

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 — 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 a 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 e-commerce próprio (*online*) pelo franqueador e a realização de vendas por meio do *marketplace* de terceiros violaria esse

direito.

Firmou-se o entendimento de que como as vendas via internet não podem ser limitadas a uma região geográfica específica, atingindo, também, o território exclusivo, o ilícito contratual teria se materializado [6]. Em outro caso, envolvendo contrato de licenciamento de uso de marca e outras avenças, o TJ-SP chegou à idêntica conclusão, mesmo não tendo havido prova de que ocorreram vendas, por parte da empresa licenciadora, dentro do território exclusivo [7].

O Superior Tribunal de Justiça também já tratou do tema. Num dos casos julgados pela Corte, envolvendo franquia do segmento de locação veicular, o franqueador — em certo ponto da relação contratual — decidiu estabelecer novo serviço, do tipo “*corporate fleet*”, baseado em contratos de longa duração, em paralelo à modalidade de “*rent a car*”, de locações eventuais, estipulando que somente este segundo estaria protegido pela exclusividade.

O STJ manteve a decisão do Tribunal Local, chancelando a conclusão de que estabelecer unilateralmente outro produto/serviço a ser comercializado dentro do território do franqueado viola a exclusividade [8].

Franchise encroachment

Esses exemplos da jurisprudência brasileira demonstram, atualmente, o que em estudos estrangeiros convencionou-se denominar “*franchise encroachment*”. *Encroachment* [9], originariamente, é uma expressão anglófona cuja origem remonta aos *property rights* [10], significando “[...] *uma invasão ou intrusão ilícitas por parte de um titular de um prédio urano, ou outra estrutura, no prédio de outrem.*” [11]

Transposta para as franquias, o *encroachment* retrata, metaforicamente, a “invasão” do franqueador sobre o território exclusivo onde o franqueado detém o monopólio da comercialização dos produtos e/ou serviços da marca.

O fenômeno geralmente ocorre diante do desalinhamento entre os interesses do franqueador e dos franqueados, por exemplo, quando há a necessidade de expansão da rede, mas os direitos de exclusividade originariamente pactuados configuram obstáculo ao crescimento do empreendimento [12].

A “invasão” pode ocorrer de várias formas, através da: instalação de uma nova unidade da marca dentro do território exclusivo, operada pelo franqueador ou por outro franqueado; criação de novas unidades, sob a designação de outra marca, embora tendo por escopo a comercialização de produtos e/ou serviços no mesmo ramo de atividade; desenvolvimento de canais alternativos de venda, em paralelo à rede de franquias (ex. outros distribuidores varejistas, como supermercados e farmácias); vendas por *telemarketing* ou catálogo; vendas pela *internet*, executadas diretamente pelo franqueador [13]. Veja-se que alguns desses exemplos são reconduzíveis aos casos extraídos da jurisprudência e abordados logo acima.

A configuração ou não do descumprimento do contrato pelo franqueador — e consequências cíveis do inadimplemento — dependerá, 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 outro vértice, qual seja a responsabilidade civil do terceiro — isto é, 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, dá 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 — 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 Nova. *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 distribuição*. 3. ed. São Paulo: RT, 2014.

[\[5\]](#) CARNEIRO, Thiago. *Franquia: análise econômica e jurídica à luz do novo diploma legal*. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2020.

[\[6\]](#) TJSP, Apelação Cível 1112058-22.2020.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Ciampolini. 1ª Câmara



Reservada de Direito Empresarial, j. 18/05/2022, DJe 19/05/2022; TJSP, Apelação Cível 1007404-78.2020.8.26.0004, Rel. Des. Ricardo Negrão, 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 08/11/2022, DJe 09/11/2022; TJSP, Apelação Cível 1091397-22.2020.8.26.0100, Rel. Des. Jane Franco Martins, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 26/04/2023 DJe 27/04/2023; TJSP, Apelação Cível 1070000-04.2020.8.26.0100, Rel. Des. Cesar Ciampolini, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, j. 14/11/2023, DJe 16/11/2023.

[7] TJSP, Apelação Cível 1013602-68.2019.8.26.0004, Rel. Des. Jane Franco Martins, 1ª 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, 3ª T, j. 07/06/2022, DJe 13/06/2022.

[9] *Encroachment* não é 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 (construção ou plantação) sobre o solo alheio, sem o consentimento do proprietário. O *trespassing*, por sua vez, é configurado pela invasão da propriedade alheia, ausente consentimento do proprietário. Frise-se que se trata de uma explicação bastante simplificada, apenas para fins didáticos e restritos a esta coluna.

[10] Optou-se pelo uso do termo mais adequado na língua inglesa. A tradução 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. Obrigações pós-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, Constituição 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