

A Cláusula de Exclusividade Territorial nos Contratos de Franquia: análise à luz do Direito Concorrencial e Contratual

Pesquisadora: Gabriela Heinen

Orientador: Prof. Dr. Bruno Miragem

Introdução

O negócio intitulado de Franquia ou *Franchising* é um excepcional sistema disciplinado pela Lei 8.955/1994. No entanto, apesar de conter Lei que o regulamenta, existe, no centro das relações, a liberdade das partes, amparada pelo princípio da autonomia da vontade. Partindo das premissas de que franqueador e franqueado podem ou não acordar e, se o fizerem, determinarem o conteúdo do contrato, sabe-se que há a possibilidade de composição de cláusulas que podem levar as partes ao litígio diante de seu abstratíssimo. A pesquisa tem por objeto o exame da **Cláusula de Exclusividade Territorial nos Contratos de Franquia Empresarial (*Franchising*)** e como o Código Civil, através das cláusulas gerais da função social e da boa-fé, torna-se determinante para garantia da eficácia contratual, diante das possíveis divergências advindas da violação daquela entre as partes e sistema econômico como um todo. **Salienta-se que para determinar a exclusividade territorial devem ser estabelecidos critérios efetivos de avaliação de Mercado.** Explica-se: é dentro do mercado estabelecem as relações entre privados que praticam atos visando lucros, eficiência e expansão comercial. Essas práticas são permitidas pela Constituição Federal, em seus artigos 170 e 173, que garantem a Livre Iniciativa e a Livre Concorrência.

Objetivos

Análise da Cláusula de Exclusividade Territorial nos Contratos de *Franchising*. Objetivando as respostas se é lícito ao franqueador e ao franqueado promoverem acordos verticais que visam à limitação do mercado ou se tal prática é vedada à luz do **Direito Concorrencial**. Outrossim, se lícita, quais soluções dos litígios advindos do seu descumprimento sob a ótica do **Direito Contratual**, apreciando como os Tribunais e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica-CADE tem interpretado e se posicionado sobre o assunto.

Metodologia

A metodologia científica utilizada foi hipotético dedutiva, a pesquisa realizada de caráter bibliográfico e documental, envolvendo a análise de legislação, estudos doutrinários de autores brasileiros e estrangeiros, jurisprudência e pareceres administrativos, além do exame de artigos em livros e periódicos.

Conclusões

À luz do **Direito Concorrencial** a exclusividade no *Franchising* pode ser uma prática válida, vista como um instrumento de gestão global do franqueador e garantidor da eficiência econômica ao franqueado. **Pertinente ao Direito Contratual**, conforme os julgados examinados, a lei antitruste serve como instrumento referencial para o preenchimento da cláusula geral da boa-fé nos âmbitos Cível e Empresarial. Isso porque, embora muitas das condutas abusivas na prática não configurem prejuízos à concorrência e à livre iniciativa, diversas das ações vedadas pela lei 11.529/2011 transpassam o limite da tutela antitruste e ganham relevância na regra comportamental de boa-fé, exigindo padrões éticos de atuação nas relações contratuais.

Nessa lógica, conclui-se que só é válida, sob a ótica do Direito Contratual, quando expressamente estabelecida.

Observou-se, ao fim que ao defender a concorrência, protege-se a livre iniciativa, e ao assegurar esta, assegura-se a concorrência, e por conseguinte, a própria liberdade de contratar.

Bibliografia

- ABRÃO, Nelson. **Da Franquia Comercial (franchising)**. SP: Ed. Revista Dos Tribunais, 1984.
- ANDRADE, Jorge Pereira. **Contratos de franquia e leasing**. 3. ed. SP: Atlas, 1998.
- ASCARELLI, Tullio. **Teoria della concorrenza e dei beni immateriali: lezioni di diritto industriale**. Milano: Dott A. Giuffrè, 1960.
- BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e Direito**. São Paulo: Atlas, 1997.
- BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. Natureza jurídica do contrato de “franchising”. **Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**, POA, v. 16, n. 46, p. 154-181, jul. 1989.
- CHERTO, Marcelo. **Franchising: Revolução no Marketing**. 2. ed. SP: McGraw- Hill, 1988.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Considerações sobre a lei de franquia. **Revista da ABPI**, RJ, n. 16, mai. 1995.
- COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: Da consagração ao repúdio? **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, SP, v. 18, 1975.
- CRETELLA NETO, José. **Manual jurídico do Franchising**. SP: Atlas, 2003.
- CRUZ, Gloria Cardoso de Almeida. **Franchising**. RJ: Forense, 1992.
- FORGIONI, Paula Andréa. **Os fundamentos do antitruste**. 7. ed. SP : Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- _____. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. SP: Revista dos Tribunais, 2009.
- FRADERA, Vera Maria Jacob de. **Contrato de distribuição**. In: CARVALHOSA, Modesto (Coord.). Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. SP: Revista dos Tribunais, p. 130-192, 2016.
- GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula A. **O Estado, a Empresa e o Contrato**. SP: Ed. Malheiros, 2005.
- GURGEL, Zaqueu Hudson de Araújo. Autonomia de vontade versus livre concorrência: um estudo acerca da cláusula de exclusividade no cenário jurídico-econômico brasileiro. **Revista Jurídica In Verbis**, Natal, v. 14, n. 25, p. 81-95, jan./jun. 2009.
- LOBO, Jorge. **Contratos de (franchising)**. 3. ed. RJ: Forense, 2003.
- MACKAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. SP: Editora Atlas, 2015.
- MARIANI, Irineu. **Contratos Empresariais: atualizados pelo Código Civil de 2002 e leis posteriores**. POA: Livraria do Advogado, 2007.
- MILAN, Fábio. **Franchising: Lei n. 8.955 de 15 de dezembro de 1994**. POA: Livraria do Advogado, 1996.
- RECH, Leonardo B. **O controle da agência de defesa da concorrência sobre os contratos empresariais**. In: FRADERA, Vera Maria J.; ESTEVEZ, André F.; RAMOS, Ricardo E. **Contratos Empresariais**. SP: Ed. Saraiva, 2015.
- REQUIÃO, Rubens. **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**, SP, v. 04, dez. 2010.
- _____. O Contrato de Concessão de Venda com Exclusividade (concessão comercial). PR, **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 15, 1972.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 3. ed. SP: Malheiros, 2002.
- SCHMITT, Cristiano Heineck. Contrato De Franquia Empresarial (franchising) - franquia comercial. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul**, POA, v. 17, 1999.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: Aspectos Jurídicos e Contratuais**. 2. ed. SP: Atlas, 1997.
- SIQUEIRA, Tânia Bahia Carvalho. A Cláusula de Exclusividade nos Contratos Empresariais. SP, **Revista dos Tribunais**, v. 804, p. 60-71, out. 2002.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; MELLO, Adriana Mandim. Apontamentos sobre a responsabilidade civil na denúncia dos contratos de distribuição, franquia e concessão comercial. SP: **Revista dos Tribunais**, v. 790, p. 11-44, ago. 2001.
- VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. **Curso de direito comercial**. Teoria geral do direito comercial e das atividades empresariais mercantis. Introdução à teoria geral da concorrência e dos bens imateriais. 3. ed., rev. atual. e ampl. SP: Malheiros, v. 01, 2011.