

Entre galáxias e o código: redes contratuais e os contornos do princípio da relatividade

Guilherme Coutinho SILVA*

RESUMO: O objetivo deste artigo é demonstrar, por meio do direito comparado, como os princípios que fundamentam o direito dos contratos evoluíram, por meio de uma abordagem que inclui autores de direito econômico e outros que discutem a sociedade informacional. Princípios clássicos do direito contratual, a autonomia privada e a relatividade dos contratos, ao longo da história, sofreram um processo de reinterpretação tanto em países da Common Law, como da Civil Law. Conclui-se que as redes contratuais, como prática, são bem anteriores ao surgimento da internet, mas a nova realidade informacional influenciou diretamente as transações econômicas e aprofundou a distância entre o arcabouço jurídico clássico e a realidade. Ainda há poucos juristas escrevendo sobre as redes contratuais e este artigo pretende oferecer uma nova abordagem, sob as perspectivas de sociólogos (como Levy e Castells) e juristas (como Lessig) que escrevem sobre as redes informacionais.

PALAVRAS-CHAVE: Redes contratuais; internet; relatividade dos contratos.

SUMÁRIO: 1. Introdução; – 2. Evolução histórica do princípio da relatividade dos contratos; – 3. Redes contratuais; – 4. Considerações finais; – 5. Referências.

TITLE: *Between Galaxies and the Code: Contractual Networks and the Contours of the Privity of Contracts*

ABSTRACT: *The purpose of this article is to demonstrate through comparative law how contractual principles evolved, through an approach that includes authors of Law and Economics and those who discuss the information society. Classical principles of contractual law as private autonomy and privity of contracts have, throughout history, undergone a process of reinterpretation both in Common Law and Civil Law countries. It is concluded that network contracts, as practice, are well prior to the rise of the internet, but the new informational reality directly influenced economic transactions and deepened the gap between the classical legal framework and reality. There are still a few jurists writing about network contracts and this article intends to offer a new approach, under the perspectives of sociologists (such as Levy and Castells) and jurists (like Lessig) who write about information networks.*

KEYWORDS: *Network contracts; internet; privity of contracts.*

CONTENTS: *1. Introduction; – 2. Historical evolution of the privity of contracts; – 3. Network contracts; – 4. Final considerations; – 5. References.*

1. Introdução

Os princípios clássicos da autonomia privada e relatividade dos contratos foram basilares na construção deste instituto jurídico e, em que pesem as diferenças dos sistemas, aplicam-se às duas grandes famílias jurídicas: romano-germânica e anglo-

* Doutor em Direito pela USP. Mestre em Direito pela UFSC. Pesquisador do GEDAI/UFPR.

saxônica. Ocorre que ambos passam por um processo de reinterpretação desde sua consagração no século XIX.

A autonomia privada diz respeito à faculdade de autorregulação daqueles que fazem um acordo de vontades. Ao longo da história, especialmente nos sistemas de *Civil Law*, passou a ser interpretada de forma mais branda. Entre os motivos, estão surgimento e ampliação do uso de contratos coletivos, de adesão e até obrigatórios, espécies de contrato necessárias, ou pelo menos mais práticas, para certos tipos de contratação (especialmente para serviços oferecidos pela internet), mas que colocam em xeque uma aplicação mais rigorosa do princípio em análise.

Além disso, outro motivo fundamental foi o crescimento da importância dada ao interesse público, notadamente em áreas como direito consumerista, trabalhista e ambiental, dentre outras. Há situações em que a disparidade de força entre os contratantes não permite que um deles possa de fato negociar com a outra parte.

Os contratos são feitos em um meio social, então é quase impossível isolá-los de forma que não produzam efeitos para terceiros. Neste sentido, cabe tecer comentários acerca do princípio da relatividade, que guarda relação direta com o tema deste trabalho e será analisado de forma mais detalhada.

2. Evolução histórica do princípio da relatividade dos contratos

O princípio da relatividade denota que os contratos, em regra geral, só produzem efeitos entre aqueles que são parte deles, os terceiros em princípio não são afetados pelo contrato. É importante para dar segurança jurídica e faz parte dos dois sistemas jurídicos: anglo-saxônico (nominado como *privity of contracts*) e romano-germânico. Afirma Moura Vicente:

A liberdade contratual tem como corolários os princípios *pacta sunt servanda* e da eficácia relativa dos contratos. Mas também estes consentem importantes desvios, ditados designadamente por considerações de justiça comutativa e pelo respeito devido ao valor da confiança legítima: o primeiro, por via da relevância atribuída, como dissemos, à alteração das circunstâncias em que as partes fundaram a decisão de contratar; o segundo, através da sujeição dos contraentes, em determinadas condições, a deveres de proteção relativamente a terceiros¹.

Está expresso em diplomas legais de diversos países, como França, Itália e Portugal.²

¹ VICENTE, Dário Moura. *Autonomia privada e direito comparado*: os diferentes significados. Conferência proferida em Canela, a 22 de agosto de 2015, no seminário sobre Autonomia Privada promovido pelo Instituto de Estudos Culturalistas.

² Código Civil Francês: "*Article 1119: On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même*".

Nestes dois, a redação é quase idêntica e já estabelece que casos previstos em lei podem estender a responsabilidade contratual a favor de terceiros. O princípio da relatividade, assim, teria um efeito maior para limitar a criação de obrigações contra terceiros, mas não a favor destes.

O Código Civil italiano prevê, em seu artigo 1300, por exemplo, que a novação entre o credor e um dos devedores solidários pode liberar os outros devedores, caso não seja previsto expressamente o contrário. Já o artigo 1411 prevê expressamente a figura do contrato em favor de terceiros. Na mesma esteira, é a previsão do artigo 443 do Código Civil português³ e do artigo 1121⁴ do Código Civil francês. No Brasil, o Código Civil estabelece, a partir do artigo 436, a estipulação em favor de terceiro.

Um exemplo clássico é o contrato de seguro, em que o beneficiário pode ser um terceiro alheio ao contrato. Não é necessário sequer que este anua com o acordo para que possa posteriormente exigir o cumprimento da obrigação estabelecida em seu favor.

O apanhado geral acima indica que o sistema romano-germânico tratou de prever expressamente a limitação do princípio da relatividade para favorecer terceiros, quando expressamente previsto em contrato.

No sistema anglo-saxão, a exigência da *consideration* (uma contrapartida, em tradução simplista) é um pressuposto básico para existência de um contrato, então esta exceção (contratos a favor de terceiros) foi por muito tempo uma figura estranha, já que o terceiro recebe um benefício de forma gratuita, sem que tenha que se obrigar com

Tradução: “Em geral, ninguém pode vincular-se nem contratar em seu próprio nome senão para si mesmo”.

Código Civil Italiano: “Art. 1372 *Efficacia del contratto*

Il contratto ha forza di legge tra le parti. Non può essere sciolto che per mutuo consenso o per cause ammesse dalla legge.

Il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge”.

Tradução: “O acordo tem força de lei entre as partes. Não pode ser dissolvido a não ser por mútuo consentimento ou por causas autorizadas por lei.

O contrato não produz efeito em relação a terceiros senão quando previsto por lei”.

“Código Civil Português. Artigo 406.º (Eficácia dos contratos)

1. O contrato deve ser pontualmente cumprido, e só pode modificar-se ou extinguir-se por mútuo consentimento dos contraentes ou nos casos admitidos na lei.

2. Em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei”.

³ “Contrato a favor de terceiro - Artigo 443.º (Noção)

1. Por meio de contrato, pode uma das partes assumir perante outra, que tenha na promessa um interesse digno de protecção legal, a obrigação de efectuar uma prestação a favor de terceiro, estranho ao negócio; diz-se promitente a parte que assume a obrigação e promissário o contraente a quem a promessa é feita.

2. Por contrato a favor de terceiro, têm as partes ainda a possibilidade de remitir dívidas ou ceder créditos, e bem assim de constituir, modificar, transmitir ou extinguir direitos reais”.

⁴ “*On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter”.*

Tradução: “Pode-se garantir um benefício a terceiro, quando tal é a condição de uma estipulação de que um faz para si ou para doação que é feita para outro. Aquele que fez essa estipulação não pode revogá-la se o terceiro disse exigir seu cumprimento”.

nenhuma contraprestação. Segundo Adams e Brownsword, a doutrina ortodoxa trata o princípio da relatividade como um dos pilares do direito inglês⁵.

Porém, houve ao longo da história o surgimento de leis na Inglaterra que passaram a admitir a possibilidade, especialmente relacionadas aos contratos de seguro em casos específicos. O Married Woman's Property Act de 1882 institui, em seu artigo 11, a possibilidade de estabelecer apólices em favor de cônjuge e filhos. O Marine Insurance Act de 1906 prevê em seu artigo 11 que a tripulação de um navio tem um direito securitário relacionado aos seus ordenados. O Road Traffic Act de 1988 regula de forma detalhada questões relacionadas com a utilização de veículos automotores e institui, a partir do artigo 143, seguro obrigatório ou garantia contra os riscos de terceiros.

Além do seguro, outro exemplo clássico que coloca à prova o princípio da relatividade são os contratos de transporte e relacionados, em que é comum haver três ou mais partes relacionadas, sem que necessariamente tenha havido contratação direta. Aqui, a transferência de direitos não parece ser o bastante, cabendo também para terceiros o cumprimento de obrigações. A legislação inglesa estabelece, no Bills of Lading Act de 1855 que o destinatário de mercadorias denominadas em uma Bill of Lading (BL) deverá ter transferido todos os direitos e obrigações relativos aos bens, como se o contrato contido no BL tivesse sido feito com o próprio.

O Law of Property Act 1925 trata do chamado "building scheme" que ocorre na venda de uma determinada área de terra em parcelas com restrições sobre estas, que obrigam todos os compradores e seus sucessores. Neste caso, também são estendidas a terceiros obrigações de contratantes prévios.

A relativização da *privity of contracts* em relação a consumidores foi objeto do Defective Premises Act de 1972 (trata de habitações e instalações relacionadas) e no Consumer Protection Act de 1987. Porém, somente em 1999, houve a criação de uma lei que reformou de maneira mais geral o direito inglês e aboliu os precedentes que vedavam contratos a favor de terceiros.

O Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999 garante àqueles que não façam parte de um contrato ("terceiros") exigir direitos nele constantes que a si sejam garantidos. Ocorre que para que a garantia seja aplicável é necessária a previsão expressa em contrato neste sentido.

⁵ ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger. *Privity and the concept of a network contract*. In: Legal studies: the Journal of the Society of Legal Scholars, v. 10, issue 1, p. 12-28, 1990.

Assim, em que pese a revisão legislativa feita para que os direitos de terceiros não sejam totalmente excluídos do direito inglês, permanece um sentimento de os terceiros ainda são “convidados inesperados”. Em alguns casos, o conceito de rede, que será desenvolvido adiante neste trabalho, pode ser a solução.⁶

O contrato com eficácia de proteção para terceiros (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*) é figura originada no direito alemão. A reforma do Código Civil Alemão em 2001 estabelece, no parágrafo 311, ser necessário que esses terceiros tenham relação de proximidade com uma das partes do contrato e que as partes saibam previamente que este terceiro possa ser afetado pelo contrato, tendo tido alguma participação na negociação ou conclusão do termo. Admite-se, assim, que certos contratos têm deveres acessórios de conduta a favor de terceiros, fundados na boa-fé, como, por exemplo, o contrato de locação em relação ao cônjuge do locatário.

Fica limitada a autonomia privada, já que os efeitos para terceiros não dependem de previsão contratual expressa, ao contrário da figura anterior. Houve, desta forma, na Alemanha, um alargamento da esfera da responsabilidade contratual para compensar a interpretação restrita da responsabilidade extracontratual que não tem paralelo em outros sistemas jurídicos.

Ocorre que mesmo o formato alemão, mais aberto, ainda é baseado numa cadeia linear de contratos, que aqui vamos chamar de esquema A->B->C. As legislações abordadas tratam de obrigações ou direitos sucessivos, desprezando situações com maior complexidade. O modelo clássico com dois polos contratuais é substituído por outro triangular que inclui, além dos dois contratantes, um terceiro interessado.

No Brasil, a Lei nº 6.729/1979, conhecida como Lei Ferrari e ainda vigente, dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Expressa seu artigo 16:

A concessão compreende ainda o resguardo de integridade da marca e dos interesses coletivos do concedente e da rede de distribuição, ficando vedadas:

I - prática de atos pelos quais o concedente vincule o concessionário a condições de subordinação econômica, jurídica ou administrativa ou estabeleça interferência na gestão de seus negócios;

II - exigência entre concedente e concessionário de obrigação que não tenha sido constituída por escrito ou de garantias acima do valor e duração das obrigações contraídas;

III - diferenciação de tratamento entre concedente e concessionário quanto a encargos financeiros e quanto a prazo de obrigações que se possam equiparar.

⁶ BROWNSWORD, Roger. *Network contracts revisited*. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 33

É utilizado o termo “rede de distribuição”, que teria “interesses coletivos”. O artigo 5º da mesma lei afirma que “são inerentes à concessão: (...) II - distâncias mínimas entre estabelecimentos de concessionários da mesma rede, fixadas segundo critérios de potencial de mercado”. Já o artigo 6º estabelece que:

É assegurada ao concedente a contratação de nova concessão: I - se o mercado de veículos automotores novos da marca, na área delimitada, apresentar as condições justificadoras da contratação que tenham sido ajustadas entre o produtor e sua rede de distribuição.

São diversos os outros trechos da legislação⁷ em comento que tratam de regras estabelecidas no contexto de uma rede, sob uma perspectiva multilateral e não de contratos bilaterais. Mais importante, são relações estritamente comerciais, em que não se aplica o direito consumerista, situação em que é recorrente o desvio do princípio da relatividade, como ocorreu também no Brasil com o Código de Defesa do Consumidor de 1990. A Lei Ferrari traz uma perspectiva diferenciada, que não se espalhou na legislação brasileira ou estrangeira de forma sólida para outras situações, em que pese o surgimento de novas formas de organização comercial, como a franquia, que guardam relação com o sistema de distribuidoras de veículos.

Sobre a ausência na legislação de previsões expressas sobre o efeito dos contratos a terceiros, cabe apontar que a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê em seu artigo 4º que “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Já o artigo 5º do mesmo diploma estabelece que “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum”. Os artigos 130 e 131 do antigo Código Comercial Brasileiro também estabeleciam disposições semelhantes⁸. Assim, há aberturas para que o Poder Judiciário estabeleça parâmetros na aplicação do direito, mesmo sem normas específicas.

⁷ Art. 10, parágrafos 2º e 3º; art. 11; art. 12, alínea a; art. 13, parágrafo 2º, art. 15, II, parágrafo 2º; art. 17, parágrafo 2º, art. 18, art. 23, I; art. 24, IV; art. 30, parágrafos 1º e 2º.

⁸ “Art. 130 - As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa”.

“Art. 131 - Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases:

1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras;

2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subsequentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas;

3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato;

4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras;

5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidirá-se em favor do devedor”.

3. Redes contratuais

Roger Brownsword aponta para a necessidade de mudança entre uma visão de mercado como instituto mais estático (em que as normas são feitas para guiar e governar a prática dos comerciantes) para uma abordagem mais dinâmica (em que as normas são guiadas pelas práticas de mercado). Ao invés da lei estabelecer a prática, esta conduziria a legislação, de forma a respeitar a expectativa razoável das partes⁹. O atendimento deste fator deve prevalecer sobre rígidas e estreitas molduras construídas historicamente para limitar a interpretação dos contratos. Este cenário não afasta a necessidade de construção de regras minimamente claras para que os contratantes possam se sentir à vontade para atuar.

A sociedade globalizada torna-se cada vez mais complexa, sistêmica e informacional. Os meios de produção, distribuição, comércio e marketing evoluíram para alcançar uma rede internacional, o que impõe o ajuste das estruturas para um formato de rede, inclusive em situações de mercado que não guardem relação direta com a internet ou tecnologia, como os já mencionados exemplos da distribuição de carros e de franquias. Surgiu uma nova sociedade e, assim, uma nova economia.

A própria exigência de *consideration* do sistema anglo-saxônico não precisa ser totalmente afastada, apenas reinterpretada, neste contexto. Afinal, quando diversos contratos interagem, fica evidente que foram estabelecidas contrapartidas entre os contratantes de cada contrato da rede¹⁰. Especialmente em relações comerciais é implausível a existência de contratos gratuitos, mesmo em casos nos quais a contraprestação não possa ser verificada de forma óbvia.

O capitalismo tem, em sua essência, a transformação. Assim, uma teoria estática é insuficiente, pois a dinâmica do sistema é que permite a sua compreensão. A transformação ocorre a partir de inovações radicais, das quais o sistema depende para não entrar em colapso.

Houve um movimento internacional de concentrações gigantesco, formando-se grandes oligopólios horizontais e grandes conglomerados locais. Assim, mesmo firmas menores acabam por se vincular a redes de forma a explorar o mercado em sua nova faceta e

⁹ BROWNSWORD, Roger. *Network contracts revisited*. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2009. P. 47

¹⁰ ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger. *Privity and the concept of a network contract*. In: *Legal studies: the Journal of the Society of Legal Scholars*, v. 10, issue 1, 1990. p. 24.

poderem obter os benefícios de uma estrutura mais complexa e dinâmica. Assim como as empresas, os indivíduos também compõem essa teia, mesmo que nem sempre de forma consciente.

A nova realidade interligou as pessoas e ampliou o acesso não só à informação, mas também aos serviços e produtos em geral. O domínio de mercado prévio foi desafiado. A cultura da internet, bem simbolizada pela figura dos *links*, transbordou o meio digital para se tornar parte do cotidiano¹¹ das relações contratuais.

Cabe ressaltar que, segundo Lévy, as tecnologias são condicionantes e não determinantes neste processo.¹² Outro ponto é que, enquanto na Revolução Industrial as mudanças tinham como objetivo o crescimento da economia e a maximização da produção, a sociedade em rede visa também que o desenvolvimento tecnológico alcance a acumulação de conhecimentos e o avanço no processamento de informações. Não só a absorção rápida pela sociedade das novas tecnologias transformadas em produtos e serviços, mas também as novas formas de interação e reconstrução das relações são aspectos centrais.

O termo galáxia¹³, que designa um aglomerado de bilhões de estrelas e outros objetos astronômicos, unidos por forças gravitacionais e que giram em torno de um centro de massa comum representa bem a atual realidade, ao ilustrar a lógica das redes. Da mesma maneira, os arranjos em formato *hub and spoke*¹⁴, que trazem centros propagadores de influência que se disseminam e reproduzem por meio de cadeias, também simboliza de forma gráfica o cenário apontado.

As redes contratuais são grupos de contratos que têm coletivamente como objeto a realização de um propósito comum subjacente, em que cada contrato no grupo contribui de alguma forma para a realização desse propósito¹⁵ (as redes associadas com

¹¹ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. (A era da informação: economia, sociedade e cultura; v. 1). p. 88-89.

¹² LÉVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo: Ed. 34, 1999. p. 25-26.

¹³ Para Castells: “[...] a internet é um meio de comunicação que permite, pela primeira vez, a comunicação de muitos com muitos, num momento escolhido, em escala global. Assim como a difusão da máquina impressora do Ocidente criou o que McLuhan chamou de a 'Galáxia de Gutenberg', ingressamos agora em um novo mundo de comunicação: a 'Galáxia da Internet’”. CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003. p. 8.

¹⁴ Sistemas radiais, representados pela figura de um ponto central –hub– que se irradia em diversas direções. A expressão é utilizada nas seguintes obras: SCHWARTZ, Alan. SCOOT, Robert E. *Third Party Beneficiaries and Contractual Networks*. John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy. Research Paper No. 53. 2015; BROWNSWORD, Roger. *Contracts with network effects: is the time now right?* In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe. *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law (Markets and the Law)*. Ashgate, 2013.

¹⁵ ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger. *Privity and the concept of a network contract*. In: *Legal studies: the Journal of the Society of Legal Scholars*, v. 10, issue 1, 1990. p. 12.

o transporte e construção são exemplos clássicos). Têm posição central na nova economia. Brownsword aponta três requisitos para constituição de uma rede contratual:

- (i) há um contrato principal (ou alguns contratos principais) que determinam o objetivo geral;
- (ii) os outros contratos (secundários, terciários...) têm objetivos que, direta ou indiretamente, vinculam-se ao propósito principal;
- (iii) os contratantes, em geral, obrigam-se em relação às partes do contrato principal e também aos outros contratantes da rede de forma a alcançar-se o objetivo geral¹⁶.

Xavier Leonardo aponta que “a unicidade da operação econômica, que marca na realidade dos fatos o fenômeno aqui chamado de rede contratual, corresponde em termos técnico-jurídicos à noção de causa sistemática, em sentido objeto e concreto, pertinente à rede.”¹⁷ Konder vai além:

O que se denomina redes contratuais é um fenômeno mais amplo do que os demais conceitos (...). O elemento característico para a configuração da rede é a sistematicidade. (...) Na rede há uma complexificação e o problema deixa de ser a circulação do produto ou serviço em sequência e passa a ser a coordenação de atividades simultâneas¹⁸.

Em praticamente todos os setores de produção e comércio, mesmo os clássicos, as companhias têm uma estrutura e desenvolvem relações cada vez mais complexas. Por exemplo, comparar o mercado de transportes feitos por trens há um século e as atuais malhas aéreas, em que as próprias empresas por vezes concorrentes desenvolvem parcerias, como em programas de milhagem, mostra este avanço.

As empresas passam por um momento em que os outros agentes econômicos com os quais se relacionam são vistos não mais como partes adversas, mas sim parceiros, em uma interdependência entre os contratantes, “uma vez que o sucesso de uma (e o do negócio globalmente considerado) reverterá em benefício da outra (i.e., de todas elas)”¹⁹.

Além disso, surgiram novos formatos negociais como as já tratadas franquias, relacionais em sua essência e que congregam uma grande quantidade de agentes, mesmo que sem instrumentos contratuais entre todos. Por exemplo, afora eventuais

¹⁶ ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger. *Privity and the concept of a network contract*. In: Legal studies: the Journal of the Society of Legal Scholars, v. 10, issue 1, 1990. p. 27.

¹⁷ LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos: reflexos a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: RT, v. 832, p. 100-111, 2005. p. 103. O autor interpreta o conceito de redes contratuais como aplicável às relações consumeristas, fazendo categorizações não utilizadas neste trabalho.

¹⁸ KONDER, Carlos Nelson. *Contratos conexos: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. p. 127-128.

¹⁹ FORGIONI, Paula. *Apontamentos sobre algumas regras de interpretação dos contratos comerciais: Pothier, Cairu e Código Comercial de 1850*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro v. 141, 2006. p. 33.

responsabilidades entre franqueados (sem que haja instrumentos contratuais entre estes), franqueadores firmam contratos com fornecedores que acabam tendo seus efeitos repassados aos franqueados.

Todo este contexto leva à afirmação de Grundmann que "sem as redes de contratos não há economia de mercado! Eles são a espinha dorsal de qualquer cadeia de criação de valor."²⁰ O setor primário de produção e os secundários de distribuição e comercialização têm uma interdependência cada vez mais intrincada e que depende de um alto nível de conhecimento das informações relacionadas por aqueles que estão na ponta externa da cadeia, especialmente quando se trata de produtos mais complexos.

As formas híbridas de organização econômica ganham espaço entre os modelos clássicos no que diz respeito aos incentivos, adaptabilidade e custos burocráticos: solução de mercado (contratos de intercâmbio, sem grande vinculação futura entre as partes) e formatação hierárquica (em relação aos contratos de sociedade). Se a dicotomia entre mercado e organização (modelo econômico tradicional baseado na teoria da firma de Coase²¹) é relativizada pelas novas formas híbridas, aparentemente o conceito econômico da redução dos "custos de transação" encontrou nas redes um importante reforço. Porém, interpretar a organização dos agentes econômicos e de suas operações em arranjos sistêmicos como mera forma de redução de custos de transação, seria diminuir sua complexidade.

Primeiramente, cabe verificar se a organização em redes é mesmo uma opção consciente das firmas ou já se constituem parte do meio social e econômico, algo inerente à nova sociedade que ocorre de maneira por vezes até inconsciente, de forma que seria cada vez mais difícil evitá-las. Um argumento importante neste sentido é que, com opções de arranjos produtivos tão diversos, a comparação entre modelos se torna mais difícil e, conseqüentemente, a própria mensuração dos custos de transação é cada vez mais intrincada, mas isto não é um fator que faça com que uma companhia necessariamente perca espaço para a concorrência, como poderia indicar a teoria clássica, visto que esta realidade é comum às firmas que disputam o novo mercado.

Além disso, as redes têm objetivos e condições bem mais subjetivas do que a mera redução de custos, como: a importância do compartilhamento de informações, objetivos comuns, confiança (com a restrição do comportamento oportunista),

²⁰ GRUNDMANN, Stefan. *Contractual networks in German private law*. In: CAFAGGI, Fabrizio (org.) *Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011. p. 112-113.

²¹ COASE, Ronald Harry. *The Nature of the Firm*. *Economica* v. 4, n. 16, 1937. p. 386-405

reputação, expectativa de continuidade, flexibilidade, solidariedade, regulação do poder...

Certamente, contratos clássicos, como os de transporte, com origens muito anteriores às transformações mais recentes mencionadas, já traziam características que os afastavam do formato tradicional caracterizado pelo sinalagma e questionavam, na prática, os limites do princípio da relatividade dos contratos. Ocorre que ainda estavam limitados a campos específicos da economia e tinham aspecto linear, não traziam a característica mais aberta e difusa trazida pelas redes. Mesmo assim, muitas das questões trazidas naquele formato clássico ainda não foram solucionadas e se tornaram ainda mais complicadas com a atual realidade.

Em contratos como os de cooperação tecnológica, por exemplo, é comum que não haja determinação clara de preço, objeto e tempo, o que desafia um direito contratual mais conservador, ao estabelecerem uma relação em que não ficam delimitadas de forma clara questões que poderiam ser tidas como pressupostos para uma relação contratual. Diante da implausibilidade de serem considerados benéficos os contratos comerciais, não é possível que um sinalagma evidente seja necessário para que uma relação contratual seja concluída. Há uma diluição da necessidade de verificação de obrigações recíprocas em relações menos compartimentadas e mais interativas.

Além disso, as redes têm uma característica de longa duração em que contratos estabelecidos por determinadas partes necessariamente acabam por influenciar terceiros. A doutrina majoritária ainda insiste em verificar a relatividade como princípio básico e obrigatório do direito dos contratos, especialmente quando excluídas relações consumeristas, o que supõe a impossibilidade de um contrato criar especialmente obrigações para quem não é parte dele.

Obstaculiza-se assim a extrapolação dos efeitos contratuais para além dos próprios contratantes. Ao passo que tal interpretação gera segurança jurídica por um lado, visto que impediria que terceiros fossem surpreendidos por obrigações que não assumiram explicitamente, por outro lado deixa toda uma gama de situações recorrentes sem amparo jurídico. O princípio da relatividade ainda parece ter uma função relevante para certos casos, mas deve ser necessariamente contornado sob a ótica das redes contratuais²².

²² ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger. *Privity and the concept of a network contract*. In: Legal studies: the Journal of the Society of Legal Scholars, v. 10, issue 1, 1990. p. 13.

Portanto, cada vez mais, fica cristalizada a importância da análise do contexto das relações comerciais, mais do que o texto dos instrumentos contratuais. Primeiro, porque um instrumento firmado em um momento específico não pode regular plenamente uma relação aberta, que se constrói ao longo do tempo. Segundo, o avanço da nova sociedade e das relações econômicas demonstrou que a autonomia privada não é um princípio absoluto, até porque os contratos necessariamente acabam por exercer influência em terceiros, especialmente em um ambiente de rede.

Contratos são processos e não situações estáticas, ou seja, envolvem adaptação e solução de conflitos. Ademais, devem ser levados em conta aspectos culturais e as circunstâncias da contratação, ou seja, suas dimensões implícitas. Esta interpretação levará necessariamente em conta a função econômica e intenção comum das partes.

Para que o contrato tenha uma destacada noção cooperativa é necessário diferenciar motivo e causa. Enquanto o motivo consiste nas razões subjetivas para a conclusão do contrato e está próximo da intenção como elemento de vontade, a causa é o objetivo do negócio, “que permite identificar o objetivo econômico da operação”, a partir daí se deduz o objetivo jurídico, não o contrário²³. Este método de análise faz grande sentido para identificar o objetivo comum não só de cada contrato, mas do conjunto destes dentro de uma rede, que pode ressignificar cada instrumento individual.

4. Considerações finais

Verifica-se, desta forma, que a ideia de que o direito dos contratos clássico se aplica a todas as transações, especialmente econômicas, indistintamente não mais se sustenta. Mais do que garantir o cumprimento de cláusulas específicas, analisadas muitas vezes de forma apartada à situação fática, o grande objetivo do direito dos contratos comerciais é proteger as expectativas razoáveis das partes. O reconhecimento das redes é um meio de reduzir a artificialidade das decisões judiciais.

Os novos tempos exigem o abandono do literalismo apegado aos documentos. Impõe-se que problemas decorrentes de relações comerciais não sejam resolvidos mediante um encaixe forçado dos fatos em modelos engessados construídos sob uma lógica antiquada. Progressivamente há uma substituição da lógica de que a norma regula a prática para uma em que a prática regula a norma.

²³ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro v.141, 2006. p. 16.

Neste sentido, afirma Calixto Salomão: “Um dos traços mais marcantes da sociedade moderna é a substituição das relações jurídicas pelas relações hierárquicas (e de poder) como instrumento de organização das relações sociais”. Continua afirmando que: “Essa substituição se dá, de um lado, em decorrência do poder econômico e privado na sociedade capitalista e, de outro, em função do encolhimento do direito a uma função meramente contemplativa”²⁴.

Na obra *Code*, Lawrence Lessig demonstra como códigos de computador podem regular as condutas de forma similar, ou até superior, aos códigos jurídicos. O código deslocaria a importância da lei, numa realidade marcada por “cercas privadas, não direito público”.²⁵ Na medida em que as redes de contratos empresariais criam estruturas de governança²⁶ entre as partes e os juristas ainda não conseguiram criar categorias para regular estes novos formatos, percebe-se que a realidade fática acaba por impor uma agenda aos juristas.

O problema é que se ainda há muita dificuldade em resolver situações mais simples que envolvem contratos coligados por vezes com apenas três partes ao todo e relações lineares, parece que as respostas para situações mais complexas estão muito mais distantes. Será preciso antes entender de fato como já se dão as novas relações comerciais e quais são os fatores que influenciam a nova economia, para então viabilizar soluções jurídicas.

5. Referências

ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger. **Privity and the concept of a network contract**. In: Legal studies: the Journal of the Society of Legal Scholars, v. 10, issue 1, p. 12-28, 1990.

BROWNSWORD, Roger. **Contracts with network effects: is the time now right?** In: GRUNDMANN, Stefan; CAFAGGI, Fabrizio; VETTORI, Giuseppe. *The Organizational Contract: From Exchange to Long-Term Network Cooperation in European Contract Law (Markets and the Law)*. Ashgate, 2013.

BROWNSWORD, Roger. *Network contracts revisited*. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. **Networks: legal issues of multilateral co-operation**. Oxford: Hart Publishing, 2009.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede: A era da informação: economia, sociedade e cultura**; v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

Coase, Ronald Harry. **The Nature of the Firm**. *Economica* v. 4, n. 16, 1937.

²⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. *Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato*. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro v.141, 2006. p. 7-8.

²⁵ LESSIG, Lawrence. *Code version 2.0*. Basic Books: New York, 2006. p. 175.

²⁶ BROWNSWORD, Roger. *Network contracts revisited*. In: AMSTUTZ, Marc; TEUBNER, Gunther. *Networks: legal issues of multilateral co-operation*. Oxford: Hart Publishing, 2009. p. 33

FORGIONI, Paula. **Apontamentos sobre algumas regras de interpretação dos contratos comerciais**: Pothier, Cairu e Código Comercial de 1850. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro v. 141, 2006.

GRUNDMANN, Stefan. **Contractual networks in German private law in CAFAGGI**, Fabrizio (org.) Contractual Networks, Inter-Firm Cooperation and Economic Growth. Cheltenham: Edward Elgar, 2011.

KONDER, Carlos Nelson. **Contratos conexos**: grupos de contratos, redes contratuais e contratos coligados. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. **A teoria das redes contratuais e a função social dos contratos**: reflexos a partir de uma recente decisão do Superior Tribunal de Justiça. São Paulo: RT, v. 832, p. 100-111, 2005.

LESSIG, Lawrence. **Code version 2.0**. Basic Books: New York, 2006.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Ed. 34, 1999.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Breves acenos para uma análise estruturalista do contrato**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro v.141, 2006.

SCHWARTZ, Alan. SCOOT, Robert E. **Third Party Beneficiaries and Contractual Networks**. John M. Olin Center for Studies in Law, Economics and Public Policy. Research Paper No. 53, 2015.

VICENTE, Dário Moura. **Autonomia privada e direito comparado**: os diferentes significados. Conferência proferida em Canela, a 22 de agosto de 2015.

civilistica.com

Recebido em: 13.02.2018
Aprovado em:
28.02.2018 (1º parecer)
13.04.2018 (2º parecer)

Como citar: SILVA, Guilherme Coutinho. Entre galáxias e o código: redes contratuais e os contornos do princípio da relatividade. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em: <<http://civilistica.com/entre-galaxias-e-o-codigo/>>. Data de acesso.