dentre as obrigações da franqueada, previstas no contrato, havia o cumprimento de todos os demais instrumentos contratuais celebrados com a franqueadora. O tribunal entendeu que, estando a franqueada inadimplente em relação ao fornecimento de combustível, acabou descumprindo uma de suas obrigações, o que deu ensejo à rescisão automática do contrato relativo à loja de conveniência.

Caso e), acórdão que julgou a apelação cível nº 9000007-84.2009.8.26.0368 (SÃO PAULO, 2013d): litígio envolvendo rede de franquias de comercialização de produtos de saúde e beleza: a principal reclamação da franqueada se referiu à fixação de taxa de publicidade em 21,4%, e taxa de royalties em 34,3%. Segundo tribunal, o contrato de franquia, ao prever elevado percentual para custeio de publicidade, perpetrou ilicitude, pois as despesas de publicidade devem ser “rateadas” entre as franqueadas e a franqueadora, o qual também se beneficia da propaganda do seu produto para venda no varejo que é, em verdade, a meta da franquia. No momento em que se estabelece, não rateio de despesas, mas percentual sobre o preço de custo das mercadorias, não está a franqueadora simplesmente dividindo tais despesas, mas lucrando com a propaganda cujo custo independe do número de franqueadas. A percentagem restou minorada para 5%.

3.4.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Uma das formas de se averiguar se há cooperação no interior das redes empresariais é questionando sobre o equilíbrio contratual. Conforme argumentado nos capítulos anteriores, as redes empresariais se desenvolvem em torno do chamado capitalismo de aliança. Nesse contexto, a cooperação passa a ser considerada um dos baluartes do sistema econômico. A cooperação decorre do desenvolvimento de relações entre organizações autônomas para a consecução de objetivos individuais e coletivos. A cooperação entre empresas torna-as mais fortes e mais competitivas em relação àquelas que atuam de forma isolada e à concorrência em geral.

Na relação empresarial cooperada, o modelo vertical de organização produtiva cede espaço para o crescimento e afirmação de um modelo mais horizontal, flexível, que se posiciona entre as relações de mercado (modelo individual) e as relações hierárquicas (modelo societário). A formação de uma rede depende de objetivos comuns que atendam os interesses (benefícios) de todos envolvidos. Castells (2011) refere-se à coerência das redes, no sentido de servirem aos objetivos de todos que as formam. A lógica das redes, conforme Wegner (2011), está na união de pessoas para fazer frente às pressões do ambiente econômico,

como concorrência, preços de insumos, custos de logística, investimento em marketing, e muitos outros.

Assim, as redes se fecham em sistemas, formando um todo coletivo maior que os concorrentes, angariando barganhas pela maior quantidade de insumo e matéria prima adquirida, repartindo custos (como logística), dividindo os investimentos (como ações de marketing), ou seja, tornando-se mais eficientes. É na clausura da construção de seus específicos sistemas que cada rede se identifica e define seus objetivos.

Jarillo (1993) argumenta que a rede torna a competição mais forte para quem está em seu interior em relação a quem está no seu exterior. Eficiência econômica é o motivo final da ação em formato de rede. Cunha, Passador, J. e Passador, C. (2011) entendem ser importante compreender que as alianças entre organizações geram trocas e que essas trocas não trazem ganhos isolados, mas sim coletivos. Há geração de ganhos sinérgicos (ALBINO; FRACCASCIA; GIANNOCCARO, 2016) que podem ser tanto de caráter tangível quanto intangível.

O propósito central das redes, segundo Locke (2001), é reunir atributos que permitam uma ação mais forte no ambiente competitivo, em uma estrutura dinâmica. Essa ação é uniforme entre os participantes, porém descentralizada e flexível, possibilitando o ganho de escala a partir união. A lógica está no estabelecimento de relações cooperativas que resultem ganhos para todos que as compõem. (JARILLO, 1993). O enfoque individualista da empresa dá lugar ao enfoque coletivista, causando uma verdadeira revolução em termos mercadológicos e administrativos. Chamada à atenção a importância da questão, passa-se aos casos analisados.

Caso a), apelação cível nº 0136444-51.2011.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2015g): a abusividade é latente, e o que mais impressiona é que o tribunal justifica a abusividade sem enxergar a límpida artimanha que a franqueadora criou para levar vantagem sobre sua franqueada. Na gênese da questão, não há opção entre renovar o contrato e celebrar um contrato novo. Se um contrato é celebrado uma vez e repetida outra, em sequência, significa que houve renovação contratual. Observa-se que as partes são as mesmas, o objeto é o mesmo, e provavelmente todas as demais cláusulas são as mesmas, salvo a cláusula do preço. Se a franqueadora fizesse o correto, a renovação, a cláusula de preço viria acompanhada de uma cláusula de reajuste.

No caso, só haveria possibilidade de se celebrar novos contratos a cada ano se o objeto mudasse (houvesse troca de automóvel) ou houvesse interrupção entre o primeiro contrato e os subsequentes (exemplo: locação do veículo X ano de 2013 e depois novamente no ano de 2015), pois teria havido interrupção do negócio.

No contexto das redes, essa situação é ainda mais grave porque fomenta a competição em um ambiente onde deve prevalecer a cooperação.

Caso b), apelação cível nº 0069928-70.2012.8.26.0114 (SÃO PAULO, 2015a): a previsão de piso mínimo leva à competição. Obviamente que se todas as franqueadas vão bem em seus negócios, o piso mínimo não é visto como um problema. Ele simplesmente não causa efeito para a operação da franqueada. De reverso, caso alguma franqueada não consiga lucrar por algum período o suficiente para ultrapassar o valor do piso mínimo, exsurge a competição. Ora, os *royalties* se tratam de percentual sobre o faturamento. Inserir sobre esse faturamento um piso pelo qual o valor não pode baixar, significa que apenas uma das partes arca com o prejuízo do negócio. Ocorre que no negócio em rede, como referido acima, os lucros e prejuízo são disseminados. Todos ganham juntos e todos perdem juntos; isso significa cooperação.

Caso c), apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014b): geralmente, em contratos que se estendem no tempo, a indeterminação do prazo de vigência tende a causar prejuízo à parte economicamente mais fraca, que não tem o controle geral do negócio. Em um contrato de franquia, quem possui a coordenação geral do negócio, a chamada governança da rede, é a franqueadora. Em contrapartida, quem detém a maior fatia da remuneração da unidade franqueada é a própria franqueada (geralmente as taxas de royalties não passam de 15%, e considerando que eventualmente há outras taxas, como por exemplo de publicidade, pode-se dizer que à franqueada cabe em torno de 70% a 80% do lucro bruto da sua unidade)⁶⁵.

Assim, caso esteja lucrando, o prazo indeterminado do contrato só a ela prejudica, caracterizando-se o desequilíbrio contratual, e fomentando a competição ao invés da cooperação. Sim, competição, pois se uma unidade franqueada está lucrando, a franqueadora só tem, em tese, razões duvidosas para rescindir um contrato de prazo indeterminado, como por exemplo a possibilidade de ter outro

⁶⁵ A cláusula por prazo indeterminado voltará à tona no item 3.8, quando será vista sob o argumento da abusividade da cláusula.

empresário candidato a franqueado que invista e lucre ainda mais naquele território de atuação, ou desavenças pessoais, ou favorecimento de terceiros.

Caso d), Apelação cível nº 9224434-09.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011d): a questão deste caso é entender porque não foi objeto de um mesmo instrumento de franquia o negócio da loja de conveniência e o negócio do posto de gasolina. Houve, em verdade, conexão ou coligação entre contratos de franquias. Mais difícil ainda é entender como é possível, após desvincular os negócios de um mesmo contrato, vinculá-los novamente, especificamente para o caso de inadimplemento da franqueada de um dos dois contratos.

Salta aos olhos a artimanha da franqueadora (ainda mais porque certamente não deveria haver cláusula igual à disposição da franqueada). De qualquer forma, independente do motivo da desvinculação, mostra-se abusivo depender a sorte de um negócio em razão da regularidade de outro negócio. Certamente a cláusula foi pensada apenas tirar do mesmo empresário ambos contratos, em especial quando a inadimplência ocorre em face da franquia do posto de gasolina. É de se duvidar que a franqueadora rescindiria os contratos se a inadimplência tivesse ocorrido na franquia da loja de conveniências (obviamente menos rentosa). De qualquer forma, se havia possibilidade de se franquiar o negócio como um todo (posto de gasolina “e” loja de conveniência), e optou-se pela desvinculação, torna-se abusiva a revinculação para o caso de falta de pagamento do contrato conexo. Se assim não fosse, se uma diferença não houvesse, sequer seria útil a separação.

Caso e), apelação cível nº 9000007-84.2009.8.26.0368 (SÃO PAULO, 2013d): em que pese a nítida preocupação do tribunal com a franqueada, todo o raciocínio não faz sentido se não tiver sido composto por uma análise econômica do negócio. Veja-se que o contrato previa taxa de publicidade em 21,4% e taxa de royalties em 34,3%. Somando-se os dois percentuais, à franqueada restava 44,3% do lucro bruto do seu negócio. De plano parece abusiva a situação.

Indo-se mais a fundo, sabe-se que algumas franquias de produtos de beleza sequer necessitam estabelecimento físico para operar. As franqueadas fazem as vendas em suas residências, ou visitando clientes. Os maiores custos do negócio, o estabelecimento comercial e a folha de pagamento de empregados, são, nesse cenário, inexistentes. Mais, no presente caso, pode-se inferir que os produtos de beleza não eram comprados pelas franqueadas para revenda. Se assim fosse, não haveria sentido previsão de *royalties* (pois cobrar preço pelo produto e *royalties*,

cumulativamente, é o mesmo que se remunerar duas vezes). É provável que os produtos eram entregues em consignação para as franqueadas. Essa é uma plausível possibilidade para explicar o alto percentual dos *royalties*: eles cobriam o valor do produto e o valor dos *royalties* propriamente ditos ou do sobrepreço.

E em relação ao valor da taxa de publicidade, considerando-se que não haveria, na rede, previsão de estabelecimento físico, obviamente que a propaganda deveria ser massiva, intensa. Não há marca exposta em fachadas de estabelecimentos comerciais. Não há como ir à loja. Geralmente há apenas um endereço eletrônico ou um 0800 em que se indicam os contatos das franqueadas de cada território. Em casos assim, a publicidade (propaganda, marketing) deve ser extraordinária.

Todas essas são hipóteses plausíveis que não podem ser descartadas em face da decisão do tribunal, que simplesmente considerou abusiva as taxas, mas sem fundamentar com base em dados concretos do negócio. A importância deste caso está na evidência de que, às vezes, o que parece competição efetivamente não é.

Em conclusão, cláusulas que fixam piso de *royalties*, que não estabelecem prazo contratual, que subordinam a continuidade de um contrato ao adimplemento de outro contrato conexo ou coligado, além de práticas como o aumento desmensurado do preço dos produtos fornecidos pela franqueadora, invariavelmente beneficiam apenas a própria franqueadora, que coordena a estratégia coletiva.

Obviamente não se veem ações de franqueadoras questionando a abusividade de cláusulas contratuais, pois são elas quem formatam a organização da rede com os instrumentos contratuais pertinentes.

Ocorre que as decisões analisadas não conseguiram entender porque as cláusulas são abusivas, e essa “cegueira” decorre da falta da visão operacional do negócio, onde se nota de fato a operação cooperada. Entendendo-se as redes como organizações de organizações a partir de uma visão de segunda ordem (Luhmann), é possível concluir que as cláusulas e práticas analisadas nas decisões acima negam a natureza autopoiética das redes empresariais, simplesmente por fomentarem relações de competição em um ambiente preponderantemente cooperativo (a recursividade é possível em face das relações de cooperação).

O que se espera de quem organiza uma ação coletiva é a formatação e fomento de relações de cooperação, onde todos ganham e perdem proporcionalmente juntos. A previsão de piso para os *royalties* é um caso extremo

porque permite, inclusive, que a franqueadora lucre mais que a franqueada. Pense-se, hipoteticamente, em um contrato de franquia com previsão de *royalties* de 10% (dez por cento) do faturamento bruto, com piso de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando-se que, em média, o faturamento líquido das empresas comerciais gira em torno de 20% (vinte por cento) do faturamento bruto.

Quando a unidade franqueada tem faturamento bruto acima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a cláusula de piso resta inaplicável (20% de R\$ 50.000,00 = R\$ 10.000,00). Pensa-se, então, na hipótese da franqueada ter tido faturamento bruto de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais). Nesse caso teríamos uma franqueada com faturamento líquido de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (20% de R\$ 30.000,00 = R\$ 6.000,00), e uma franqueadora recebendo *royalties* na ordem de R\$ 10.000,00 (piso).

Mas como pode uma empresa que se remunera de *royalties*, que na prática significa um percentual de faturamento, lucrar mais que a parte que paga os *royalties*? A relação se adequa muito mais a uma sociedade do que a uma relação de franquia. E se, no exemplo hipotético acima dado, a lucratividade bruta mensal da franqueada cair para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), a situação fica ainda mais absurda, pois importa em uma franqueadora recebendo a título de *royalties* o dobro do que a franqueada a título de faturamento líquido.

3.5 Questão 03: tema abordado: aplicabilidade de cláusula contratual de barreira (quarentena)

Quatro foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram da cláusula de barreira (quarentena), oriundos das apelações cíveis nºs 1018909-72.2015.8.26.0576, 1014644-89.2014.8.26.0114, 0019134-28.2008.8.26.0068 e 9294674-52.2008.8.26.0000.

3.5.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): litígio envolvendo rede de franquias de pizzaria: a franqueada postulou a declaração de ineficácia da cláusula de barreira em razão de inúmeras

faltas contratuais cometidas pela franqueadora. Segundo o tribunal, a cláusula de barreira é aplicável simplesmente porque prevista no contrato.

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 1014644-89.2014.8.26.0114 (SÃO PAULO, 2016): litígio envolvendo rede de franquias de instituição de ensino: a franqueada postulou a declaração de ineficácia da cláusula de barreira em razão de inúmeras faltas contratuais cometidas pela franqueadora. A decisão do tribunal, embora tenha declarado rescindido o contrato pelas faltas contratuais cometidas pela franqueadora, declarou válida a cláusula que previa a quarentena. Segundo o voto, “Ainda que extinto o contrato, nada desautoriza a validação da cláusula, em atenção à disposição do art. 422 do Código Civil”. (SÃO PAULO, 2016).

Caso c), acórdão que julgou a apelação cível nº 0019134-28.2008.8.26.0068 (SÃO PAULO, 2013e): litígio envolvendo rede de franquias de lavanderias: o interessante neste acórdão foi o entendimento divergente da Desembargadora Revisora em relação à cláusula de quarentena (cláusula de barreira). Na sua opinião, a cláusula ofende o direito ao livre exercício da profissão e a livre concorrência. O pedido de ineficácia da cláusula de quarentena não configura concorrência desleal da ex-franqueada para com a franqueadora, caracterizada como prática ilícita pela Lei 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial, que protege a livre concorrência).

Caso d), acórdão que julgou a apelação cível nº 9294674-52.2008.8.26.0000: litígio envolvendo rede de franquias de instituições de ensino (SÃO PAULO, 2010b)

: a franqueadora alegou que a franqueada desrespeitou a cláusula de quarentena. A franqueada defendeu-se alegando que estava apenas finalizando os cursos em andamento no momento da denúncia. O tribunal entendeu que, havendo cláusula contratual dispondo que na hipótese de término do vínculo contratual a franqueada deveria se responsabilizar pela conclusão dos cursos então existentes, então não se poderia caracterizar como concorrência desleal a continuidade dos cursos.

3.5.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Antes de adentrar na análise dos casos, explica-se que a cláusula de barreira, ou de quarentena, é prevista para evitar que empresários adentrem na rede para

conhecer a operação e o *know how* ou a metodologia da franqueadora, para depois saírem da rede e explorá-los individualmente e em concorrência à própria rede. Lembra-se que no contrato de franquia não ocorre alienação de *know how*, mas apenas uma cessão temporária e remunerada (inclusive, se alienação houvesse, os valores transacionados seriam outros).

A dúvida surge para o caso em que a franqueadora não cumpre com seus deveres explícitos e implícitos, não oferecendo às franqueadas tudo o que prometeu e o que juridicamente se poderia esperar de uma formatadora e coordenadora de rede. Nesses casos, ainda assim seria sustentável a cláusula de quarentena?

Acredita-se que não, em face da relevância das funções e papéis da franqueadora para o evento em rede. Conforme se referiu na conclusão do capítulo passado, não basta para as redes se diferenciarem do ambiente econômico geral; é preciso que elas se estabilizem para se tornarem entes históricos. É em face da sistematicidade das suas relações (padronização) que a estabilidade ocorre. É necessário então coordenar as relações cooperadas da coletividade formada, e isso significa administrar a cooperação e resolver constrangimentos. (FIANI, 2011).

O resultado esperado da coordenação é a identificação exata das necessidades das redes e seus associados e a execução das respectivas soluções. Para Bakken, Hernes e Wiik (2009), a gestão de uma rede deve fomentar os benefícios que a estratégia em rede tem a potencialidade de gerar. Provan e Kenis (2008) afirmam que a governança das redes organizacionais é responsável por grande parte da sua eficácia.

A obrigação de coordenação está vinculada ao papel de liderança. Para Orsolin e Perúcia (2010), pertence à liderança o desafio de criar motivação, incentivar o crescimento e preservar a harmonia dos diversos integrantes das redes. Na abordagem realizada, a liderança trata fundamentalmente de aspectos relacionais. E nos casos analisados, recai sobre a franqueadora o papel de liderança.

Efetuar a governança bem sucedida de uma rede implica em estar inserido em um evento que, por ser em nível de rede, é altamente cooperativo. As redes são organizações de organizações que se relacionam em face de um fim comum. Por essa razão, Perucia e Orsolin (2010) afirmam que as empresas em rede devem ser parceiras, não concorrentes.

Certamente a coordenação das redes enquanto fator de estabilidade da organização empresarial possui um espectro obrigacional que o direito ainda não consegue perceber.

Por fim, reconhece-se claramente a existência de redes mais verticalizadas, como a própria rede de franquias em análise, e de redes mais horizontalizadas, como no caso de uma associação de comerciantes. É certo que a governança tem caráter fundamental em ambas as redes, inobstante a maior impressão advenha das redes verticalizadas, pois há pagamento de taxas que revertem ao formatador e ao fomento da rede. Nas redes horizontais, essas taxas revertem sempre para as redes, de modo que não há um ator destacado pelo recebimento de valores a título de remuneração.

Caso a), apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576, SÃO PAULO, 2017) e caso b), apelação cível nº 1014644-89.2014.8.26.0114 (SÃO PAULO, 2016): o fundamento das decisões do tribunal nestes dois casos é falho porque validam a cláusula de barreira simplesmente porque prevista no contrato de franquia. As decisões sequer preocupam-se em analisar quais foram as faltas cometidas pelas franqueadoras. Acredita-se que o cometimento de faltas contratuais por parte da franqueadora, especialmente aquelas relacionadas à cooperação e à coordenação da rede, é razão suficiente para tornar sem efeito cláusulas como a de barreira, dando mais equilíbrio ao contrato como um todo (considerando-se suas três fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual).

Caso c), apelação cível nº 0019134-28.2008.8.26.0068 (SÃO PAULO, 2013e): conforme referido, o interessante neste acórdão é o entendimento divergente da Desembargadora Revisora, que entende ser a cláusula de quarentena uma condição que ofende o direito à livre concorrência.

Ocorre que a cláusula se justifica justamente para preservação da rede. Não houvesse essa proteção, certamente a rede se extinguiria, pois serviria como “laboratório” para que inúmeras empresas a ela aderissem para captar todos seus tangíveis e intangíveis (como o aviamento, clientela, *know how*, por exemplo), para após determinado período se desvincularem e seguirem desfrutando dos benefícios angariados em face da rede. Ao fim e ao cabo, a rede formaria uma legião de concorrentes.

Nesse sentido, afirmar que a cláusula de quarentena impede a livre concorrência é o mesmo que afirmar que as próprias redes impedem a livre ocorrência.

Caso d), apelação cível nº 9294674-52.2008.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2010b): a decisão fez uma leitura adequada da questão litigiosa. Apenas observa-se que a continuidade da prestação do serviço após findo o prazo contratual se justifica não somente em face de previsão contratual (finalização dos cursos para cumprir os contratos com os consumidores finais), mas também em face da preservação dos interesses intangíveis da rede. Ora, se ao fim de cada contrato, as ex-franqueadas não pudessem finalizar os contratos pendentes, ficariam em falta contratual com seus consumidores, que obviamente são os consumidores da própria rede. Além do prejuízo econômico (prejuízo material) que geraria às ex-franqueadas, haveria um grande abalo à imagem (prejuízo imaterial) da própria rede (além da responsabilidade solidária).

Em conclusão aos casos analisados, considera-se a melhor estratégia racional pensar o contrato de franquia (relacional) nos seus três tempos. O contrato de franquia destaca-se pela existência de disposição legal prevendo e regulamentando a fase pré-contratual: a circular de oferta de franquia. Obviamente que a existência dessa previsão legal para o contrato de franquia não implica em admitir a inexistência da fase pré-contratual para outras espécies de rede (cujas legislações, quando existentes, nada preveem. E aqui é preciso lembrar que das infinitas formas de se constituírem redes empresariais, no Brasil apenas cinco espécies são legisladas, e todas destinam-se preponderantemente ao varejo). Pelo contrário, a fase pré-contratual é típica de contratos relacionais, como aqueles que formatam redes empresariais. A fase pré-contratual é, portanto, base material dos contratos que formatam redes empresariais. (ROPPO, 2009).

Quanto à fase contratual, ou relacional propriamente dita, o que mais se destaca é a relação cooperativa que enlaça as partes contratantes. A própria essência autopoietica das redes empresariais aponta para a cooperação dentro da coletividade formada. A questão é que a estratégia da rede, por buscar um objetivo econômico que é coletivo, deve ser executada de forma altamente organizada, e essa organização é de responsabilidade do gestor da rede. Em contratos mais verticalizados, como os de franquia, as obrigações que a coordenação gera ficam

mais ressaltadas em razão dos altos valores e percentuais cobrados de quem pretende entrar na rede.

E a fase pós-contratual? Nos litígios analisados, a fase pós-contratual trouxe de forma intensa a questão da cláusula de quarentena. Pelas decisões do tribunal, essa cláusula possui aplicabilidade absoluta, independente de como se deram as fases anteriores.

Ocorre que é decorrência lógica que obrigações pós-contratuais estejam relacionadas com obrigações (pré)contratuais, ou seja, as obrigações pós-contratuais dependem do cumprimento das obrigações (pré)contratuais. Como aceitar que se atraia uma empresa para a rede, prometendo-lhe e cobrando-lhe por uma fórmula de negócio que é (ou deveria ser) muito mais vantajosa em relação ao livre mercado, e após o descumprimento dessa promessa (que é objeto de cessão), ainda lhe impor uma condição de barreira?

E note-se que a questão do “risco do negócio”, muito embora ainda continue existindo nas redes empresariais, não pode ser interpretado como forma de irresponsabilizar o formatador (coordenador) da rede que tem, como visto ao longo do argumento, responsabilidade pela sua coordenação.

Muito embora se reconheça a essencialidade da cláusula de barreira para uma rede empresarial, não se pode conferir-lhe caráter absoluto (e essa é uma condição evolutiva do direito: não haver norma absoluta), desconexo da realidade econômico-social da rede. (ROPPO, 2009).

De forma que a cláusula de barreira enquanto obrigação pós-contratual, inobstante sua função de proteção para a rede, depende do cumprimento das obrigações contratuais que, se não existissem, sequer haveria razão para se proteger a fase pós-contratual.

3.6 Questão 04: tema abordado: falta de assinatura do contrato de franquia

Três foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de cláusulas contratuais abusivas, oriundos das apelações cíveis nºs 0143375-75.2008.8.26.0100, 0214964-59.2010.8.26.0100 e 0209114-24.2010.8.26.0100.

3.6.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 0143375-75.2008.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013a): litígio envolvendo rede de franquias de cursos de idiomas: a franqueadora pretendeu a rescisão do contrato de franquia e a aplicação de multa contratual em desfavor da franqueada por falta de assinatura do contrato. O tribunal entendeu que, apesar da ausência da assinatura, houve, por parte da franqueadora, consentimento na continuidade das atividades.

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 0214964-59.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013b): litígio envolvendo rede de franquias de farmácia de manipulação: em face da falta de contrato definitivo assinado, a franqueadora pediu a rescisão contratual, além de alegar que não tinha deveres contratuais para com a franqueada (treinamento, acompanhamento e suporte técnico). Segundo a decisão do tribunal, no momento em que se constatou que a franqueada não assinara o contrato de franquia, a franqueadora permaneceu inerte quando era possível tomar atitudes. Ou seja, a franqueadora permitiu o prosseguimento da operação contratual. A falta de assinatura para a franqueada, no caso em concreto, não mais lhe rende qualquer consequência.

Caso c), acórdão que julgou a apelação cível nº 0209114- 24.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012b): litígio envolvendo rede de franquias de lavanderia de roupas: a franqueada alegou que a franqueadora, antes do fornecimento da circular de oferta de franquia e sem assinatura de um pré-contrato de franquia, exigiu-lhe o pagamento da taxa inicial de franquia, bem como o pagamento de quantia destinada à aquisição de equipamentos necessários para o início das atividades. O tribunal entendeu que a ausência de prévia oferta da instrumentalização contratual é motivo bastante para a franqueada postular a anulação do negócio e exigir a devolução de todas as quantias pagas.

3.6.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Preliminarmente é preciso lembrar, assim como se fez no item precedente, que a função de governança, gestão ou coordenação de uma rede de franquias é

papel da franqueadora. Dessa forma, ela é a responsável pela regularização, cumprimento e exigência de cumprimento dos instrumentos que organizam a rede (MAGALHÃES; SANCHEZ, 2009). E essa organização é vital justamente porque faz parte da operação recursiva (autopoiética) das redes.

Caso a), apelação cível nº 0143375-75.2008.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013a); caso b), apelação cível nº 0214964-59.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013b); e caso c), apelação cível nº 0209114-24.2010.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012b): as decisões estão corretas simplesmente porque entendem que a falta de assinatura de instrumento contratual representa um problema organizacional, cuja responsabilidade é de quem organiza o evento econômico. Também não pode a franqueadora receber valores antes de assinado o contrato. Se assim o fez, em ambas situações, é porque aceitou implicitamente a contratação. Aplica-se aqui, para a franqueadora, o instituto da *supressio*, que significa o desaparecimento de um direito pela sua falta de exercício por um lapso de tempo, gerando no outro contratante a expectativa de que esse direito não mais será exercido (ver caso 'a' do item 3.3.2, acima).

A única observação que se faz é ser essa a única questão em que há unanimidade no reconhecimento da responsabilidade da franqueadora. A questão refere-se ao elemento que talvez seja o mais simbólico de qualquer contratação: a assinatura do contrato.

A conclusão desta questão é que problemas relacionados à falta de assinatura do contrato de franquia não podem ser arguidos pela franqueadora quando permite que a operação inicie e se desenvolva. Esse é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, correto por entender que a responsabilidade pela organização do evento é de quem o coordena, ou seja, da franqueadora.

Nesse ponto, há uma nítida interpretação operacional do evento. O tribunal, por racionalidade própria, ainda calcada no viés econômico individualista e competitivo, entende que a empresa que “comanda a relação bilateral” não pode rescindir o contrato em decorrência de um problema recorrente cuja perpetuação se deu em razão de sua “tolerância”.

Por um viés coletivista, cooperativo e coordenativo, poder-se-ia dizer que a empresa que “coordena a rede” não pode rescindir o contrato em decorrência de um problema relacionado a questão contratual de seu controle.

3.7 Questão 05: tema abordado: falta de padronização e alteração unilateral do contrato

Três foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de problemas relacionados à falta de padronização e alteração unilateral do contrato, oriundos das apelações cíveis nºs 1018909-72.2015.8.26.0576, 0161345-54.2009.8.26.0100 e 0089450-09.2004.8.26.0100.

3.7.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): litígio envolvendo rede de franquias de pizzaria: no presente caso, a franqueada alegou que seu direito à rescisão decorre de problemas relacionados à coordenação da rede, como falta de padronização em relação ao *know how*, metodologia e manuais, além de alteração unilateral do contrato por parte da franqueadora em relação à data de pagamento e à forma de entrega de mercadorias. Segundo o tribunal, em relação às faltas de padronizações, alterações e inovações, significam melhores condições que a franqueadora disponibiliza para as franqueadas atuarem no mercado; e quanto à alteração unilateral da forma de pagamento e das entregas de mercadorias, foram comunicadas e justificadas.

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 0161345-54.2009.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2015f): litígio envolvendo rede de franquias de curso de inglês: a franqueada alegou que a franqueadora operava com “franqueadas-máster” por estado da federação, que eram as responsáveis por todas as obrigações da franqueadora, no respectivo estado. Os padrões das franquias eram ditados pela matriz, e obedecidos pelas “franqueadas-máster”, que, por sua vez, os repassavam às franqueadas.

Inobstante a franqueada tenha seguido todas as determinações impostas pela “franqueada máster”, surgiram desacordos entre franqueadora e uma “franqueada-máster”. Aquela pretendia atingir o público alvo formado pelas classes econômicas “A” e “B”; esta almejava captar consumidores das classes “C” e “D”. O desacordo culminou no desfazimento do contrato de “franquia máster”.

Após a rescisão, a franqueada recebeu a visita da franqueadora em sua unidade, sendo-lhe noticiado que não havia atendimento aos “padrões” da rede. Fora exigido, dentre outras coisas, a mudança da localização do estabelecimento para um endereço que melhor pudesse atender a seu público alvo (A e B), uma vez que a franqueada seguiu as orientações da “franqueada máster” e se estabeleceu em território identificado com as classes econômicas “C” e “D”.

Segundo o Tribunal, o dano material estava mais do que evidente, devendo ser restituída a quantia paga para ingressar no sistema de franquias, bem como todas as despesas promovidas para viabilidade do negócio.

Caso c), acórdão que julgou a apelação cível nº 0089450- 09.2004.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012c): litígio envolvendo rede de franquias de instituição de inglês: a franqueada intentou ação requerendo a rescisão contratual em face da ocorrência de onerosidade excessiva, representada pela alteração promovida pela franqueadora quanto à forma de pagamento dos *royalties*. A decisão do Tribunal foi no sentido de que, segundo perícia judicial, a alteração na forma de pagamento dos *royalties* não onerou à franqueada, mas facilitou a execução do contrato. Ou seja, a franqueadora agiu de acordo com o padrão de conduta esperado.

3.7.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

A falta de padronização e a prática de alteração unilateral do contrato significam formatação deficiente da rede empresarial enquanto organização das regras que governam relações entre os componentes do sistema, que naturalmente reflete na estrutura relacional interna. Trata-se de uma questão obrigacional, de responsabilidade da franqueadora enquanto coordenadora da rede.

Caso a), apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): está equivocado o tribunal quando refere, de absoluto, que falta de padronização e prática de alterações e inovações significam melhores condições que a franqueadora disponibiliza para as franqueadas atuarem no mercado. Em primeiro lugar, um dos pressupostos básicos das redes é a padronização. Inclusive é em face desse pressuposto que a lei de franquias prevê uma série de instrumentos contratuais, como a circular, os pré-contrato e contrato, além dos manuais. E é

justamente em face da padronização que os empresários optam em pagar para entrar em uma rede, ao invés de se lançarem no livre mercado.

De outro lado, quando o tribunal também afirma ser lícita a prática de alterações unilaterais (forma de pagamento e forma de entrega de mercadorias) porque foram comunicadas e justificadas, falta caracterizar a justificação. Tendo em vista a coletividade que coopera, o coordenador da rede deve justificar as alterações “no interesse da rede”. De forma que o tribunal deveria ter analisado a justificação apresentada.

Caso b), apelação cível nº 0161345-54.2009.8.26.0100, (SÃO PAULO, 2015f) e caso c), apelação cível nº 0089450- 09.2004.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2012c): as decisões não merecem qualquer reparo. No caso b), resta evidente que a razão está com a franqueada pois, uma vez que a discordância entre franqueadora e “franqueada-máster” refletiu na rede, a responsabilidade recai sobre a primeira, em razão de suas obrigações de coordenação. O Caso c) também não merece reparos em face da especificidade da prova: fora realizada prova pericial (ou seja, não foi a consciência do juiz que fundamentou a decisão) que constatou não haver prejuízo operacional, pelo contrário, fora facilitada a operação.

Concluindo, a falta de padronização e prática de alterações unilaterais é um tema que tem sido analisado sem qualquer metodologia pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. Foram vistas três decisões, sendo que a primeira se revelou destoante por não averiguar o âmago das alterações pretendidas pela franqueadora. A segunda decisão entendeu abusiva as alterações, face à onerosidade excessiva que causava. E a terceira decisão baseou-se em uma perícia judicial que constatou que as alterações propostas pela franqueadora trariam benefícios à franqueada.

A fundamentação do voto do acórdão no Caso c) é exemplar, pois adentra na operacionalidade da alteração proposta e averigua, primeiramente, que tipo de padrão operacional se pretende, e, depois, se essa mudança é benéfica à rede.

Nesse sentido, a prova pericial, que se entende deva ser realizada por profissionais vinculados às ciências econômica e/ou administrativa, é uma forma eficaz para dar pragmaticidade às decisões judiciais envolvendo a espécie de litígio aqui tratada.

Contudo, independentemente da questão operacional, as redes empresariais possuem alto grau de padronização de suas relações contratuais cooperadas. A cooperação, inclusive, é possível em grande parte em razão da padronização, que

elimina muitas situações propícias à competição. A racionalidade da padronização contempla a eliminação de situações competitivas.

De forma que alterações contratuais e operacionais devem ser vistas, no âmbito das redes, como uma situação às vezes necessárias e normais (pois se tratam de contratos relacionais, com grande carga de dimensões implícitas, e natureza autopoiética), mas com limites mínimos que mantêm a essência econômica e organizacional da rede.

E acredita-se que essa percepção valha mesmo sabendo-se que contratos constitucionais são instrumentos típicos para formatação de redes. Por esse motivo a complexidade do tema. É necessária precisão para a análise de litígios e essa precisão é alcançada por meio de uma análise transdisciplinar. O paradoxo repousa na padronização de contratos tendentes à modificação.

Em contratos como o de franquia, cuja padronização é uma evidência, essa percepção se torna mais forte, e ressalta a responsabilidade pela coordenação das redes.

3.8 Questão 06: tema abordado: abusividade de cláusula contratual prevendo prazo de vigência indeterminado

Dois foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de problemas relacionados ao tema da indeterminação do prazo contratual, oriundos das apelações cíveis nºs 0013252-47.2012.8.26.0003 e 0130432-60.2007.8.26.0003.

3.8.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 0013252-47.2012.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014d): litígio envolvendo rede de franquias para prestação de serviços relacionados à compra coletiva; e Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014b): litígios envolvendo rede de franquias de postos de gasolina: as franqueadas suscitaram a abusividade da cláusula contratual que possibilita a rescisão do contrato de franquia a qualquer momento. Para o tribunal, não há ilegalidade ou abusividade na cláusula, pois válida para as duas partes contratantes.

3.8.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Preliminarmente é preciso debater sobre o impacto de uma cláusula que possibilita a rescisão a qualquer momento de um contrato no âmbito das redes empresariais. Segundo Campbell e Collins (2003) e Macneil (1985), as redes empresariais podem ser entendidas como contratos relacionais, que são de longa duração, e permeados por relações cooperativas. A importância dos elementos tempo e cooperação para as redes empresariais e demais contratos relacionais é latente, pois possuem as ideias basilares do evento: relacionamento cooperativo.

É possível afirmar, então, que a cláusula de prazo indeterminado nega a própria natureza (autopoiética) das redes de franquias. Ademais, é latente a abusividade da cláusula frente a institutos jurídicos gerais como boa-fé objetiva e onerosidade excessiva (temas que não se prolongarão em face de não serem do interesse específico deste trabalho).

Caso a), apelação cível nº 0013252-47.2012.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014d); e Caso b), apelação cível nº 0130432-60.2007.8.26.0003 (SÃO PAULO, 2014b): as decisões do tribunal estão equivocadas porque a cláusula contratual de prazo indeterminado ofende dois dos principais elementos das redes empresariais: a continuidade e a cooperatividade da relação. É daí que surge a recursividade operacional das redes. Para haver cooperativismo nas relações empresariais é preciso pensar, no mínimo, em continuidade contratual.

O tribunal não considera questões de tempo ou prazo contratual da essência do negócio. Essa desconsideração gera uma assimetria de poder muito intensa no interior da rede, refletindo na burla de direitos dos prejudicados, que na questão de prazo indeterminado, sempre são as franqueadas. A cláusula não revela relação cooperativa; pelo contrário, revela falta de sinalagmaticidade contratual.

O que sobressai de mais destoante das decisões do tribunal é desconsiderar que contratos que formam redes empresariais são necessariamente relacionais, de longa duração.

Por fim, destaca-se que esse tema também foi abordado sob a perspectiva do “desequilíbrio contratual” nos itens 3.4.1, caso c), e 3.4.2, caso c), acima tratados. Fez-se essa dupla abordagem em face da extensão argumentativa possível.

3.9 Questão 7: tema abordado: danos materiais oriundos da rescisão contratual

Dois foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de danos materiais oriundos de pedidos de franqueadas contra franqueadoras, oriundos das apelações cíveis nºs 9052299-88.2006.8.26.0000 e 0103401-40.2008.8.26.0000.

3.9.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 9052299-88.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011a): litígio envolvendo rede de franquias de perfumaria: a franqueada intentou ação rescisória cumulada com indenização por culpa da franqueadora, reclamando falta de treinamentos e suporte em geral. Pediu devolução das verbas pagas para aquisição do estoque (os produtos da rede são produzidos pela franqueadora), taxa inicial de franquia, taxa de publicidade, além de lucros cessantes e danos morais. Observou que, tendo sido a rescisão verificada por culpa exclusiva da franqueadora, tem a mesma obrigação de ressarcir as perdas e danos causados.

O tribunal decidiu em julgar parcialmente procedente o feito, declarando rescindido o contrato, mas negando o pleito ressarcitório, pois a taxa inicial prevista no contrato decorreu da utilização da marca da franqueadora, e a taxa de publicidade foi prevista para o desenvolvimento da marca. Também entendeu não ser o caso de se falar em lucros cessantes pois, embora haja expectativa, a contratação da franquia não é certeza de êxito financeiro e comercial.

Segundo o voto,

Trata-se essencialmente, de um contrato de meios e não de resultado, sendo certo que, dentre a série de compromissos assumidos pela franqueadora, não se encontraria a responsabilidade pelo sucesso do empreendimento. Convém repisar que o contrato de franquia não garante a certeza de êxito financeiro e, além disso, o insucesso de um empreendimento não é algo incomum no meio empresarial. (SÃO PAULO, 2011).

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 0103401-40.2008.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2013c): litígio envolvendo rede de franquias de postos de gasolina:

trata-se de ação de rescisão contratual onde a franqueada, dentre outros danos materiais, pediu indenização pelo fundo de comércio. A decisão do tribunal foi no sentido de que no contrato de franquia, tanto franqueadora como a franqueada contribuem para o sucesso do empreendimento. Assim, o fundo de comércio, que representa o conjunto de bens materiais e imateriais, formado mediante a colaboração entre franqueadora e franqueada, deveria ser repartido entre as partes, em razão de 1/3 (um terço) para franqueada e 2/3 (dois terços) para a franqueadora.

3.9.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Quando se toma a decisão de aderir a uma rede, inúmeros são os investimentos realizados: pagamento de taxas, preparação do estabelecimento empresarial, aquisição de estoques, reserva de capital de giro, dentre outros.

Essa é a premissa: em razão dos investimentos realizados para se aderir a uma rede, ela se torna mais onerosa em comparação ao início de um empreendimento na forma individual.

E não poderia ser diferente, pois estar em uma rede significa vantagens em relação à concorrência. Essas vantagens são criadas por uma empresa, a franqueadora, responsável pela gestão da rede.

São questões como essas que tornam altamente complexa a discussão sobre indenização por dano material decorrentes da má gestão da rede.

A regra básica parte do artigo 403 de Código Civil: “[...] as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato [...]”. (BRASIL, 2002). Com essas ideias em mente, passa-se à análise das decisões.

Caso a), apelação cível nº 9052299-88.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011a): Neste caso há desvirtuamento do instituto dos lucros cessantes. O equívoco está na afirmação de que em contrato de franquia não se fala em lucros cessantes pois não há certeza de êxito financeiro e comercial.

Ora, em nenhum contrato comercial ou interempresarial se pode dizer, com absoluta certeza, que haverá êxito financeiro ou comercial. Mesmo assim, se um dano contratual é causado a ponto de cessar a própria operação empresarial, por óbvio os lucros cessantes são devidos, e no caso em análise correspondem ao restante do prazo contratual, contado a partir da rescisão de fato. A questão é, na

verdade, muito mais simples em um contrato comercial inserido no âmbito de uma rede de franquia pois, geralmente, possuem prazo certo. Ou seja, há um termo final para se calcular os lucros cessantes.

O conceito de lucros cessantes deve ser analisado para confronto com o negócio de franquia. Lôbo (2015) os define como ganhos e rendimentos que se deixaram de razoavelmente auferir, ainda inexistente no momento do ato ilícito.

Gonçalves (2015) caracteriza como aquilo que efetivamente se perdeu e se deixou de lucrar; sinônimo de perdas e danos e dano emergente. Tartuce (2015, p. 46) observa que para responsabilização basta a existência de culpa em sentido amplo (ou culpa *lato sensu*, que engloba o dolo, e a culpa *stricto sensu*).

Gagliano e Pamplona Filho (2017), Rizzardo (2015), Venosa (2007) e Nader (2016) concentram-se na caracterização dos lucros cessantes como o que razoavelmente se deixou de lucrar em face de diversas situações ilícitas, dentre elas o descumprimento de obrigação contratual.

Deve-se ter em mente que, muito embora naturalmente haja no negócio em rede o risco do empreendimento, o propósito é justamente diminuir o risco em empreender, tornando-se essa diminuição talvez o principal intangível da rede. No caso em análise, a criação da franqueadora, que lhe rende o direito de cobrar por cessões de direitos, tem um fim diferenciado do tradicional fim econômico (embora esse esteja subentendido naquele).

Sem pretensão de certeza, pensa-se que esse fim especial passa pela perspectiva criada pela franqueadora, que está relacionada com a facilitação de entrada no mercado. Os dados são de que a cada 10 (dez) empresas, menos de 40% (quarenta por cento) sobrevivem ao quinto ano de operação. São esses dados que as franquias perseguem. As redes de franquia negam esses dados, e tem a fórmula para contrariá-los. É essa fórmula que a franqueadora cede onerosamente.

E mesmo que (acertadamente) não se considere essa fórmula uma certeza absoluta, ainda assim deve ter contornos de fórmula. Afinal de contas, o artigo segundo é claro ao afirmar que a franquia é um sistema composto pela cessão de marca ou patente, mais distribuição, e às vezes usos de tecnologias e sistemas operacionais.

Em relação à desnecessidade da franqueadora devolver o que recebeu a título de taxa de adesão, também está equivocado o tribunal pois, muito embora a franqueada tenha utilizado os tangíveis e intangíveis cedidos pela franqueadora,

essa cessão corresponde a “todo” o prazo contratual. A solução a ser dada seria, no mínimo, a devolução proporcional calculada pelo tempo faltante do contrato. Em casos mais extremos, pensa-se possível a devolução integral, dependendo do grau das faltas contratuais da franqueadora.

Caso b), apelação cível nº 0103401-40.2008.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2013c): a decisão do tribunal está correta ao considerar nas perdas e danos os bens imateriais. Também parece correta a decisão ao fracionar a indenização em face da contribuição de ambas as partes para sua formação. É verdade que o critério de divisão (2/3 para a franqueadora e 1/3 para a franqueada) não foi fundamentado. Inobstante, é uma evolução racional em termos de caracterização do prejuízo empresarial decorrente da quebra contratual, pois não é um direito comumente reivindicado em ações de rescisão de contrato de franquia. Dentre todos os 28 (vinte e oito) casos aqui analisados, apenas esta apelação cível discutiu indenização em face de bens imateriais.

Em conclusão, pode-se dizer que é uma questão aberta no Tribunal de Justiça de São Paulo o reconhecimento dos danos materiais causados pela franqueadora à franqueada (fato que se aplica a outras relações de rede empresarial). Enquanto uma das decisões analisadas negou o direito de restituição da taxa inicial ao menos na proporcionalidade do tempo restante do contrato, outra decisão concedeu direito de indenização à franqueada pela participação na construção da carteira de clientes.

Acredita-se que o raciocínio jurídico para os danos contratuais causados pelo descumprimento obrigacional daquele que tem responsabilidade pela coordenação da rede deva seguir a regra básica contida no artigo 403 de Código Civil, no sentido de que as perdas e danos incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato.

A questão pode ser resolvida com base em três vetores: a) valores pagos para adesão à rede, b) valores auferidos por quem aderiu à rede na operação do negócio, e c) prazo contratual. Se um contrato é rescindido por culpa do formatador da rede, sem que o aderente tenha sequer iniciado a operação, deve-se indenizar devolvendo todos os valores pagos para adesão.

Mas se houve início da operação pelo aderente, tendo ele angariado lucros periódicos (mensais, por exemplo), deve o formatador devolver o que recebeu pela

adesão de forma proporcional ao prazo contratual restante, e indenizar o que já era esperado ao gerido receber pelo prazo restante do contrato.

Em relação ao patrimônio intangível construído em face da relação cooperada entre quem formata uma rede e quem adere à rede, também se entende haver obrigação de indenização por quem, ao final do contrato, se beneficia pelo intangível construído (considerando-se, obviamente, que tenha sido construído um intangível, pois essa situação não se dá simplesmente pelo início de uma operação, seja em rede, seja individualmente).

3.10 Questão 08: tema abordado: aplicabilidade de multa contratual

Dois foram os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram da multa contratual, oriundos das apelações cíveis nºs 1018909-72.2015.8.26.0576 e 0073000-37.2012.8.26.0576.

3.10.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 0073000-37.2012.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015b): litígio envolvendo rede de franquias para prestação de serviços de consertos e reparos residenciais gerais: trata-se de litígio onde a franqueada alega inúmeras infrações contratuais cometidas pela franqueadora, e por isso pede multa contra a mesma. O tribunal entendeu pelo descabimento da multa contra a franqueadora, por falta de previsão contratual: “Não se pode acrescer ao contrato o que nele não está previsto, mas somente apagar eventuais abusos nele consignados”. (SÃO PAULO, 2015b).

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): litígio envolvendo rede de franquias de pizzarias: a franqueada alega que o contrato foi rescindido quatro meses antes do término normal de sua vigência, motivo pelo qual a multa rescisória deve ser afastada, ou, subsidiariamente, seu valor deve ser reduzido em face do cumprimento substancial. O tribunal considerou que o valor da multa deve ser consideradamente reduzido, tendo em vista que o contrato vigorou entre até quase o seu termo final.

3.10.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Uma situação comum em contratos de franquia é a previsão de faltas contratuais, cláusulas penais e hipóteses para rescisão em desfavor da franqueada. Em certo ponto, a questão é óbvia, pois é a franqueada quem deve engendrar esforços para se adaptar e seguir as determinações estruturais da rede.

Mas essa obviedade vai se desconfigurando quando se procura entender a natureza das relações internas (coletiva, cooperada e coordenada) das redes. Na análise conjunta da conclusão da primeira parte e do item 2.2.3 da segunda parte, ambos do capítulo anterior, é possível entender que são muitas as obrigações dos coordenadores em face dos coordenados nas relações de rede.

É preciso então entender como gerar sinalagmaticidade em um contrato de franquia (e em contratos que formatam redes empresariais, de forma geral), e esse entendimento passa por entender a função diferenciada de coordenação das relações cooperadas das coletividades formatadas em redes.

Conforme referido no capítulo terceiro, os contratos compõem-se de dimensões implícitas que geram obrigações jurídicas. Talvez seja possível analisar o tema a partir da conjunção entre as dimensões implícitas dos contratos segundo Campbell e Collins (2003) e as expectativas comportamentais-contratuais segundo Luhmann (1983; 2016), para então ser conseguida a identificação de todas as obrigações que a função de governança ou coordenação ou gestão de redes empresariais significa.

Caso a), apelação cível nº 0073000-37.2012.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015b): neste caso a decisão do tribunal está incorreta porque só enxerga obrigação contratual quando há cláusula expressa em contrato. O raciocínio vai contra inúmeros postulados racionais. Inserem-se aqui debates hermenêuticos, linguísticos, sociológicos jurídicos e filosóficos. Assim como há direito fora das leis, há direito fora das cláusulas contratuais.

Considerando-se a premissa de que os contratos não preveem tudo, ainda mais os contratos que instrumentalizam redes empresariais, que são relacionais, constitucionais, formatadores de sistemas econômicos autopoieticos.

Caso b), apelação cível nº 1018909-72.2015.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2017): a decisão do tribunal está correta, justamente por se livrar das “armadilhas” das cláusulas contratuais que geram desequilíbrio contratual. A proporcionalidade entre

o valor da multa e o período restante de contrato atende aos institutos da proibidade e da boa-fé estatuidos no artigo 422 do Código Civil. Além disso, impede o enriquecimento sem causa.

Da mesma forma que a questão anterior, de indenização por danos materiais, a questão das multas contratuais está aberta no Tribunal de Justiça de São Paulo. Enquanto uma das decisões analisadas negou o direito de multa à franqueada, simplesmente por não haver previsão contratual, outra decisão mitigou o direito de multa a favor da franqueadora em razão do cumprimento substancial do contrato.

Causa preocupação o fato de que os contratos que formatam redes empresariais são, geralmente, contratos de adesão. Nesse sentido, quem formata as redes geralmente prevê multa apenas para quem adere às redes. Prevalecendo uma interpretação estanque dessas cláusulas, no sentido de não dar reciprocidade a elas, retira-se a necessária sinalagmaticidade dos contratos.

E mesmo que não haja obrigações expressamente previstas nos contratos para os formatadores de redes, ainda há, conforme Campbell e Collins (2003), as dimensões implícitas das transações comerciais, como a proibidade, a boa-fé e a cooperação, que geram obrigação e, conseqüentemente, reflexos para o descumprimento.

3.11 Questão 09: tema abordado: problemas relacionados ao método e ao *know how*

Foram dois os acórdãos do Tribunal de Justiça paulista que trataram de problemas relacionados ao método e ao *know how*, oriundos das apelações cíveis nºs 9199066-95.2006.8.26.0000 e 9128833- 39.2007.8.26.0000.

3.11.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 9199066-95.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2010a): litígio envolvendo rede de franquias de instituição de ensino: a franqueada alegou que a franqueadora rescindiu o contrato em razão do atraso no pagamento de *royalties*. O principal argumento da franqueada foi no sentido da impossibilidade de patenteamento do método oferecido pela franqueadora. O

Tribunal manifestou-se sobre a irrelevância do argumento, tendo em vista a existência de inadimplemento por parte da franqueada.

Caso b), acórdão que julgou a apelação cível nº 9128833-39.2007.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011b): litígio envolvendo rede de franquias de serviços de provimento de internet: A franqueada postulou a rescisão contratual em face da exigência de um produto específico para o mercado corporativo, que não era fornecido pela franqueadora. Segundo o tribunal, o produto reclamado não foi oferecido na circular de oferta de franquia e/ou no contrato de franquia.

3.11.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

A questão do método e *know how* de um sistema de franquia certamente possui grande relevância. Afinal de contas, é um dos principais temas na determinação da adesão de empresários à rede. Conforme já referido nos capítulos anteriores, há um motivo para se aderir a uma rede de franquias. Há vantagens na rede em relação ao mercado aberto. Está-se falando dos motivos que levam as empresas a aderir às redes, como no caso das redes de franquias. Sobrevém a questão da contrapartida em razão dos valores desembolsados pelas franqueadas para aderir à rede.

Sobre essa matéria, aplicada às franquias, deve-se ainda fazer uma interpretação da lei. No artigo segundo da lei de franquias, é referido que o contrato se trata de um sistema pelo qual se cede o direito de uso de marca ou patente, com distribuição de produtos ou prestação de serviços e, eventualmente, direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional.

Três objetos, portanto: a) direito de uso de marca ou patente, b) distribuição de produtos ou prestação de serviços, e c) direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional. No primeiro caso fala-se de ativos intangíveis (PEREZ; FAMÁ, 2006), no segundo caso tem-se o negócio franquiado propriamente dito (objeto social das franqueadas), e no terceiro caso de outro intangível. (PEREZ; FAMÁ, 2006).

Ocorre que, no inciso catorze do artigo terceiro da lei de franquias, há mais dois objetos do contrato: o *know how* e o segredo de indústria, que também são intangíveis. (OMAKI, 2005).

Ou seja, presume-se que para a operação de uma unidade franqueada seja necessário, em determinados casos, também a cessão de *know how* e de segredo industrial.

De qualquer forma, é possível notar a representatividade dos ativos intangíveis para a constituição de uma rede de franquias. Sem eles, certamente não há como se formar uma rede. Se não há intangível, não há porque optar pelos sistemas fechados das redes. Se a rede não possui dentro de si intangíveis capazes de colocá-la em vantagem em relação à concorrência (que está fora da rede), não há motivos para pagamento de taxa de adesão e *royalties*.

Caso a), apelação cível nº 0143375-75.2008.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013a): há equívoco na decisão do tribunal porque adota a existência de inadimplemento de *royalties* por parte da franqueada como causa absoluta de rescisão contratual. Ocorre que o argumento da franqueada é justamente no sentido de que a inadimplência se deu em face de problemas operacionais decorrentes da impossibilidade de patenteamento do método oferecido pela franqueadora. Se não havia um método a ser repetido, certamente não havia padrão na rede. Ou seja, o negócio de franquia não possuía os objetos que a lei lhe atribui.

Se a franqueadora cede onerosamente um método impassível de padronização, sua rede de franquias não possui objeto franqueável, conforme artigo segundo da lei de franquias. Ou seja, o contrato (negócio jurídico) é inválido pois, segundo o artigo 104 do Código Civil brasileiro, a validade do negócio jurídico requer possibilidade (material e formal). A questão é deveras delicada e a adoção do argumento do tribunal sem maiores digressões sobre a questão da (im)possibilidade do método e sua padronização não desvendou a essência do litígio.

Caso b), apelação cível nº 0143375-75.2008.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013a): muito embora acredite-se que, de forma geral, a decisão do tribunal esteja correta, pois se está cumprindo os termos básicos do contrato entabulado, é preciso questionar até que ponto existe ou não o dever da franqueadora em manter e fomentar sua rede.

Modificações, aperfeiçoamentos e reciclagens que resultam benefícios à rede devem ser feitas pois são obrigações oriundas da posição da franqueadora na rede de cooperação empresarial que formatou. Essas obrigações são inclusive essenciais para a operação autopoiética da rede. Esta questão está argumentada no final da conclusão da primeira parte do capítulo anterior. E conforme lá referido, a lógica está

estabelecida na criação de um benefício a partir de relações cooperativas. (JARILLO, 1993).

A geração de soluções coletivas é um dos pontos de destaque das redes. Marteleto e Silva (2004) afirmam que o acesso e manuseio da informação é um elemento-chave para o desenvolvimento econômico e social de comunidades e grupos sociais. A capacidade de obter informações, além dos contornos restritos da própria comunidade, é parte do capital relacional dos indivíduos e grupos. E o conhecimento difundido na coletividade da rede é capaz de gerar, também, inovação.

Balestrin e Verschoore (2008) defendem que as relações diretas entre os atores de uma rede afetam positivamente o resultado da inovação. Brass et al. (2004) apresentam como consequência das redes a transmissão de informações. Segundo a teoria institucional e a teoria da aprendizagem organizacional, a transmissão de informação leva à imitação, ou seja, representa a governança do ente coletivo.

No caso em análise, talvez a exigência da franqueada representasse uma deficiência da rede que, se solucionada pela franqueadora-gestora, refletiria como benefício para a rede. É a questão da recursividade das relações cooperadas entre empresas.

De forma geral, questões relacionadas ao método e ao *know how* cedido pela franqueadora são de difícil análise por parte do tribunal, pois dizem respeito ao tema da eficiência em nível de rede. Até que ponto poderia um tribunal analisar essa questão? A resposta envolve reconhecer um dever ou uma obrigação em formatar a rede de forma eficiente “para a rede”, e nesse exercício está incluída a obrigação de gerir ou governar e fomentar a rede. Realmente é um tema delicado, e essa discussão ainda não existe no Tribunal de Justiça paulista.

Inobstante, ainda há uma segunda consideração sobre o tema: como se provar as más formatação e coordenação da rede? Certamente seria o caso de se fazer uma análise pericial.

O reconhecimento da elementaridade de intangíveis para a rede, e a imputação de responsabilidade sobre quem tem o dever de administrar esses intangíveis, é uma questão que deve ser aberta ao debate, principalmente quando se tratam de redes empresariais.

3.12 Questão 10: tema abordado: caracterização de um contrato de parceria como sendo de franquia

Um acórdão do Tribunal de Justiça paulista tratou de problemas relacionados à caracterização de um contrato de parceria como sendo de franquia, oriundo da apelação cível nº 0173930-78.2008.8.26.0002.

3.12.1 Descrição do Litígio e Apresentação da decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 0173930-78.2008.8.26.0002 (SÃO PAULO, 2014c): litígio envolvendo rede de franquias de sorveteria: a grande questão é que o contrato assinado foi de parceria. Segundo o tribunal, o contrato “atípico” firmado pelas partes, por suas expressas disposições, leva à conclusão da natureza jurídica de contrato de franquia empresarial, incidindo, portanto, as regras da lei de franquias. Os próprios termos da avença caracterizavam de modo patente a natureza jurídica de contrato de franquia empresarial.

O tribunal ainda referiu que pelo artigo segundo da lei de franquias, verifica-se que os objetos, direitos e obrigações pactuadas denotam a natureza de franquia empresarial do contrato em discussão. Segundo o referido artigo, a franquia empresarial é o sistema pelo qual uma franqueadora cede à franqueada o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição de produtos ou serviços e, eventualmente, o direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional. E o objeto do contrato estabelecido previa a cessão do direito de uso da marca, a distribuição exclusiva de sorvetes e doces na região da loja, o direito de uso de tecnologia de implantação e administração do negócio, notadamente na parte de gestão de materiais e de pessoas.

3.12.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Caso a), Apelação cível nº 0173930-78.2008.8.26.0002 (SÃO PAULO, 2014c): a importância da decisão está em desconsiderar os termos do contrato

escrito de parceria entabulado pelas partes contratantes para reconsiderá-lo como contrato de franquia. Ao assim fazer, inúmeras obrigações típicas da franqueadora, que obviamente não foram cumpridas no âmbito do contrato de parceria, foram consideradas descumpridas pelo tribunal.

É interessante notar que o tribunal considerou os objetos contratuais e a relação operacional entre as partes para caracterizar o contrato como sendo de franquia: cessão do direito de uso da marca, distribuição exclusiva produtos, direito de uso de tecnologia de implantação e administração do negócio.

Nesse sentido, confirma-se a hipótese alhures argumentada de que uma leitura operacional do negócio entabulado é forma possível de superação de tradicionais institutos jurídicos, como *pacta sunt servanda*.

A questão foi decidida de acordo com a operacionalidade do negócio contratado. A sistematicidade operacional do negócio foi considerada em função dos objetos contratuais e da necessária circularidade na operação conjunta dos objetos.

Em princípio, uma parceria não constitui uma rede, ainda mais quando a parceria é composta por duas empresas. Inobstante, parcerias coletivas, entabuladas entre muitas empresas que se identificam em face de uma específica relação, podem formar redes, ressaltando-se de forma muito mais nítida as responsabilidades de gestão.

A observação a ser realizada é que para se reconhecer uma rede não é necessário estar preso a uma espécie contratual. No subcapítulo 2.1.4 se ressaltou não ser uma tarefa simples classificar as espécies de redes entre firmas. Cunha, Passador, J. e Passador, C. (2011) explicam que as empresas podem se organizar das mais diversas formas operacionais possíveis. Todeva e Knoke (2005) classificam essas formas em relações hierárquicas, *joint ventures*, união para investimentos de capitais, cooperativas, consórcios de pesquisa e desenvolvimento, acordos de cooperação estratégica, cartéis, franquias, licenças, redes subcontratantes, grupos de padronização industrial, grupos de ação (para lobbies e influência política) e relações de mercado.

Balestrin e Verschoore (2008) citam as redes de fornecimentos, consórcios e redes associativas. Castells (2011, p. 251) cita como exemplo das “empresas em rede” (denominação própria) as redes de fornecedores, as redes de produtores, as redes de clientes, as redes de cooperação tecnológica, dentre outras. Todeva e Knoke (2005) identificam as redes empresariais que atuam no setor varejista como

relações hierárquicas, franquias e redes subcontrantes. Em outra classificação Gereffi (1999) fala de redes dirigidas pelos produtores e as redes dirigidas pelos compradores.

Em conclusão, o Tribunal de Justiça de São Paulo considera que o desvirtuamento de um contrato de franquia, através da mera alteração da nomenclatura contratual, não enseja a desconfiguração fática-jurídica no negócio entabulado, e para tanto embasa-se na operacionalidade do contrato.

3.13 Questão 11: tema abordado: exclusividade não pactuada

Um acórdão do Tribunal de Justiça paulista tratou de problemas relacionados à exclusividade não pactuada: acórdão da apelação cível nº 9054130-74.2006.8.26.0000.

3.13.1 Descrição dos Litígios e Apresentação das Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), Acórdão que julgou a apelação cível nº 9054130-74.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011c): litígio envolvendo rede de franquias para vendas de produtos de tratamento de água (filtros e etc.): neste caso, a franqueada pediu a rescisão contratual em face da quebra da exclusividade por parte da franqueadora. Segundo o tribunal, não ficou pactuada exclusividade no contrato de franquia celebrado, não sendo, portanto, causa de rescisão contratual em favor da franqueada.

3.13.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o tema abordado na Questão Litigiosa

Caso a), Apelação cível nº 9054130-74.2006.8.26.0000 (SÃO PAULO, 2011c): a importância desse litígio é questionar sobre a possibilidade de se considerar a falta de exclusividade como sendo um problema técnico de contratos de rede.

Em uma rede é preciso que o formatador garanta a coesão e a operacionalidade de todos os componentes para que haja a sinergia que permite a todos a existência como ente coletivo.

O caso não traz maiores informações sobre a questão da falta de exclusividade relacionada à economia do contrato. As informações que a decisão contém são as seguintes: a) tratava-se de uma rede de franquias cujo objetivo era a venda de produtos de tratamento de água (filtros e etc.), b) a franqueada possuía como território “a região de Cuiabá – MT”, e c) nesse território não havia exclusividade.

Afastando-se do caso analisado, de forma geral, um dos problemas básicos que a falta de exclusividade pode gerar é a concorrência interna na rede. Não é da lógica estratégica das redes a concorrência interna. Empresários em rede não competem, mas sim cooperam para se tornarem um ente coletivo mais forte que os empresários que estão fora da rede (concorrentes). A adesão a uma rede visa justamente esse escopo: ganhar tamanho (representatividade) para concorrer com a concorrência.

E mesmo que os produtos comercializados pela rede sejam de grande liquidez, e o território destinado aos franqueados seja de grande proporção, não há sistema em uma rede que permite a competição interna. As conexões internas dos sistemas não podem desconstruir os próprios sistemas; pelo contrário, as interações dos sistemas objetivam sua comunhão. A entropia dos sistemas deve ser combatida de forma veemente.

A rede que permite a concorrência interna acaba operando como o livre ambiente econômico. Nesse diapasão, não há diferença para os aderentes à rede entre o ambiente econômico geral e o subsistema econômico da rede.

Pelo contrário, é pior estar em rede, pois concorre com quem está fora da rede, com quem está dentro da rede, mas com a liberdade de ação limitada pela organização da rede.

De forma que é responsabilidade da gestão da rede sistematizar não só suas relações com as aderentes, mas também a relação entre as aderentes, e isso importa em evitar a competição interna.

Na decisão judicial sobre esta questão há um déficit argumentativo do tribunal pois não analisa a exclusividade sob o viés operacional e econômico. Seria prudente, inclusive, uma perícia judicial com experto que analisasse o impacto da falta de exclusividade (existem inúmeros *softwares* de análise mercadológica que analisam a capacidade de um território absorver determinado produto ou serviço).

3.14 Questão 12: tema abordado: indenização por dano moral em face da rescisão do contrato

Um acórdão do Tribunal de Justiça paulista tratou de problemas relacionados ao dano moral decorrente da rescisão contratual, oriundo da apelação cível nº 1006641-20.2014.8.26.0576.

3.14.1 Descrição do Litígio e Apresentação da Decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado

Caso a), acórdão que julgou a apelação cível nº 1006641-20.2014.8.26.0576 (SÃO PAULO, 2015e): litígio envolvendo rede de franquias de serviços de táxi aéreo: a franqueada alegou que se empenhou para dar início à atividade empresarial, inobstante tenha o Poder Público do território de atuação da franquia indeferido o alvará de funcionamento, sob o fundamento de que a atividade pretendida não estaria contemplada pela sua legislação urbanística.

Nesse sentido, a franqueadora intentou ação de rescisão contratual, imputando à franqueada falta contratual, por não ter entrado em operação no devido prazo. A franqueada, por sua vez, interpôs ação de reconvenção, pedindo a devolução dos valores pagos a título de taxas.

O tribunal entendeu que não houve culpa da franqueada pelo não cumprimento do contrato. Ainda, a franqueadora foi condenada a restituir a importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), relativa à taxa inicial de franquia, bem como a importância de R\$ 40.813,85 (quarenta mil, oitocentos e treze reais e oitenta e cinco centavos), referente aos custos que a franqueada teve ao tentar implantar o negócio. O pedido de dano moral foi indeferido.

3.14.2 Considerações sobre as Decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo sobre o Tema Abordado na Questão Litigiosa

Caso a), apelação cível nº 0143375-75.2008.8.26.0100 (SÃO PAULO, 2013a): neste caso interessa discutir o dano moral decorrente de quebra de contrato no âmbito das redes empresariais. O tribunal indeferiu o pedido de dano moral formulado pela franqueada em face da franqueadora.

Parte-se de dois raciocínios básicos que dominam a jurisprudência e a doutrina: em princípio, o descumprimento contratual não enseja direito à percepção de dano moral, e o dano moral a favor de pessoa jurídica requer prova concreta do abalo.

Para superar essas razões, é preciso entender a contratação de uma franquia. Para o indivíduo que pretende empreender na economia, basicamente duas possibilidades se abrem: empreender individualmente e empreender em rede. Em ambos os casos, trata-se de um negócio cujo esforço é imensurável, mas no segundo há um custo adicional, representado pelas taxas previstas nas redes e pelos custos de adaptação à padronização formatada.

A contratação de uma franquia difere de outras contratações comerciais ou empresariais. Não é o caso de uma empresa adquirindo matéria-prima ou insumos de outra empresa, ou de uma empresa contratando crédito com uma instituição financeira. Não se trata de negócios como *leasing* ou *factoring*.

Contratar uma franquia é um exercício altamente complexo, ao contrário dos tradicionais contratos bilaterais, pois envolve operar em um contexto coletivo (plurilateralidade), cooperar dentro dessa coletividade, e se relacionar de forma coordenada. Vem-se insistindo neste trabalho na superação da díade individualista-competitiva pela tríade coletivista-cooperativista-coordenada.

Contratar uma franquia realmente não é um negócio comum, do cotidiano; é um momento singular. Há uma diferença gritante entre empreender um negócio calcado na díade individualista-competitiva e outro calcado na tríade coletivista-cooperativista-coordenada. A organização, no segundo caso, é de segunda ordem (observação de segunda ordem, conforme Luhmann); são organizações de organizações, que significa muito mais complexidade.

Por razões como essas um litígio entre empresas envolvendo rescisão de negócio jurídico em rede merece atenção diversa daquela dada a um litígio entre empresas envolvendo negócio jurídico comercial instantâneo (por exemplo, compra e venda mercantil).

Referente ao dano moral advindo do inadimplemento contratual, prevalece o entendimento geral de que o descumprimento contratual não gera presunção de dano moral. Inobstante, provado o dano extremo, cabível a condenação.

Realmente, uma rescisão contratual que importe no fim das atividades de uma empresa, ou uma má formatação de rede que dê ensejo à impossibilidade de

iniciar a própria atividade, certamente é um dano extremo. Repete-se: rescindir um dentre centenas de contratos que a empresa negocia de forma ordinária, significa uma coisa; rescindir o contrato que é a própria condição de operação da empresa, significa outra coisa. Neste caso, o dano é extremo.

Quanto ao dano moral em favor de pessoa jurídica, muito embora de difícil configuração, é de possível ocorrência. A previsão normativa está na regra do artigo 52 do Código Civil: “Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade”. (BRASIL, 2002). Há, também, a súmula 227 do Superior Tribunal de Justiça: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”. (BRASIL, 1999).

Quais são, então, as condições para a pessoa jurídica ser indenizada em dano moral? O Superior Tribunal de Justiça é pacífico ao afirmar ser cabível indenização de danos morais em favor de pessoa jurídica quando violada a honra objetiva. O Enunciado nº 189 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na III Jornada de Direito Civil, vai no mesmo sentido: “Na responsabilidade civil por dano moral à pessoa jurídica, o fato lesivo, como dano eventual, deve ser devidamente demonstrado”. (BRASIL, 2004).

É preciso definir honra objetiva, e relacioná-la às pessoas jurídicas. Tepedino (2002) descarta a equiparação dos direitos tipicamente atinentes às pessoas naturais. Não seria propriamente a honra da pessoa jurídica que se estaria protegendo. A tutela da imagem da pessoa jurídica tem sentido diferente da tutela da imagem da pessoa humana. Para as pessoas jurídicas (Tepedino está falando daquelas que possuem com fins lucrativos) preocupa-se com os aspectos pecuniários derivados de dano no mercado, como, por exemplo, redução da capacidade de produzir riqueza.

Tepedino (2002) traz ao argumento a cláusula geral de boa-fé objetiva, dos artigos 113 e 422 do Código Civil de 2002, que, respectivamente, declaram que “Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração” e que “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa fé”. (BRASIL, 2002).

Segundo o autor, a cláusula geral da boa-fé objetiva permite dar vazão à teoria da interpretação no campo dos negócios jurídicos. Interpretar negócios conforme a boa-fé objetiva significa seguir quatro princípios fundamentais para a atividade econômica privada: a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF); o valor

social da livre iniciativa (art. 1º, IV, CF); a solidariedade social (art. 3º, I, CF); e a igualdade substancial (art. 3º, III, CF).

Conforme Tepedino (2002),

A boa-fé objetiva, pois, justifica-se imediatamente na confiança desperta pela declaração, encontrando sua fundamentação mediata na função social da liberdade negocial, que rompe com a lógica individualista e voluntarista de teoria contratual oitocentista, instrumentalizando a atividade econômica privada aos princípios constitucionais que servem de fundamentos e objetivos da República. Tal é o desafio metodológico imposto ao intérprete e aqui apresentado, de modo apenas introdutório e exemplificativo, como indicação de um longo percurso a ser percorrido. Há que se ler atentamente o Código Civil de 2002 na perspectiva civil constitucional, para se atribuir não só às cláusulas gerais, aqui realçadas por sua extraordinária importância no sistema, mas a todo o corpo codificado um significado coerente com a tábua de valores do ordenamento, que pretende transformar efetivamente a realidade a partir das relações jurídicas privadas, segundo os ditames da solidariedade e justiça social.

A questão é que a franqueada, no caso em análise, sequer conseguiu iniciar a operação de sua unidade franqueada por problemas de formatação da rede. Há clara infringência de obrigações contratuais por parte da franqueadora, ou será que uma empresa que pretende franquear um serviço vultoso como taxi aéreo e que não se preocupou em saber a possibilidade de prestação do serviço em uma das maiores cidades do país (Capital Federal) não infringiu uma obrigação contratual implícita ao negócio? Essa era, evidentemente, uma de suas obrigações contratuais, mesmo que implicitamente considerada.

Por tais razões acredita-se cabível a condenação em danos morais, e afirma-se que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não fez uma análise adequada do litígio, simplesmente por não conseguir realizar uma leitura adequada das expectativas que uma rede gera para quem almeja se inserir no comércio varejista, e das obrigações relacionadas a essas expectativas. Questões como expectativas comportamentais e dimensões implícitas do contrato não influenciaram no julgamento do tema, o que revela um déficit na resolução do litígio.

3.15 Conclusão

A conclusão a que se chega da análise das decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é que, de forma geral, os litígios de negócios de franquia (e

de rede como um todo) são julgados com base em uma racionalidade jurídica que seguem os padrões econômicos tradicionais: individualistas e competitivos. A nova forma de se empreender, coletivista, cooperada e coordenada, não está incorporada na operação jurídica relacionada às operações das redes empresariais.

As redes não são consideradas entes coletivos, tanto que o tribunal admite a competição interna (o tribunal admite a falta de exclusividade de território). O não reconhecimento da elementaridade dos intangíveis que são utilizados para fechar e identificar os sistemas das redes, como padronização, técnica, *know how*, dentre outros, e o consequente não reconhecimento do dever de sedimentar esses intangíveis, é uma das consequências da falta de perspectiva coletivista.

Também suas relações não são consideradas de cooperação, pois atos de competição das franqueadoras em relação às franqueadas são admitidos pelo tribunal. O tribunal, por exemplo, desconsidera que contratos que formatam redes empresariais são necessariamente relacionais, de longa duração, e que cláusulas como as de prazo indeterminado e de rescisão sem justa causa contrariam a natureza autopoietica das redes empresariais. O tribunal ainda admite piso para *royalties*, e aumento desmensurado do preço dos produtos fornecidos pelas franqueadoras às franqueadas.

E ainda não há reconhecimento jurídico de obrigações relacionadas à coordenação da rede, como organização, padronização, cooperação, fomento e resolução de conflitos. Foram necessários casos extremos para o reconhecimento de responsabilidades por parte da gestora da rede, como a permissão de início de operação sem assinatura de instrumento contratual.

Essa problemática acaba por impedir uma racionalidade jurídica adequada no que tange a inúmeras questões, como, por exemplo, o desequilíbrio contratual genericamente considerado (em suas três fases). São muitos os casos em que cláusulas e práticas contratuais negam a natureza autopoietica das redes empresariais, simplesmente por fomentarem relações de competição em um ambiente preponderantemente cooperativo, e que acabaram chanceladas pelo tribunal pesquisado. O tribunal desconsidera as dimensões implícitas dos negócios empresariais em rede, como probidade e boa-fé, temas com o quais o instituto da cooperação se identifica.

Em razão dessas questões, também é uma problemática no Tribunal de Justiça de São Paulo o reconhecimento dos danos materiais e morais causados pela

franqueadora à franqueada em decorrência da falta de cumprimento dos deveres de coordenação.

4 CONCLUSÃO

A economia vem se organizando a partir de redes empresariais. Tratam-se de relacionamentos coletivos, cooperados e coordenados. Por muitos identificadas como estratégia de “co-opetição” (BRANDENBURGER; NALEBUFF, 2011), rompe com padrões absolutamente liberais que creditam apenas no livre mercado a capacidade de governar a economia. Para Teubner (2011), a “co-opetição” é a nova fórmula mágica da economia, denotando as vantagens que podem ser obtidas a partir da combinação de cooperação e competição dentro de arranjos através de elementos de rede. É possível diferenciar e institucionalizar ambientes econômicos. As redes representam essa diferenciação; situam-se entre soluções de mercado e soluções hierárquicas.

Há uma diferenciação ocorrendo no sistema econômico desde o último quarto do século passado, que só agora começa a ser definitivamente observada pelo sistema jurídico. Essa diferenciação envolve reconhecer um código próprio (relação cooperada/relação competitiva), que apesar de presumir o código geral da economia (lucro/prejuízo), diferencia-se dele para em um momento posterior voltar a se identificar.

As ações e relações econômicas deixam de ser unicamente individuais e competitivas; passam a ser, também, coletivistas e cooperativas. O processo de diferenciação não se dá de forma casual. A coordenação é a especificidade contratual que acopla as redes e o direito. Sua complexidade revela um sentido novo, uma expectativa nova, que justamente indica sua diferenciação funcional.

A diferença representa, por um lado, uma técnica (uma estratégia) que modifica a estrutura econômica individualista e competitiva; com a realocação dos elementos econômicos (atores, mercados, territórios), a organização passa a ser coletiva, cooperada e coordenada. Por outro lado, a diferença representa um relacionamento que obriga de forma diferenciada e possui consequências jurídicas próprias.

Como em qualquer outro evento social, expectativas comportamentais são frustradas nas relações em rede. Essas expectativas estão exógena e endogenamente posicionadas, de acordo com seus titulares. Este estudo orbitou as expectativas e obrigações relacionadas a quem está dentro da rede, ou seja, os empresários que constituem as redes.

No interior da rede, os benefícios que a coletividade gera, a necessária cooperação para alcançá-los, bem como a técnica de coordenação que faz a coletividade cooperar são essenciais para se entender porque a economia das redes empresariais é diferenciada.

O argumento foi que a diferenciação das redes empresariais irrita o sistema jurídico, e vice-versa. O fundamento foi construído a partir da teoria sistêmica autopoética. Essa teoria consegue compreender a irritação justamente porque pratica uma análise operacional dos sistemas sociais fundada no paradigma pragmático. (ROCHA, 2003).

Na *praxis* jurídica se viu, a partir de litígios emergentes de contratos de franquia, que as organizações empresarias em formato de rede comportam conflitos nas três fases da relação contratual: fase inicial (correspondente às fases pré-contratual e da contratação), fase operacional (fase relacional) e fase final (correspondente ao final do contrato e às consequências posteriores).

Nas decisões judiciais analisadas destacaram-se três questões relacionadas à fase contratual inicial, que disseram respeito à circular de oferta de franquia (falta de entrega, omissão de informações essenciais, e prestação de informações falsas), ao contrato de franquia (falta de assinatura), e à tentativa de descaracterização do negócio de franquia (utilização de um contrato de parceria).

Quatro foram as questões relacionadas à fase operacional do contrato, onde se verificou de forma mais clara a relação contratual propriamente dita. Disseram respeito ao desequilíbrio contratual, à falta de padronização e alterações unilaterais do contrato, a problemas relacionados ao método e ao *know how*, e à exclusividade não pactuada.

E foram cinco questões referentes à fase final, relacionadas ao fim abrupto do contrato (devido à abusividade da cláusula contratual que previa prazo de vigência indeterminado), à aplicabilidade de multa contratual, à aplicabilidade da cláusula de barreira (quarentena), aos danos materiais e aos danos morais decorrentes da rescisão do contrato.

Destacaram-se, portanto, doze questões, distribuídas de forma equânime entre todas as fases contratuais. As questões da fase inicial disseram respeito à organização instrumental da rede de franquia (obrigação de quem formata a rede). A conclusão é que o tribunal não reconhece que problemas relacionados à

organização do evento dizem respeito a obrigações de quem coordena o ente coletivo que coopera.

As questões da fase operacional retrataram a relação contratual *stricto sensu*. Para o tribunal, de forma geral, a cooperação não é um instituto para a interpretação da relação contratual em rede. Inobstante, parece ser improvável que empresas cooperem sem haver equilíbrio contratual. Políticas de governança em contextos econômicos de rede também devem satisfazer os interesses das autonomias envolvidas, que, muito embora constituam o ente coletivo, não perdem a legitimidade de seus próprios interesses. Isso se dá em face do grau de flexibilidade dos nós estruturais das redes.

Finalmente, as questões da fase final da contratação disseram respeito ao fim de uma relação, e das consequências desse fim (que, invariavelmente, são econômicas). Em razão do desconhecimento da materialidade das redes (a tríade), as consequências econômicas foram sempre benéficas ao coordenador da rede em detrimento dos aderentes, mesmo quando seu comportamento contratual fesse altamente duvidoso.

Se, para o sistema jurídico, a existência das redes não reflete um ente coletivo, a cooperação não representa uma relação jurídica (interna ao sistema), e a coordenação não significa uma obrigação jurídica ínsita à materialidade das redes (coletividades econômicas não cooperam espontaneamente...), então é possível afirmar que o sistema jurídico está acoplado com o sistema econômico geral, cuja estrutura ambiental prevê agentes individualizados competindo entre si.

Considerando que a partir da circularidade e da reciprocidade entre códigos (conforme/desconforme o direito; lucro/prejuízo econômico; cooperação/competição em rede) e programas (leis, contratos, regulamentos e precedentes para o direito; ações mercadológicas para a economia; e relações cooperadas para as redes empresariais) os sistemas produzem sua unidade (CAMPILONGO, 2011, p. 77), os sistemas das redes empresariais não representam uma unidade operacional para o direito.

Conforme considerações apresentadas na segunda parte do capítulo segundo, para que o sistema jurídico consiga se relacionar com cada sistema que forma uma rede empresarial, é preciso um elemento acoplador, que ao mesmo tempo possua representatividade interna para cada sistema e irrite o outro sistema acoplado.

Para se dizer que determinada relação em rede está em conformidade ou desconformidade com o direito, ou seja, é relação cooperativa ou competitiva, é preciso compreender a operação da rede e como cada contratante exerce suas funções operacionais.

Neste estudo se ressaltou a coordenação (gestão, governança) como uma diferença (em relação à economia) que constitui a relação coletiva cooperada, refletida no sistema jurídico como obrigação jurídica. A coordenação permite a circularidade e reciprocidade entre o código e os programas dos sistemas e das redes. A coordenação leva o mundo das redes empresariais aos juízes!

Acredita-se que a partir da teoria autopoietica seja possível determinar uma racionalidade jurídica adequada ao exame do direito das redes empresariais. A teoria autopoietica ressaltava a estrutura coletiva, a diferenciada função de coordenação, e a base relacional cooperada das redes empresariais. A tríade representa os pilares da materialidade dos sistemas das redes empresariais, por isso podendo ser considerada um modelo para a racionalidade jurídica correlata.

Não basta entender as organizações empresariais enquanto coletividade regidas por relacionamento cooperados. É preciso entender como é possível a coletividade cooperar. Como se afirmou acima, a intenção não é apenas identificar problemas de falta de cooperação na coletividade. Quer-se também entender a razão desses problemas, a forma de se superar esses problemas, e mais, a responsabilidade pela não resolução dos problemas. As redes não são eventos espontâneos ou altruístas; são criadas com um objetivo bem específico, que é econômico. As redes são estratégias racionais para se fazer o de sempre: lucrar mais com o menor custo possível.

Essa racionalidade jurídica, calcada no entendimento operacional das redes empresariais, visa compreender o evento como fenômeno econômico estratégico, afastando-se da perigosa tendência de naturalização de conceitos ou raciocínios jurídicos. (RODRIGUEZ, 2013). A lei de franquias, por exemplo, inobstante seja a lei em vigor que mais complexamente prevê um contrato capaz de formatar redes, não chega perto de compreender a materialidade de uma rede empresarial de franquias.

A partir da análise das decisões judiciais, nota-se que o direito opera acoplado às redes por um código que representa o livre mercado (lucro/prejuízo), cuja materialidade econômica é individualista e competitiva. O código das redes

empresariais (relação de cooperação/relação de competição) representa uma materialidade econômica coletivista, cooperativa e coordenada.

A conclusão repousa na afirmação de que os sistemas das redes não são reconhecidos pelo direito como diferenciação do sistema econômico. Assim, os litígios que afluem são decididos da mesma forma que relações econômicas tradicionais, como, por exemplo, a compra e venda, a prestação de serviços ou a cessão de direitos.

É possível superar esse problema interssistêmico a partir da adoção de uma racionalidade jurídica diferenciada para o direito das redes empresariais. Essa racionalidade supõe-se retratada na descrição do que se considera a materialidade econômico-social das redes empresariais: a) tratam-se de estratégias de ação econômica orientadas para formação de entes coletivos; b) esses entes, para formatarem-se e manterem-se, dependem de uma relação que seja estritamente cooperada; c) para formatar uma coletividade empresarial que coopera é necessária uma coordenação (governança, gestão) em nível de rede.

A partir da tríade exaustivamente defendida (coletivismo-cooperação-coordenação), postula-se, para as redes empresariais, a mudança da tradicional racionalidade jurídico-econômica que segue postulados individualistas e competitivos.

Essa virada encontra nos artigos 421 a 425 do Código Civil (“disposições gerais” dos “contratos em geral”) um ponto de partida para se percorrer o caminho que leva ao direito congruente das redes empresariais. A função social do contrato, a probidade e a boa-fé objetiva contratuais, e a interpretação favorável ao aderente permitem o desenvolvimento de uma racionalidade que considera a operação dos eventos econômicos como pressuposto fático para a racionalidade jurídica.

Forgioni (2010) chama a atenção para essas disposições gerais. A função social dos contratos segue as linhas principiológicas da função social da propriedade; a interpretação em favor dos aderentes nos contratos de adesão, como geralmente são os contratos utilizados para formatar redes empresariais, passa pela pressuposição de que a parte contratual que figura em uma posição de superioridade estabelece as regras da relação; e a probidade e a boa-fé objetiva vivificam o tradicional entendimento de direito mercantil que considera de modo especial (como fonte do direito) os usos e costumes.

Indo mais a fundo, a função social do contrato insere-se, no âmbito das redes, pela multilateralidade de empresas autônomas que se unem para constituir o ente coletivo. Cada empresa, pela autonomia que possui, representa uma propriedade distinta das demais, que deve ser preservada para existência do próprio ente coletivo. Sem a preservação da multilateralidade, não se fala em rede.

A probidade e a boa-fé objetiva abrem caminho à interpretação de acordo com as expectativas comportamentais dos contratantes e de acordo com as obrigações implícitas do contrato; são as soluções normativas, a partir da utilização de cláusulas abertas (MARTINS-COSTA, 1999), para a natural incompletude dos contratos que formatam redes, levando o operador do direito ao conhecimento dos usos e costumes operacionais das organizações.

Aqui deve-se fazer uma importante observação: existe uma forte e competente doutrina que defende a mitigação da boa-fé objetiva para os contratos “comerciais”. (LUPION, 2011). Ocorre que essa doutrina foca sua análise a partir de contratos descontínuos, instantâneos (contratos de compra e venda, fornecimento e prestação de serviço, por exemplo), em que o nível de cooperação entre os contratantes é muito baixo. Conforme referido no desenvolvimento deste texto, para os contratos descontínuos, a cooperação é uma obrigação lateral, acessória.

De forma diversa, no âmbito das redes, a boa-fé contratual pede uma visão completamente nova em razão dos relacionamentos cooperativos que representam a principal obrigação do evento. A boa fé, nos contratos em rede, deve ser analisada a partir da cooperação enquanto obrigação principal (não mais lateral ou acessória).

Na perspectiva desta obra, a boa-fé está inserida em um contexto coletivo, onde a solidariedade alcança níveis mecanicistas (MACEDO JÚNIOR, 2011) nunca antes pensados⁶⁶. Ademais, a boa-fé deve ser analisada de acordo com o diferenciado papel que o formatador de uma rede empresarial ocupa na sua economia.

E a interpretação em favor do aderente, considerando-se que muitas redes são formatadas por contratos de adesão (necessária padronização da rede), permite que a parte mais fraca da relação, ou seja, aquela que não organiza o evento coletivo, tenha seus interesses tutelados da mesma forma que os interesses da parte mais forte.

⁶⁶ Está-se se referido a Durkheim (1978) e sua clássica divisão entre solidariedade orgânica e solidariedade mecânica.

No âmbito das redes empresariais, a função social do contrato se identifica com a afirmação e preservação da coletividade dos entes individuais que a compõe; a probidade e a boa-fé identificam-se com as relações cooperadas do seu interior; e a interpretação em favor do aderente garante que as obrigações implícitas e explícitas derivadas do dever de coordenação sejam cumpridas.

As cláusulas abertas constantes nas disposições gerais do título dos contratos no Código Civil são normas jurídicas a serem desenvolvidas a partir deste trabalho, momento em que se estará adentrando em uma dogmática de direito contratual.

REFERÊNCIAS

ABRÃO, Nelson. **Da franquia comercial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

ALBINO, Vito; FRACCASCIA, Luca; GIANNOCARO, Ilaria. Exploring the role of contracts to support the emergence of self-organized industrial symbiosis networks: an agent-based simulation study. **Journal of Cleaner Production**, [S.l.], v. 112, p. 4353-4366, 2016.

ASTLEY, W. Graham; FOMBRUN, Charles J. Collective strategy: social ecology of organizational environments. **Academy of Management Review**, [S.l.], v. 8, n. 4, p. 576-587, 1983.

BAKKEN, Tore; HERNES, Tor; WIIK, Eric. Innovation and organization: an overview from the perspective of Luhmann's autopoiesis. In: MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron (Org.). **Autopoiesis in organization theory and practice**. Bingley: Emerald Group Publishing, 2009. p. 69-88.

BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato; REYES JUNIOR, Edgar. O campo de estudo sobre redes de cooperação interorganizacional no Brasil. **RAC-Revista de Administração Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, 2010.

BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge. **Redes de cooperação empresarial: estratégias de gestão na nova economia**. Porto Alegre: Bookman, 2008.

BARNEY, Jay B. Is the resource-based "view" a useful perspective for strategic management research? Yes. **Academy of Management Review**, [S.l.], v. 26, n. 1, p. 41-56, 2001.

BARNEY, Jay B. Resource-based theories of competitive advantage: A ten-year retrospective on the resource-based view. **Journal of Management**, [S.l.], v. 27, n. 6, p. 643-650, 2001b.

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e direito**. São Paulo: Atlas, 1997.

BERTALANFFY, Ludwig von. **General system theory: foundations, development, applications**. New York: George Brazziler, 1968.

BEST, Michael H. **The new competition: institutions of industrial restructuring**. Cambridge: Harvard University Press, 1990.

BORTOLASO, Ingrid V. et al. (Org.). **Práticas de gestão de redes de cooperação**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010. p. 53-61.

BORTOLASO, Ingrid V.; PERUCIA, Alexandre. Processo de Negociação. In: ANTUNES, José Antônio Valle; BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato (Org.). **Práticas de gestão de redes de cooperação**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010. p. 83-89.

BRANDENBURGER, Adam M.; NALEBUFF, Barry J. **Co-opetition**. [S.l.]: Crown Business, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/Del4657.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 4.886, de 9 de dezembro de 1965**. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4886.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as sociedades por ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6404consol.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979**. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6729.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994**. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 227**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.txt>. Acesso em: 10 jun. 2017.

BRASS, Daniel J. et al. Taking stock of networks and organizations: A multilevel perspective. **Academy of Management Journal**, [S.l.], v. 47, n. 6, p. 795-817, 2004.

BRUCH, Kelly Lissandra. O contrato sob a abordagem da teoria sistêmica. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 11, n. 21, p. 175-200, 2012.

BUGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

BUGARELLI, Waldirio. **Direito comercial**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

CÂMARA AMERICANA DE COMÉRCIO PARA O BRASIL – SÃO PAULO. **Estatuto social** (consolidado com as alterações aprovadas pela AGE de 15.07.2016. São Paulo, 2016. Disponível em: <<http://www.amcham.com.br/o-que-somos/acesse-o-estatuto-da-amcham>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh. Discovering the implicit dimensions of contracts. In: CAMPBELL, David; COLLINS, Hugh; WIGHTMAN, John (Org.). **Implicit dimensions of contract**: discrete, relational, and network contracts. Oxford: Hart Publishing, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Direito e diferenciação social**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANDIDO, Vicente. **Projeto de lei da Câmara nº 1572, de 2011**. Institui o Código Comercial. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=508884>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (CJF). **Enunciados aprovados – III jornada de direito civil**. Brasília, DF, 2004.

CASTELLS, Manuel. **Fim de milênio**. São Paulo: Paz e Terra, 2000.

COASE, Ronald H. The nature of the firm. **Economica**, [S.l.], v. 4, n. 16, p. 386-405, 1937.

COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. **The Journal of Law and Economics**, [S.l.], v. 3, p. 1-44, 1960.

COELHO, Fábio Ulhoa. A análise econômica do direito. **Revista Direito Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC SP**, São Paulo, v. 02, p. 155-170, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. Considerações sobre a lei da franquia. **Revista da ABPI - Associação Brasileira da Propriedade Industrial**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 15-21, 1995.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. v. 3: direito de empresa

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito da empresa**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2014a.

COELHO, Fábio Ulhoa. **O futuro do direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2011.

- COELHO, Fábio Ulhoa. O projeto do novo código comercial. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**, São Paulo, v. 29, p. 201-207, 2012.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Os contratos empresariais no projeto de código comercial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade do Porto**, Porto, v. 11, p. 387-395, 2014b.
- COLLINS, Randall. **Quatro tradições sociológicas**. Petrópolis: Vozes, 2009.
- CRETELLA NETO, José. **Do contrato internacional de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- CRUZ, Glória Cardoso de Almeida. **Franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 1992.
- CUNHA, Julio Araujo Carneiro da; PASSADOR, João Luiz; PASSADOR, Cláudia Souza. Recomendações e apontamentos para categorizações em pesquisas sobre redes interorganizacionais. **Cadernos EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 9, n. esp. 1, p. 505-529, 2011.
- DURKHEIM, E. **A transição da solidariedade mecânica à orgânica**. Teoria de estratificação social. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978. p. 51-66.
- DE MELLO, Marcelo Pereira. A perspectiva sistêmica na sociologia do direito: Luhmann e Teubner. **Tempo Social, revista de sociologia da USP**, São Paulo, v. 18, n. 1, p. 352, 2006.
- DE NARDI, Marcelo. **Redes de contratos**: em perspectiva da interpretação sistêmica. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.
- DINIZ, Maria Helena. **Responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 1984.
- DINIZ, Maria Helena. **Tratado teórico e prático dos contratos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 4.
- DYER, Jeffrey H.; SINGH, Harbir. The relational view: Cooperative strategy and sources of interorganizational competitive advantage. **Academy of Management Review**, [S.l.], v. 23, n. 4, p. 660-679, 1998.
- ENGEL, Ricardo José. O papel da doutrina jurídica: um enfoque teórico sob ponto de vista da política jurídica. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 6, n. 12, p. 85-94, 2001.
- ESPEJO, R. et al. **Organizational transformation and learning**: a cybernetic approach to management. 1. ed. [S.l.]: Wiley, 1996.
- FARINA JUAN, M. **Contratos comerciales modernos**: modalidades de contratación empresarial. 1. ed. Buenos Aires: Astrea, 1993.

FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Acordos de cooperação entre empresas e o efeito rede. **Verba Juris**, João Pessoa, v. 6, n. 2, p. 195-228, 2003.

FIANI, Ronaldo. **Cooperação e conflito**: instituições e desenvolvimento econômico. São Paulo: Elsevier Brasil, 2011.

FORGIONI, Paula Andrea. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

FORGIONI, Paula Andrea. **Direito concorrencial e restrições verticais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FORGIONI, Paula Andrea. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 2: Obrigações.

GEREFFI, Gary. International trade and industrial upgrading in the apparel commodity chain. **Journal of International Economics**, [S.I.], v. 48, n. 1, p. 37-70, 1999.

GOLDMAN, Berthold. Les frontieres du droit et lex mercatoria. **Archives de Philosophie du Droit**, [S.I.], n. 9, p. 177-192, 1964.

GOLDSPINK, Chris; KAY, Robert. Autopoiesis and organizations: a biological view of social system change and methods for their study. In: MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron (Org.). **Autopoiesis in organization theory and practice**. Bingley: Emerald Group Publishing, 2009. p. 89-110.

GOMES, Orlando. A evolução do direito privado e o atraso da técnica jurídica (1955). **Revista Direito GV**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 121-134, 2005.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**: teoria geral das obrigações. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 2.

GONÇALVES, Guilherme Leite; BÔAS FILHO, Orlando Villas. **Teoria dos sistemas sociais**: direito e sociedade na obra de Niklas Luhmann. São Paulo: Saraiva, 2000.

GRANDORI, Anna; CACCIATORI, Eugenia. Cooperation and competition in inter-firm projects: the role of contractual and extra-contractual governance. In: EGOS COLLOQUIUM, 32., Naples, 2006. **Anais...** [S.I.], 2006.

- HART, Oliver; MOORE, John. Incomplete contracts and renegotiation. **Econometrica**: Journal of the Econometric Society, [S.l.], v. 56, n.4, p. 755-785, 1988.
- HUCK, Hermes Marcelo. Lex mercatoria - horizonte e fronteira do comércio internacional. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 87, p. 213-235, 1992.
- ITURRASPE, Jorge Mosset. **Contratos conexos**: grupos y redes de contratos. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 1999.
- JARILLO, José Carlos. **Strategic networks**: creating the borderless organization. Butterworth-Heinemann, 1993.
- JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J (Org.). **Lecciones de derecho mercantil**. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1995.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 8. ed. São Paulo: Wmf Martins Fontes, 2009.
- KICKERT, W. J. M. Applicability of Autopoieses to administration science. In: 'TVELD, Robert et al. (Org.). **Autopoiesis and configuration theory**: new approaches to societal steering. [S.l.]: Springer, 1991. p. 192-206.
- KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- LASTRES, Helena Maria Martins; SARITA, Albalgi (Org.). **Informação e globalização na era do conhecimento**. Rio de Janeiro: Campus, 1999.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexões a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, Porto Alegre, v. 94, n. 832, p. 100-111, 2005.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. Os contratos coligados. In: BRANDELLI, Leonardo. **Estudos em homenagem à Professora Véra Maria Jacob de Fradera**. Porto Alegre: Lejus, 2013.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier. Redes contratuais: uma contextualização entre a empresa e o mercado. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, v. 2, n.7, 2004.
- LÉVY, Pierre. **A Inteligência coletiva**. São Paulo: Loyola, 2007.
- LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 2010.
- LÉVY, Pierre. **O que é virtual?** 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.
- LOBO, Jorge. A Empresa: novo instituto jurídico. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 17, 2002.

- LOBO, Jorge. **Contrato de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- LÔBO, Paulo. **Direito civil: obrigações**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- LOCKE, Richard M. Construindo confiança. **Econômica**, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 253-281, 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2000.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. Redes contractuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de colaboración, efectos frente a terceros. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, v. 16, 1999.
- LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2016.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUPION, Ricardo. **Boa-fé objetiva nos contratos empresariais: contornos dogmáticos dos deveres de conduta**. 2011.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e proteção do consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Posner e a análise econômica do direito: da rigidez neoclássica ao pragmatismo frouxo. **Direito e Economia**, Belo Horizonte, v. 30, p. 260-281, 2012.
- MACNEIL, Ian R. Contracts: adjustment of long-term economic relations under classical, neoclassical, and relational contract law. **Nw. UL Rev.**, [S.l.], v. 72, p. 854, 1977.
- MACNEIL, Ian R. Relational contract: What we do and do not know. **Wis. L. Rev.**, [S.l.], p. 483, 1985.
- MACNEIL, Ian R. The many futures of contracts. **S. Cal. I. Rev.**, [S.l.], v. 47, p. 691, 1973.
- MACNEIL, Ian R. **The new social contract: an inquiry into modern contractual relations**. New Haven: Yale University Press, 1980.
- MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron. Autopoiesis theory and organization: an overview. In: MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron (Org.). **Autopoiesis in organization theory and practice**. Bingley: Emerald Group Publishing, 2009. p. 3-26.
- MARIANI, Irineu. **Contratos empresariais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo. **Contratos coligados no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARQUES, Cláudia Lima. Notas sobre o sistema de proibição de cláusulas abusivas no código brasileiro de defesa do consumidor (entre a tradicional permeabilidade da ordem jurídica e o futuro pós-moderno do direito comparado). **Revista Trimestral de Direito Civil**, Rio de Janeiro, n. 1, p. 13-57, 2000.

MARTELETO, Regina Maria; SILVA, Antonio Braz de Oliveira e. Redes e capital social: o enfoque da informação para o desenvolvimento local. **Ciência da Informação**, Brasília, DF, v. 33, n. 3, p. 41-49, 2004.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa fé no direito privado: sistema e tópica no processo obrigacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MATURANA, Humberto e VARELA, Francisco. **Autopoiesis and Cognition: The Realization of the Living**. Springer Netherlands, 1991.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas do conhecimento humano**. Campinas: Psy II, 1995.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas e seres vivos**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

MIRAGEM, Bruno. **Direito civil: direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2017.

MORIN, Edgar. **La méthode**. Paris: Seuil, 1977. tome 1: La nature de la nature.

MOUZAS, Stefanos. A network perspective on negotiation: what is new and why it matters. **Negotiation Journal**, [S.l.], v. 32, n. 1, p. 7-21, 2016.

NADER, Paulo. **Curso de direito civil**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 2: Obrigações.

NEVES, Thiago Ferreira Cardoso. **Contratos mercantis**. São Paulo: Atlas, 2013.

OLIVEIRA, Francisco Correia de; FERREIRA, Laercio de Matos. Política de apoio ao empreendedorismo: novas perspectivas fundamentadas em redes. In: SEMINÁRIO DE GESTIÓN TECNOLÓGICA, 11., 2005, Salvador. **Anais ...** São Paulo: Universidade de São Paulo, 2005. p. 1-16.

OMAKI, Eduardo T. Recursos intangíveis e desempenho em grandes empresas brasileiras: avaliações dos recursos intangíveis como estimador de medidas de desempenho financeiras. In: EnANPAD - ENCONTRO DAS ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO, 2005, 29., Brasília, DF. **Anais ...** Rio de Janeiro: ANPAD, 2005. v. 1.

ORSOLIN, Gustavo T.; PERUCIA, Alexandre. Liderança. In: ANTUNES, José Antônio Valle; BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato (Org.). **Práticas de Gestão de Redes de Cooperação**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010. p. 63-69.

OSTROM, Elinor. A behavioral approach to the rational choice theory of collective action: Presidential address, American Political Science Association, 1997. **American Political Science Review**, [S.l.], v. 92, n. 1, p. 1-22, 1998.

PARSONS, Talcott. **A estrutura da ação social**. Petrópolis: Vozes, 2010. v. 2.

PEREZ, Marcelo Monteiro; FAMÁ, Rubens. Ativos intangíveis e o desempenho empresarial. **Revista Contabilidade & Finanças**, São Paulo, v. 17, n. 40, p. 7-24, 2006.

PERUCIA, Alexandre; ORSOLIN, Gustavo T. Relacionamento. In: ANTUNES, José Antônio Valle; BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato (Org.). **Práticas de gestão de redes de cooperação**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010. p. 109-119.

PORTER, Michael. **Estratégia competitiva: técnicas para análise de indústrias e da concorrência**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

POSNER, Richard A. **Economic analysis of law**. [S.l.], Little Brown and Company, 1973.

POSNER, Richard A. **Overcoming law**. Cambridge: Harvard University Press, 1995.

POSNER, Richard A. **The economics of justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1983.

POWELL, Walter W. Hybrid organizational arrangements: new form or transitional development? **California Management Review**, [S.l.], v. 30, n. 1, p. 67-87, 1987.

PROVAN, Keith G.; KENIS, Patrick. Modes of network governance: Structure, management, and effectiveness. **Journal of Public Administration Research and Theory**, [S.l.], v. 18, n. 2, p. 229-252, 2008.

PUGLIESI, Márcio. **Teoria do direito**. São Paulo: Saraiva, 2000.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Curso de direito empresarial**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

RAVA, Ben-Hur; DA ROS, Luciano. Posicionamentos da magistratura brasileira: sobre a nova lex mercatoria. **Revista de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 26, 2006.

REALE, Miguel. **O projeto de código civil**: situação atual e seus problemas fundamentais. São Paulo: Saraiva, 1986.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. São Paulo: Saraiva, 2003.

RIBEIRO, Maria de Fátima. **O contrato de franquia**. Coimbra: Almedina, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**: lei nº 10.406, de 10.01. 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ROCHA, Leonel Severo. Direito, complexidade e risco. **Sequência**, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 1, 1994.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia jurídica e democracia**. 2. ed. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROCHA, Leonel Severo; LUZ, Cícero K. Lex Mercatoria and governance. The polycontextuality between law and state. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, ano 25, n. 28, 2009.

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. **Introdução à teoria do sistema autopoietico do direito**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil 2**: parte geral das obrigações. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fragmentos para um dicionário crítico de direito e desenvolvimento**. São Paulo: Saraiva, 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUEZ, José Rodrigo; SALAMA, Bruno Meyerhof (Org.). **Para que serve o direito contratual?** Direito, sociedade e economia. São Paulo: Direito FGV, 2014.

RODRÍGUEZ, Luis de Angulo. Colaboradores del empresario y otros contratos de colaboración. In: SÁNCHEZ, Guillermo J. Jiménez (Org.). **Derecho Mercantil**. [S.l.]: Ariel, 2003. p. 278-298.

RODRÍGUEZ, Luis de Angulo. Contratos de colaboración. In: SÁNCHEZ, Guillermo J. Jiménez; MORENO, Alberto Díaz (Org.). **Lecciones de derecho mercantil**. [S.l.], Tecnos, 2014. p. 458-474.

ROPPO, Enzo. **O contrato**. Coimbra: Almedina, 2009.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Sistema de Automação da Justiça. **Portal e-SAJ**, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/WebHelp/#id_operadores_logicos.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0089450-09.2004.8.26.0100 Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Eva Tânia de Azevedo Francisco. Apelado: Kumon Instituto de Educação S/c Ltda. Relator: Carlos Alberto Lopes. Julgado em: 11 de janeiro de 2012c. Disponível em: <<https://goo.gl/M6nBk1>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9052299-88.2006.8.26.0000**. Apelante: Carlos Mozart Silva Correa Me. Apelado: Estella Baggio Perfumaria Ltda. Relator: Mario de Oliveira; Órgão Julgador: 19ª Câmara de Direito Privado; Foro de Araraquara - 5ª. Vara Cível; Data do Julgamento: 25 de abril de 2011a. Disponível em: <<https://goo.gl/NUDZgk>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9054130-74.2006.8.26.0000 (991.06.027280-6) Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Rp Prestadora de Serviços e Comércio Ltda. Apelado: Hoken International Company Ltda. Relator: Cunha Garcia. Julgado em: 30 de maio de 2011c. Disponível em: <<https://goo.gl/ALNUSX>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9199066-95.2006.8.26.0000 (991.06.024949-3) Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Silvia Mendes Moreira. Apelado: Kumon Instituto de Educação Ltda. Relator: Francisco Giaquinto. Julgado em: 23 de agosto de 2010a. Disponível em: <<https://goo.gl/YvbuiV>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9224434-09.2006.8.26.0000 (991.06.028295-0) Encerrado**. Apelante: Auto Posto Dema Ltda. Apelado: A M / P M Comestíveis Ltda. Relator: José Marcos Marrone. Julgado em: 26 de outubro de 2011d. Disponível em: <<https://goo.gl/rHAqj2>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0130432-60.2007.8.26.0003 Julgado**. Apelante: Auto Posto 500 Milhas Ltda. Apelado: Shell Brasil Ltda. Relator: Sérgio Shimura. Julgado em: 26 de março de 2014b. Disponível em: <<https://goo.gl/iejzU8>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9128833-39.2007.8.26.0000 (991.07.049025-3) Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Technet Networking Ltda. Apelado: Matrix Internet S/A. Relator: Rômolo Russo. Julgado

em: 27 de outubro de 2011b. Disponível em: <<https://goo.gl/eF54Ho>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0019134-28.2008.8.26.0068 Julgado**. Apelante: Conquista Minuano S C Ltda. Apelado: 5 A Sec do Brasil Franchising Ltda. Relator: Ricardo Negrão. Julgado em: 9 de dezembro de 2013e. Disponível em: <<https://goo.gl/vwX1fn>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0103401-40.2008.8.26.0000 (991.08.103401-7) Julgado**. Apelante: Generalle Auto Posto Ltda. Apelado: Shell Brasil Ltda. Relator: Mario de Oliveira. Julgado em: 27 de maio de 2013c. Disponível em: <<https://goo.gl/fDJWUW>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0143375-75.2008.8.26.0100 Encerrado**. Apelante: Vanessa da Costa Meirelles Ferreira. Apelado: Park Idiomas Franchising Ltda. Relator: Roberto Mac Cracken. Julgado em: 22 de julho de 2013a. Disponível em: <<https://goo.gl/LPgZQM>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0173930-78.2008.8.26.0002 Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Fiori Naturali Comércio de Sorvetes Ltda. Apelado: Eduardo Luiz Doro. Relator: Heraldo de Oliveira. Julgado em: 29 de janeiro de 2014c. Disponível em: <<https://goo.gl/9JToqS>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9294674-52.2008.8.26.0000 (991.08.086551-9) Julgado**. Apelante: Trr Informática S/c Ltda. Apelado: Os Mesmos. Relator: Jurandir de Sousa Oliveira. Julgado em: 9 de março de 2010b. Disponível em: <<https://goo.gl/RS4Nsw>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0161345-54.2009.8.26.0100 Encerrado**. Apelante: Número Um Curso de Idiomas e Línguas Estrangeiras Ltda. Apelado: Paulo Alvarenga Júnior. Relator: Sandra Galhardo Esteves. Julgado em: 21 de outubro de 2015f. Disponível em: <<https://goo.gl/uYKb6c>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 9000007-84.2009.8.26.0368 Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Pugliero e Carvalho Ltda M. Apelado: Sofcon Sociedade Franchising e Consultoria Ltda. Relator: Dimas Carneiro. Julgado em: 15 de outubro de 2013d. Disponível em: <<https://goo.gl/qgv1XA>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0209114-24.2010.8.26.0100 Julgado**. Apelante: Dryclean Usa do Brasil Lavanderias Ltda. Apelado: Mauricio Lindolfo. Relator: Dimas Carneiro. Julgado em: 30 de outubro de 2012b. Disponível em: <<https://goo.gl/zPDm8H>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0214964-59.2010.8.26.0100 Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: Ivana Antenucci Monção. Apelado: Vitaderm Farmácia de Manipulação Ltda. Relator: Roberto Mac Cracken.

Julgado em: 29 de janeiro de 2013b. Disponível em: < <https://goo.gl/m6WyQo>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0188753-83.2010.8.26.0100 Retornou dos Sup. Tribunais**. Apelante: V.f. Franqueadora de Farmácia e Manipulação Ltda Epp. Apelado: Isabella Bartneck. Relator: Maia da Rocha. Julgado em: 06 de agosto de 2012a. Disponível em: <<https://goo.gl/fTpAHU>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0136444-51.2011.8.26.0100 Julgado**. Apelante: MM e Testa Locações de Veículos Ltda ME. Apelado: Unidas Franquias do Brasil S/A. Relator: Pereira Calças. Julgado em: 16 de dezembro de 2015g. Disponível em: < <https://goo.gl/WT6nkc>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0013252-47.2012.8.26.0003 Encerrado**. Apelante: Graciela Erika Groger. Apelado: Click Cupom Intermediação de Vendas e Serviços Digitais Ltda. Relator: José Reynaldo. Julgado em: 05 de maio de 2014d. Disponível em: <<https://goo.gl/BtUpbM>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0069928-70.2012.8.26.0114**. Apelantes: Damaris Andrade Bortolotto – EPP e outros e Maria Angélica Pinto Mingatto e outros. Relator: Fortes Barbosa; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 4ª. Vara Cível. Data do julgamento: 06 de maio de 2015a. Disponível em: <<https://goo.gl/7zXW7Z>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0073000-37.2012.8.26.0576**. Apelante: José Gardinal Filho. Apelado: D & R Brasil Franchising Ltda. Relator: Israel Góes dos Anjos; Órgão Julgador: 37ª Câmara de Direito Privado; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível, Data do Julgamento: 10 de fevereiro de 2015b. Disponível em: <<https://goo.gl/FLpFbT>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0006539-49.2013.8.26.0576**. Apelante: Marciana Marta de Resende. Apelado: Resolve Franchising Ltda. Relator: Ramon Mateo Júnior; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 3ª Vara Cível. Data do Julgamento: 17 de novembro de 2014a. Disponível em: <<https://goo.gl/LuUhbA>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 4002999-22.2013.8.26.0576 Remetido a Outro Tribunal**. Apelante: Paulo Cesar de Lima Azevedo. Apelado: D e R Brasil Franchising Ltda. Relator: Fortes Barbosa. Julgado em: 09 de setembro de 2015d. Disponível em: < <https://goo.gl/oo1Cmm>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1006641-20.2014.8.26.0576 Encerrado**. Apelante: Zanon & Zanon Administradora de Franchising Ltda. Apelado: Tiago Alvim de Sá e Benevides. Relator: Fortes Barbosa. Julgado em:

26 de setembro de 2015e. Disponível em: <<https://goo.gl/Asz6uf>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1014644-89.2014.8.26.0114**. Apelante: Pearson Education do Brasil S/A (Sucessora De). Apelada: Thais Nogueira Camargo Relator: Caio Marcelo Mendes de Oliveira; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 1ª Vara Cível. Data do julgamento: 27 de abril de 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/ft9W8RA>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1020896-53.2014.8.26.0100**. Apelante: Beatriz Jensen Pinto. Apelado: Multicanalidade Franchising Ltda. Relator: Pereira Calças. Julgado em: 09 de setembro de 2015c. Disponível em: <<https://goo.gl/KxpmK5>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 1018909-72.2015.8.26**. Apelante: Márcio José Lopes. Apelado: Titagu Franquias Ltda Me. Relator: Carlos Dias Motta, Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Vara de Origem: 5ª Vara Cível. Julgamento: 29 de março de 2017. Disponível em: <<https://goo.gl/LWaq2u>>. Acesso em: 10 jun. 2017.

SILVA; Antônio Braz de Oliveira e; BASTOS, Jaime Sadao Yamassaki. Desenvolvimento econômico e administração das organizações: a gestão do conhecimento e o paradigma técnico-econômico da microeletrônica. **Perspectivas em Ciência da Informação**, Belo Horizonte, v. 10, n. 2, 2005.

SILVERMAN, Brian S.; BAUM, Joel AC. Alliance-based competitive dynamics. **Academy of management Journal**, [S.l.], v. 45, n. 4, p. 791-806, 2002.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising**: aspectos jurídicos e contratuais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo da; CALLEGARI, Andre Luis. **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos: mestrado e doutorado. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil**: direito das obrigações e responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TEPEDINO, Gustavo. Crise de fontes normativas e técnica legislativa na parte geral do Código Civil de 2002, In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. Rio de Janeiro, Renovar, 2002. v. 2.

TEUBNER, Gunther. Networks as connected contracts: edited with an introduction by Hugh Collins. [S.l.], Bloomsbury Publishing, 2011. e-book.

TEUBNER, Gunther. "Unitas Multiplex": a organização do grupo de empresas como exemplo. **Revista Direito GV**, v. 1, n. 2, p. 77-110, 2005 a.

TEUBNER, Gunther. **Direito, sistema e policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005 b.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina global sobre a emergência de um pluralismo jurídico transnacional. **Impulso**, Piracicaba, v. 14, n. 33, p. 9-31, 2003.

TEUBNER, G. C. M. Autopoiesis and steering: how politics profit from the normative surplus of capital. In: 'T VELD, Robert et al. (Org.). **Autopoiesis and configuration theory**: new approaches to societal steering. [S.l.]: Springer, 1991. p. 127-142.

TEYSSIE, Bernard. **Les groupes de contrats**. Paris, 1975.

THOMPSON, Grahame F. **Between hierarchies and markets**: the logic and limits of network forms of organization. New York: Oxford University Press, 2003.

TICHY, Noel M.; TUSHMAN, Michael L.; FOMBRUN, Charles. Social network analysis for organizations. **Academy of Management Review**, [S.l.], v. 4, n. 4, p. 507-519, 1979.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

TIMM, Luciano Benetti; BATELEMBS, Daniela. Agência e representação comercial frente ao novo código civil de 2002, à luz da jurisprudência do TJRS. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 35, n. 109, p. 197-216, mar., 2008.

TODEVA, Emanuela; KNOKE, David. Strategic alliances and models of collaboration. **Management Decision**, [S.l.], v. 43, n. 1, p. 123-148, 2005.

TOMAZETTE, Marlon. **Curso de direito empresarial**. São Paulo: Atlas, 2014.

TORRES, Andreza Cristina Baggio. Direito civil-constitucional: a função social do contrato e a boa-fé objetiva como limites à autonomia privada. In: NALIN, P. (Org). **Contrato & Sociedade**. Curitiba: Juruá, 2007.

TRINDADE, André Fernando dos Reis. **Para entender Luhmann**: e o direito como sistema autopoietico. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

VARELA, Antunes. **Das obrigações em geral**. Coimbra: Almedina, 2012.

VENOSA, Sílvio Salvo. **Direito civil**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2007. v. 2: Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos

VON NEUMANN, John; MORGENSTERN, Oskar. **Theory of games and economic behavior**. Princeton University Press, 2007.

WEBER, Max. **Conceitos básicos de Sociologia**. São Paulo: Editora Moraes, 1989.

WEGNER, Douglas. Aprendizagem interorganizacional: um estudo das redes horizontais de pequenas empresas. In: ANTONELLO, Claudia Simone; GODOY, Arilda Schmit (Org.). **Aprendizagem organizacional no Brasil**. Porto Alegre: Bookman, 2011, p. 537-564.

WEGNER, Douglas; PADULA, Antonio Domingos. Tendências da cooperação em redes horizontais de empresas: o exemplo das redes varejistas na Alemanha. **Revista de Administração - RAUSP**, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 221-237, jul./set. 2010.

WILLIAMSON, Oliver E. Comparative economic organization: The analysis of discrete structural alternatives. **Administrative Science Quarterly**, p. 269-296, 1991.

WILLIAMSON, Oliver E. **Economic organization**: firms, markets and policy control. Brighton: Google Scholar, 1986.

WILLIAMSON, Oliver E. Transaction-cost economics: the governance of contractual relations. **The journal of Law and Economics**, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 233-261, 1979.

WILLIAMSON, Oliver E. **Markets and hierarchies**: analysis and antitrust implications. New York: Free Press, 1975.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. São Paulo: Abril Cultural e Industrial, 1979.

ZELENY, Milan. **Human systems management**: integrating knowledge, management and systems. Singapura: World Scientific, 2005.