

## **Franchise encroachment: ‘invasão’ do território exclusivo pelo franqueador**

Franquia é o contrato colaborativo, de natureza empresarial, por meio do qual o franqueador concede ao franqueado um terceiro independente e autônomo os direitos de utilizar sua marca de modo não exclusivo, distribuir produtos e/ou serviços sob um formato mercadológico previamente determinado e de receber o *know how* necessário para viabilizar a instalação e operação do empreendimento segundo parâmetros definidos pelo franqueador [1].

ConJur

Trata-se, segundo parcela da doutrina, de um contrato nominado, mas atípico, já que a Lei nº 13.966/2019, que atualmente dispõe sobre o sistema de franquia empresarial, endereça precipuamente a regulamentação da circular de oferta de franquia (COF), mas não os termos, as cláusulas e as condições a serem observados no contrato celebrado entre franqueador e franqueado [2].

Na coluna de hoje, vamos chamar a atenção para alguns problemas em decorrência da pactuação de *exclusividade* como um direito do franqueado.

A exclusividade a que fazemos menção é territorial [3], isto é, o direito de o franqueado ser o único a comercializar os produtos e/ou serviços da franquia em determinada área pré-definida (bairro, município, região, Estado, raio a partir de um ponto específico etc.) [4].

Normalmente, esse direito tem seu prazo previamente definido em contrato, em razão da necessidade de expansão da rede, inerente a esse sistema de vendas. Mas também é possível que o contrato não estipule prazo algum ou que a exclusividade apareça associada a um certo direito de preferência assegurando ao franqueado a opção por empreender novas unidades da rede dentro de determinado território. Não o exercendo, naturalmente, o franqueador poderia operar a unidade ou encarregá-la a um terceiro [5].

### **Jurisprudência**

Série de julgamentos no Tribunal de Justiça de São Paulo demonstra importantes embates a respeito da abrangência da *exclusividade territorial*, tendo por escopo definir se a instituição de



commerce pr<sup>3</sup>prio (*online*) pelo franqueador e a realiza<sup>3</sup>o de vendas por meio do *marketplace* de terceiros violaria esse direito.

Firmou-se o entendimento de que como as vendas via internet n<sup>3</sup>o podem ser limitadas a uma regi<sup>3</sup>o geogr<sup>3</sup>fica espec<sup>3</sup>fica, atingindo, tamb<sup>3</sup>o, o territ<sup>3</sup>rio exclusivo, o il<sup>3</sup>cito contratual teria se materializado [6]. Em outro caso, envolvendo contrato de licenciamento de uso de marca e outras aven<sup>3</sup>as, o TJ-SP chegou <sup>3</sup> id<sup>3</sup>antica conclus<sup>3</sup>o, mesmo n<sup>3</sup>o tendo havido prova de que ocorreram vendas, por parte da empresa licenciadora, dentro do territ<sup>3</sup>rio exclusivo [7].

O Superior Tribunal de Justi<sup>3</sup>a tamb<sup>3</sup>o j<sup>3</sup> tratou do tema. Num dos casos julgados pela Corte, envolvendo franqu<sup>3</sup>a do segmento de loca<sup>3</sup>o veicular, o franqueador <sup>3</sup> em certo ponto da rela<sup>3</sup>o contratual <sup>3</sup> decidiu estabelecer novo servi<sup>3</sup>o, do tipo <sup>3</sup> *corporate fleet* <sup>3</sup>, baseado em contratos de longa dura<sup>3</sup>o, em paralelo <sup>3</sup> modalidade de <sup>3</sup> *rent a car* <sup>3</sup>, de loca<sup>3</sup>o eventuais, estipulando que somente este segundo estaria protegido pela exclusividade.

O STJ manteve a decis<sup>3</sup>o do Tribunal Local, chancelando a conclus<sup>3</sup>o de que estabelecer unilateralmente outro produto/servi<sup>3</sup>o a ser comercializado dentro do territ<sup>3</sup>rio do franqueado viola a exclusividade [8].

### ***Franchise encroachment***

Esses exemplos da jurisprud<sup>3</sup>ncia brasileira demonstram, atualmente, o que em estudos estrangeiros convencionou-se denominar <sup>3</sup> *franchise encroachment* <sup>3</sup>. *Encroachment* [9], originariamente, <sup>3</sup> uma express<sup>3</sup>o angl<sup>3</sup>fona cuja origem remonta aos *property rights* [10], significando <sup>3</sup> [...] *uma invas<sup>3</sup>o ou intrus<sup>3</sup>o il<sup>3</sup>icitas por parte de um titular de um pr<sup>3</sup>dio urano, ou outra estrutura, no pr<sup>3</sup>dio de outrem.* <sup>3</sup> [11]

Transposta para as franquias, o *encroachment* retrata, metaforicamente, a <sup>3</sup> *invas<sup>3</sup>o* <sup>3</sup> do franqueador sobre o territ<sup>3</sup>rio exclusivo onde o franqueado det<sup>3</sup>o o monop<sup>3</sup>lio da comercializa<sup>3</sup>o dos produtos e/ou servi<sup>3</sup>os da marca.

O fen<sup>3</sup>meno geralmente ocorre diante do desalinhamento entre os interesses do franqueador e dos franqueados, por exemplo, quando h<sup>3</sup> a necessidade de expans<sup>3</sup>o da rede, mas os direitos de exclusividade originariamente pactuados configuram obst<sup>3</sup>culo ao crescimento do empreendimento [12]

A <sup>3</sup> *invas<sup>3</sup>o* <sup>3</sup> pode ocorrer de v<sup>3</sup>rias formas, atrav<sup>3</sup>s da: instala<sup>3</sup>o de uma nova unidade da marca dentro do territ<sup>3</sup>rio exclusivo, operada pelo franqueador ou por outro franqueado; cria<sup>3</sup>o de novas unidades, sob a designa<sup>3</sup>o de outra marca, embora tendo por escopo a comercializa<sup>3</sup>o dos produtos e/ou servi<sup>3</sup>os no mesmo ramo de atividade; desenvolvimento de canais alternativos de venda, em paralelo <sup>3</sup> rede de franquias (ex. outros distribuidores varejistas, como supermercados e farm<sup>3</sup>cias); vendas por *telemarketing* ou cat<sup>3</sup>logo; vendas pela *internet*, executadas diretamente pelo franqueador [13]. Veja-se que alguns desses exemplos s<sup>3</sup>o reconduz<sup>3</sup>veis aos casos extra<sup>3</sup>dos da jurisprud<sup>3</sup>ncia e abordados logo acima.

A configuração ou não do descumprimento do contrato pelo franqueador e consequências cíveis do inadimplemento dependerão, todavia, do que houver sido estipulado pelas partes em contrato.

Sob outra perspectiva, não se pode descurar das situações em que o franqueado viola os direitos de monopólio associados à exclusividade, invadindo os territórios exclusivos de outros franqueados. Isso se tornou mais comum em tempos recentes por causa dos serviços de *delivery*, que possibilitam ao franqueado atender clientes de outros territórios, sem depender das vendas presenciais [14].

A principal disputa dos franqueados, todavia, costuma endereçar o (des)cumprimento da obrigação de não concorrer com o franqueador, seja durante a execução ou após a extinção do contrato de franquia [15].

Recente estudo, publicado na *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, analisou a questão sobre outorga, qual seja a responsabilidade civil do terceiro por isto, pessoa estranha ao franqueado e ao franqueador por interferir no cumprimento da cláusula de exclusividade, mas essa discussão foge do escopo ora proposto [16].

Para concluir: diante dos rumos tomados pela jurisprudência no que respeita às possíveis interferências do franqueador no território do franqueado, é essencial que a circular de oferta de franquia e respectivo contrato esmiucem de modo detalhado a abrangência da *exclusividade territorial*, e o que o monopólio de comercialização de produtos e/ou serviços da marca no território efetivamente engloba.

Do mesmo modo, imperioso que ambos os instrumentos disciplinem a concorrência intramarca entre os franqueados, evitando a materialização de potenciais conflitos internos. O tratamento contratual mais aprofundado do tema, frise-se, dê concretude ao previsto no art. 2º, inciso XI, a), b) e c), e inciso XXI, da Lei n. 13.966/2019 [17], e tende a pelo menos mitigar os problemas ora relatados.

*\*Esta coluna é produzida pelos membros e convidados da Rede de Pesquisa de Direito Civil Contemporâneo (USP, Humboldt-Berlim, Coimbra, Lisboa, Porto, Roma II e Tor Vergata, Girona, UFMG, UFPR, UFRGS, UFSC, UFPE, UFF, UFC, UFMT, UFBA, UFRJ e UFAM).*

---

[1] AMENDOEIRA Jr., Sidnei. Contrato de franquia. In: \_\_\_\_\_; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Novoa. *Franchising*. São Paulo: RT, 2021. p. 237-265.

[2] AMENDOEIRA Jr., Sidnei. Contrato de franquia... cit.

[3] Obrigação também presente, mas por ora não analisada, é a exclusividade como obrigação de compra exclusiva pelo franqueado dos produtos produzidos ou disponibilizados pelo franqueador, presente em algumas espécies de franquias.

- [4] FORGIONI, Paula. *Contrato de distribui o*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.
- [5] CARNEIRO, Thiago. *Franquia: análise econ mica e jurídica   luz do novo diploma legal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2020.
- [6] TJSP, Apela o Cível 1112058-22.2020.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Ciampolini. 1 a Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 18/05/2022, DJe 19/05/2022; TJSP, Apela o Cível 1007404-78.2020.8.26.0004, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2 a Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 08/11/2022, DJe 09/11/2022; TJSP, Apela o Cível 1091397-22.2020.8.26.0100, Rel. Des. Jane Franco Martins, 1 a Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26/04/2023 DJe 27/04/2023; TJSP, Apela o Cível 1070000-04.2020.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Ciampolini, 1 a Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 14/11/2023, DJe 16/11/2023.
- [7] TJSP, Apela o Cível 1013602-68.2019.8.26.0004, Rel. Des. Jane Franco Martins, 1 a Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 24/05/2023, DJe 26/05/2023.
- [8] STJ, REsp 1.741.586/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 3 a T, j. 07/06/2022, DJe 13/06/2022.
- [9] *Encroachment* não   o mesmo que o *trespassing*. Embora ambos envolvam alguma espécie de interferência indevida sobre os direitos de propriedade alheios, no *encroachment* há uma espécie de avanço (constru o ou planta o) sobre o solo alheio, sem o consentimento do proprietário. O *trespassing*, por sua vez,   configurado pela invasão da propriedade alheia, ausente consentimento do proprietário. Frise-se que se trata de uma explica o bastante simplificada, apenas para fins didáticos e restritos a esta coluna.
- [10] Optou-se pelo uso do termo mais adequado na língua inglesa. A tradu o aproximada para o direito português seria direitos reais.
- [11] GONÇALVES, Fernando Manuel Canas. *Franchise Encroachment: a (alegada?) opressão dos franquiados ou requisito (necessário?) de crescimento da rede*. Coimbra: Almedina, 2021. *E-book*.
- [12] GONÇALVES, Fernando Manuel Canas. *Franchise Encroachment...* cit.
- [13] GONÇALVES, Fernando Manuel Canas. *Franchise Encroachment...* cit.
- [14] SANTOS, Alexandre David. Obrigat es p s-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia. In: AMENDOEIRA Jr., Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Nova. *Franchising*. São Paulo: RT, 2021. p. 478-530.
- [15] A propósito, em especialmente sobre as origens da discussão sobre não concorrência após o trespasse de estabelecimento, ver RODRIGUES JR., Otavio Luiz Rodrigues. *Estatuto epistemológico, Constitui o e direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2023. p. 84-85.
- [16] MARANHÃO, Amanda Arraes de Albuquerque; BARRETO, Júlia D Alge Mont Alverne.



---

A responsabilidade de terceiro por violação da cláusula de exclusividade. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 38, p. 169-199, jan./mar. 2024

[17] Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente:

XI – informações relativas à política de atuação territorial, devendo ser especificado:

1. a) se é garantida ao franqueado a exclusividade ou a preferência sobre determinado território de atuação e, neste caso, sob que condições;
2. b) se há possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;
3. c) se há e quais são as regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas;

[...]

XXI – indicação das regras de limitação à concorrência entre o franqueador e os franqueados, e entre os franqueados, durante a vigência do contrato de franquia, e detalhamento da abrangência territorial, do prazo de vigência da restrição e das penalidades em caso de descumprimento.

**Autores:** João Pedro Kostin Felipe de Natividade