

**BRUNA HAYAR  
FUSCELLA**

# **A RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE EMPRESAS NOS CONTRATOS EM REDE**



Editora  
**DIN.CE**



**Bruna Hayar Fuscella**

**A RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA  
ECONÔMICA ENTRE EMPRESAS  
NOS CONTRATOS EM REDE**



**Fortaleza-CE  
2024**

© Copyright 2024 - Todos os direitos reservados.

**FICHA TÉCNICA:**

**Editor-chefe:** Vanques de Melo

**Diagramação:** Vanques Emanuel

**Capa:** Vanderson Xavier

**Produção Editorial:** Editora DINCE

**Revisão:** Da Autora

**CONSELHO EDITORIAL:**

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

Dr. Francisco Dirceu Barro

Prof. Raimundo Carneiro Leite

Eduardo Porto Soares

Alice Maria Pinto Soares

Prof. Valdeci Cunha

**DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)**

FUSCELLA, Bruna Hayar

A RELAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE EMPRESAS

NOS CONTRATOS EM REDE

Editora DINCE 2024. 137p. Impresso

**ISBN: 978-85-7872-688-1**

**DOI: 10.56089/978-85-7872-688-1**

1. Literatura 2. Leitura I. Título

---

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação

**NOTA DA EDITORA**

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade do(s) autor (es).

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

**Impresso no Brasil**

Impressão gráfica: **DIN.CE**

**CENTRAL DE ATENDIMENTO:**

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

## **DEDICATÓRIA**

À minha adorada mãe Samea (in memoriam) por ter sido tão forte e me ensinado a ser também. Ao meu amado pai Ronaldo, por sempre saber o que eu queria antes de mim. Aos meus irmãos, João e Rafaella, meus melhores amigos e minhas rochas. Ao meu eterno chefe Guilherme por me aguentar e ensinar por tantos anos. E ao amor da minha vida, Vitor, por sempre me apoiar e incentivar. Sem vocês nada seria possível.



# SUMÁRIO

## INTRODUÇÃO

1- Dependência Econômica: Noção e posição no direito comercial brasileiro .....	11
2- Contratos em rede e dependência econômica .....	13
3- Delimitação da análise .....	15

## CAPÍTULO 1 - CONTRATOS EM REDE

1.1 Introdução .....	17
1.2 Conceito e racionalidade econômica.....	18
1.3 Tipos contratuais correlatos .....	23
1.3.1 Os contratos relacionais .....	24
1.3.2 Os contratos quadro (marco) .....	25
1.3.3 Os grupos de contratos ou contratos ligados .....	26
1.4 Delimitação dos aspectos internos e externos.....	27
1.5 Sistema de contratos.....	28
1.6 Elementos da rede e deveres laterais de conduta .....	31
1.6.1 Dever lateral de contribuição para a manutenção do sistema .....	33

1.6.2 Dever lateral de observação da reciprocidade sistemática das obrigações.....	34
1.6.3 Dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema.....	34
1.7 O controle da rede.....	36
1.6 Conclusão.....	40

## **CAPÍTULO 2 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE EMPRESAS**

2.1 Introdução .....	45
2.2 Tratamento da Dependência Econômica nos ordenamentos italiano e francês.....	46
2.2.1 Dependência Econômica no Direito Italiano.....	47
a) <i>Conceito de dependência econômica</i> .....	47
b) <i>O excessivo desequilíbrio</i> .....	49
c) <i>A falta de alternativa</i> .....	53
2.2.2 Contornos sobre o abuso .....	57
2.2.3 <i>Dependência Econômica no Direito Francês</i> .....	63
a) <i>A existência de uma relação contratual</i> .....	67
b) <i>A importância da relação contratual para a existência ou sobrevivência do sujeito</i> .....	67
c) <i>A permanência ou a manutenção das relações contratuais</i> .....	68
2.3 Perspectiva do Direito Brasileiro – Caracterização .....	71

2.4 Abuso de Dependência Econômica no Ordenamento Brasileiro. ....	77
2.4.1 Cláusula potestativas (art. 122 do Código Civil)..	79
2.4.2 Abuso de direito (art. 187 do Código Civil).....	80
2.4.3 Boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do Código Civil)	82
2.4.4 Lesão Contratual (art. 157 do Código Civil).....	85
*2.5 Conclusão.....	88

### **CAPÍTULO 3 - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NOS CONTRATOS EM REDE**

3.1 Introdução .....	91
3.2 Ponto de intersecção - Da dependência econômica nos contratos em rede .....	92
3.3 Regime Jurídico aplicável e abuso da dependência econômica nos contratos em rede.....	95
3.3.1 Deveres Laterais de conduta .....	97
a) dever contribuição para a manutenção do sistema ....	97
b) dever de observação da reciprocidade sistemática das obrigações .....	98
c) dever de proteção das relações contratuais internas ao sistema .....	98
3.4 O Controle exercido nas redes .....	99
3.5 Abuso de dependência econômica em contratos em rede	101
3.5.1 Cláusula potestativas (art. 122 do Código Civil)	102
3.5.2 Abuso de direito (art. 187 do Código Civil).....	103

3.5.3 Boa-fé objetiva (Arts. 113 e 422 do Código Civil) .....	105
3.5.4 Lesão Contratual ( art. 157 do Código Civil) .....	108
3.5 Um estudo de caso - O contrato de Franquia .....	109
3.6 Conclusão .....	119
<b>CONCLUSÕES .....</b>	<b>123</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>129</b>

# INTRODUÇÃO

---

## **1- Dependência Econômica: Noção e posição no direito comercial brasileiro**

A hipótese em que um dos contratantes está em condições de impor seus termos ao outro - que os deve aceitar para manter sua atividade empresarial - é designada como situação de *dependência econômica*<sup>1</sup> a qual não é, *per se*, abusiva.

Tratando-se de relações interempresariais, a caracterização da situação como dependência econômica *abusiva* deve ser realizada tomando-se por base a lógica própria do direito comercial e, assim, os princípios que regem os relacionamentos entre empresas.

Nesse sentido, é preciso considerar que os agentes econômicos envolvidos por meio de dependência são tidos por “ativos e probos”, e, assim, analisam com a devida cautela os riscos de adentrar em qualquer relação, mesmo as que envolvam *dependência econômica*. Logo, não se pode pressupor uma *hipossuficiência* do *dependente*, pois não se está aqui, no campo do direito do consumidor<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> FORGIONI, Paula A., *A evolução do Direito Comercial Brasileiro: Da mercancia ao mercado*, 1ª Ed., São Paulo, RT, 2009, pp. 183-184

<sup>2</sup> FORGIONI, Paula A., *Contrato...* cit., pp. 419-421.

Nesse sentido, não se deve condenar, de antemão, toda e qualquer relação empresarial em que se verifique de dependência econômica: antes, é necessário estudar seus elementos caracterizadores, para só então definir quando e porque ela pode se tornar abusiva.

No direito brasileiro, a dependência econômica é tratada apenas em seu viés abusivo, por meio de regras que procuram tutelar quem está na condição de dependente, *in verbis*:

“Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, *ou o sujeitarem ao puro arbítrio ele uma das partes*”.

“Art. 187. Também comete *ato ilícito* o titular de um direito que, ao exercê-lo, *excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes*”.

“Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”;

“Art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”.

“Art. 157. Ocorre a *lesão* quando uma pessoa, sob *premente necessidade*, ou por *inexperiência*, se obriga a *prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta*.

§ 1º *Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.*

§ 2º *Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte*

favorecida concordar com a redução do proveito”.

Na doutrina comercial brasileira o tema ainda é pouco explorado, sobretudo quando se compara com a produção em países como a Itália e a França<sup>3</sup>.

## **2- Contratos em rede e dependência econômica**

De outro lado, os contratos em rede, que podem ser definidos como como um tipo de organização contratual, também não são objeto de muitos estudos, principalmente na Doutrina Brasileira<sup>4</sup>.

Sua existência, no entanto, é crucial para a realização de alguns negócios mais complexos. Isso porque,

---

<sup>3</sup> COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina dela concorrenza e diritto dei contratti Um'analisi economica e comparata*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004, COURTÉS, Marc, *Dépendance économique et abus de dépendance économique et droit eles contrats*, Tese de doutorado apresentada a Universidade Montpellier I, Montpellier, 1999, DíAZ, Marta Zabaleta, *La Explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, Madri, Marcial Pons, 2002, FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza Economica*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 2006, MONTICELLI, Nicola, *Dall'abuso dei cliritto all'abuso cli dipendenza economica - Un'indagine sulfa Dipendenza Economica tra Modello Francese ed Italiano*, Roma, Libreria Forense, 2006, NATOLI, Roberto, *L'abuso di Dipendenza Economica - Il contrato e il mercato*, Napoli, Jovene, 2004 e VIRASSAMY, Georges J., *Les Contrat.v de Dépendance*, Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurispudence, 1986.

<sup>4</sup> Os Autores brasileiros que tratam do tema baseiam-se na obra do Professor Argentino RICARDO LUIS LORENZETTI (*Tratado de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal- Culzoni, 2007, pp. 42 I 11), conferindo sistematicidade ao texto e fornecendo as conclusões do presente trabalho

conforme se analisará mais adiante, a rede contratual é formada por um sistema de contratos que, em regra, viabilizará uma maior atuação do agente econômico e permitirá uma diluição de custos, diminuindo preços para os consumidores e tornando o negócio mais rentável para as partes<sup>5</sup>.

Logo, a junção de contratos em forma de rede não ocorre por uma vontade inexplicável dos agentes econômicos, mas antes, busca-se uma *finalidade* que não se obteria sem essa organização (atingimento de um maior território com diminuição de custos, por exemplo). Tal finalidade é *supra contratual*, porque envolve o motivo pelo qual as partes se organizam em rede e não porque firmam cada contrato individualmente considerado<sup>6</sup>.

Importante notar, ainda, que as redes contratuais serão analisadas em seus elementos internos, sua organização, sua finalidade, não se olvidando dos deveres que surgem desse tipo de sistema contratual, bem como a existência de centros de poder e controle<sup>7</sup>.

Assim, buscar-se-á analisar os efeitos jurídicos dos deveres que surgem da organização em rede e delimitar no que consiste o seu *controle interno*, pois ao que tudo indica, é justamente nesses pontos que se poderá analisar com maior clareza a *dependência econômica*.

A partir desse enfoque, a intersecção entre a dependência econômica e os contratos em rede parece se tornar mais clara, sendo esse o objeto específico do presente trabalho.

Feitas as considerações acima, o presente estudo

---

<sup>5</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado ... cit.*, pp. 42-49

<sup>6</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 49

<sup>7</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. pp. 74-80.

busca analisar a relação de dependência econômica que pode existir nos contratos em rede, buscando caracterizá-la, definir seus efeitos internos na rede contratual e perquirir formas de coibir seus abusos.

### **3- Delimitação da análise**

Apesar de não serem ignoradas as relações *externas* das redes contratuais (como o trato com o consumidor, os efeitos perante o mercado no tocante à concorrência, a problemática da responsabilização dos integrantes das redes perante terceiros, dentre outros) elas não serão examinadas em pormenor.

Isso porque, busca-se, inicialmente, definir as relações internas da rede, sobretudo as técnicas de coordenação do *sistema de contratos* e o seu controle, para que se possa analisar criticamente a dependência econômica neles verificada.

Nesse sentido, o próprio conceito de dependência econômica será detalhado, mas seu estudo será direcionado para os fins do presente trabalho que é a caracterização da dependência econômica nos contratos em rede, análise de seus efeitos para o sistema e busca de formas para coibir os abusos.

Portanto, ainda que se verifique, tanto na legislação estrangeira, como no sistema jurídico nacional, a existência de um tratamento também concorrencial da dependência econômica, para os fins deste trabalho, a análise será realizada apenas da perspectiva contratual.



# CAPITULO 1

## CONTRATOS EM REDE

---

### 1.1 Introdução

Inicialmente, busca-se delinear um panorama dos contratos em rede, partindo-se da obra *Tratado de los contratos*, do Professor Argentino RICARDO LUIS LORENZETTI, em especial do capítulo atinente aos contratos em rede.

Também se estudará as obras nacionais sobre o tema, destacando-se, desde já, que apesar delas seguirem o mesmo raciocínio traçado pelo autor supracitado, fornecem uma rica sistematização da matéria que permitiu maior compreensão do tema<sup>8</sup>.

Não se esquece de que a rede contratual é um *tipo*

---

<sup>8</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*, São Paulo, RT, 2003; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos Conexos, Grupos de Contratos, Redes Contratuais e Contratos Coligados*, 1<sup>a</sup> Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006, pp. 93-

162 e PENTEADO, Luciano de Camargo, *Redes Contratuais e Contratos Coligados*, in HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novacs TARTUCE, Flávio (coords.), *Direito Contratual Temas Atuais*, São Paulo, Método, 2008

*contratual geral* que comporta estruturas obrigacionais distintas, organizadas e funcionalizadas a serem uma única operação econômica<sup>9</sup>. Ou seja, trata-se de um fato, uma forma de organização contratual. Assim, podem se dispor em forma de rede, em geral, os contratos como o de distribuição, franquia, Shopping Center, dentre outros<sup>10</sup>

Passa-se, então a apresentar o conceito e a racionalidade econômica dos contratos em rede.

## 1.2 Conceito e racionalidade econômica

Os estudiosos do direito comercial, empregando o método *indutivo* de análise da realidade, tendem a concordar que esse ramo do direito, em geral, nasce da prática dos mercadores. Tanto no estudo da “matéria do comércio”, como no estudo da empresa, partem dos fatos para chegar à disciplina jurídica<sup>11</sup>.

Os comerciantes, ou empresários, justamente pelo dinamismo que as relações econômicas impõem, precisam

---

<sup>9</sup> “Nota-se a necessidade de compreender o tema das redes contratuais, especificamente, como um *tipo contratual geral* que comporta a presença de estruturas obrigacionais distintas, funcionalizadas e organizadas a ser uma única veste jurídica de operação econômica” PENTEADO, Luciano de Camargo, *Redes Contratuais ...* cit. p. 466

<sup>10</sup> “Como demonstrado anteriormente, a coordenação sistemática de vários contratos, voltados para a consecução de uma operação econômica unificada, tem sido tratada no direito comparado sob diversas denominações, porém sob preocupações similares dos juristas” LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 139.

<sup>11</sup> Cf. FORGIONI, Paula A., *A evolução do Direito Comercial ...* cit., pp. 13-14.

celebrar negócios que se adaptem às suas necessidades. Muitas vezes, esses negócios são criados a partir de uma diferente situação fática gerada pelo mercado, cabendo ao direito comercial regulá-lo posteriormente a sua criação. Justamente essa constante renovação que faz com que o estudo do direito comercial deva ser continuamente revisitado e estudado a partir de seus princípios.

Os contratos em rede colocam-se, justamente, nesse panorama. Eles surgiram da prática das empresas, mas seu conceito e estrutura teórica são ainda incipientes.

RODRIGO XAVIER LEONARDO aponta motivos que levam a esse tipo de organização empresarial, dentre eles, cita a especialização dos setores de produção, distribuição, comercialização; a concorrência e fornecedores; e a necessidade da diminuição de risco. Ou seja, os empresários percebem que a atuação coordenada e a união de esforços com os demais agentes são muito mais vantajosas, pois, levam a uma potencialização de benefícios e diminuição de riscos em um mercado marcado pela competitividade<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> “O surgimento de redes contratuais destinadas à oferta de bens de consumo corresponde a uma necessidade de potencialização de benefícios e diminuição de riscos em um mercado marcado pela competitividade e especialização de seus integrantes. Por meio das redes contratuais, os fornecedores, que teriam dificuldades de ofertar seus produtos e serviços isoladamente, apesar de atuarem de maneira aparentemente individualizada, ofertam seus produtos e serviços aos consumidores mediante uma atuação conjugada. Parte-se, portanto, de fatores facilmente perceptíveis nos mercados voltados para o consumo (tais como a especialização nos diversos setores de produção, distribuição, comercialização, a acirrada concorrência entre fornecedores, a necessidade de diminuição dos riscos nas diversas etapas que precedem a oferta do produto ao consumidor e o crédito), para a construção de um mecanismo negocial que permite, a um só tempo, a união de esforço entre empresas e a dissipação de riscos em suas respectivas atividades”

Nesse sentido, a união de contratos seria um meio utilizado para satisfação de interesses, que não se conseguiria realizar, apenas, através das figuras típicas existentes, individualmente consideradas. Logo, pode-se dizer que o mercado exige um serviço, ou uma produtividade, que só pode ser satisfeita por uma organização em rede<sup>13</sup>.

As redes contratuais não surgiram da vontade inexplicável dos agentes econômicos colaborarem entre eles. O que se tem, na realidade, é uma força de mercado que impulsionou a criação de *sistemas* de produção e circulação de produtos e serviços, que potencializam a fruição econômica das atividades empresariais, e é a partir desses sistemas que nascem os princípios de “solidariedade empresarial” que serão estudados no presente capítulo.<sup>14</sup>

Isso posto, apoia-se em LORENZETTI para propor uma definição de contratos em rede que irá pautar o presente trabalho: trata-se de *uma gama de contratos, que se relacionam, de maneira coordenada e sistematizada, para atingir uma finalidade supra contratual, que sem a rede não seria possível ser atingida.*

---

LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 137.

<sup>13</sup> "La unión de contratos en un medio que se utiliza para la satisfacción de un interés, que no se puede realizar normalmente a través de las figuras típicas existentes. De ello debemos deducir que hay una parte que busca satisfacción, y otra que intenta satisfacerla mediante un encadenamiento contractual" LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 49. No mesmo sentido explica LUCIANO DE CAMARGO PENTEADO: "Rede contratual nada mais é cio que uma interligação de relações jurídicas obrigacionais para atingir fins econômicos que não poderiam ser alcançados por relações jurídicas isoladamente consideradas" (*Redes Contratuais ...* cit. p. 467).

<sup>14</sup> As redes de contrato, indiscutivelmente, não foram criadas por puro altruísmo ou desejo de colaboração interempresarial. Se a partir das redes contratuais desenvolvem

Não foge desse conceito a explicação clara de RODRIGO XAVIER LEONARDO de que as redes contratuais são marcadas pela coordenação de contratos individuais, mas que são ligados “por um articulado e estável nexos econômico, funcional e sistemático”<sup>15</sup>.

Nesse sentido, deve-se ter em mente que, para buscar entender a rede de contratos, o estudo deve abranger mais do que o contrato em si considerado. Justamente porque, ela é formada por contratos individuais, com causa jurídica própria, mas que apresentam um “nexo funcional econômico” que leva à consequências jurídicas<sup>16</sup>.

Esses contratos individuais se vinculam e formam a rede de contratos, que é uma operação econômica unificada, sistematizada e funcionalizada<sup>17</sup>.

Portanto, o foco do estudo deve se colocar na interação do grupo de contratos<sup>18</sup>, no sistema por eles formado, pois o que

---

<sup>15</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 137.

<sup>16</sup> Explica RODRIGO XAVIER LEONARDO que "[a] despeito da existência de algumas diferenças entre as abordagens feitas nos diversos sistemas jurídicos citados, verifica-se, porém, uma unidade na apreensão do fenômeno a ser estudado: contratos estruturalmente diferenciados, todavia unidos por um nexos funcional-econômico que implica consequências jurídicas", continua mais a frente: "[a]ssim, são realizados contratos estruturalmente individualizados dotados de causa jurídica própria, aptos a entabular processos obrigacionais que se subsumem ao modelo clássico de relação jurídica obrigacional (partes, objeto, causa e garantia) e que, portanto, como princípio, vinculariam apenas as partes contratantes" *Redes contratuais ...* cit. pp. 129 e 138.

<sup>17</sup> "Funcionalmente, contudo, referidos contratos estruturalmente individualizados mostram-se vinculados, na medida em que formam elementos de uma operação econômica unificada, sistematizada e funcionalizada pelo que se convencionou chamar de rede" LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 138.

<sup>18</sup> Utiliza-se a expressão "grupo de contratos" sem nenhum rigor técnico, apenas para se referir ao conjunto de contratos que compõem uma rede,

se dá em cada um desses vínculos, se reflete nesse sistema. Assim, como reflexo de um novo paradigma do direito contratual, o estudo das redes contratuais deve se pautar pela análise desse sistema e as suas consequências para o mundo jurídico<sup>19</sup>.

Partindo do acima delineado, esse capítulo, irá tratar, dos seguintes pontos (i) tipos contratuais correlatos, (ii) delimitação dos aspectos internos e externos da rede contratual, (iii) sistema de contratos, (iv) elementos da rede e deveres laterais de conduta, (v) o controle na rede e (iv) conclusão.

O objetivo desse capítulo é, basicamente, elaborar um panorama geral do tema contratos em rede, deixando já marcados e em aberto os pontos de intersecção com o tema

---

sabendo-se, que essa expressão pode se referir a uma categoria jurídica específica tratada o item 3 infra.

<sup>19</sup> Por essa razão, concluímos que a expressão "*redes contratuais*" goza de destacada vantagem para explicar as relações negociais que estimularam nosso estudo.

Não se procura apenas superar a análise do contrato sob perspectiva estrutural, individualizante, em favor de uma perspectiva capaz de perceber a vinculação econômica entre os negócios, com efeitos jurídicos. Na teoria das redes contratuais sobressai, especialmente, o caráter sistemático da ligação entre os contratos de maneira que os eventos ocorridos em um elemento do sistema (contrato isolado) vêm se a refletir, em maior ou menor proporção, em todo o sistema. As expectativas e o comportamento dos contratantes vinculados nas redes contratuais, em vez de interessar exclusivamente a eles contratantes (perspectiva essencialmente subjetiva), alcançam uma posição de expectativas normativas, que são objetivas, são determinadas, são mensuradas e são controladas no sistema, Melhor dizendo: as expectativas subjetivas contratuais são objetivadas no sistema. Sendo um produto de uma realidade econômica bem diversa daquela que iluminou os estudiosos do direito contratual clássico, as redes contratuais inserem-se em um novo paradigma do direito de contratos, que por sua vez, reflete uma alteração nas operações de produção e circulação de bens e serviços" LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais* ... cit. p. 133

dependência econômica entre empresas, que será tratado, em específico, no capítulo IV.

Assim, apresentado o objetivo desse capítulo, e definido o conceito de contratos em rede é importante diferenciá-lo de outros contratos correlatos, o que se realiza no item abaixo.

### 1.3 Tipos contratuais correlatos

Mesmo se tratando de um tema relativamente novo na doutrina, existem alguns tipos contratuais correlatos que já foram desenvolvidos tanto pela doutrina brasileira quanto pela estrangeira.

Justamente porque parecidos, esses tipos contratuais ajudaram na formação do conceito de *rede ele contratos*. No entanto, falta-lhes, justamente, um desenvolvimento teórico das consequências jurídicas desse tipo de contrato.

Na verdade, as redes contratuais se identificam pela sistematicidade de seus elementos e são um fenômeno contratual muito mais complexo do que os já desenvolvi dos pela doutrina<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Explica CARLOS NELSON KONDER que ‘um exame mais apurado revela que, embora mais sugestivo, o termo rede contratual, na forma como é utilizado por Lorenzetti, não tem o mesmo significado que a coligação negocial ou o grupo de contratos. Embora seja complicado fazer essa afirmativa tendo em vista a dificuldade em se definir claramente o significado destes, as características já apontadas podem ser usadas como indícios, sejam as referentes à estrutura - existência de uma função ulterior, de um texto teleológico -, sejam aquelas referentes aos efeitos contaminação das vicissitudes de um negócio no outro, relações de responsabilidade contratual entre contratante e terceiros -, sejam ainda os

Ainda assim, é importante realizar um estudo, ainda que breve, desses outros tipos contratuais para que se possa tentar compreender do que se trata o fenômeno das redes contratuais, portanto, passa-se a apresentar tais construções teóricas.

### *1.3.1 Os contratos relacionais*

Na economia atual, são relações mais flexíveis que unem as empresas, e os vínculos se formam com perspectiva de futuro, de modo que, a teoria contratual precisa se modificar para captar essas novas formas de relacionamento. Os contratos são pactuados como procedimentos de atuação que irão se especificando ao longo do processo de cumprimento.

Especificamente, em relação às redes, os contratos se firmam como uma relação entre empresas, fundamentada na cooperação. São múltiplos vínculos baseados na confiança existente entre os agentes, com a finalidade de realizar uma produção mais flexível e adaptável, que é o que a economia atual exige. Assim, essa confiança ou cooperação é o elemento que une as redes.

Ou seja, a teoria dos contratos relacionais trás o conceito jurídico das relações contratuais tendentes a se prolongar no tempo<sup>29</sup>, mas as redes contratuais exigem um algo a mais. Exigem uma integração de vínculos contratuais em forma de um sistema, com interesses e finalidades próprios, de modo que uma rede contratual pode abarcar diversos contratos

---

diversos exemplos apresentados. Com base em tais indícios, é possível verificar que os que se denominam redes contratuais é um fenômeno mais amplo do que os demais conceitos já apresentados.

---

relacionais<sup>30</sup>

Nesse sentido, em que pese a importância dessa abordagem realizada pela doutrina anglo-saxônica, entende LORENZETTI que a teoria dos contratos

### 1.3.2 Os contratos quadro (*marco*)

O contrato quadro busca fixar as principais regras às quais serão submetidos os contratos pontuais futuramente celebrados pelas partes, com vistas a criar um quadro único para coordenar o conjunto das relações continuadas entre os contratantes<sup>21</sup>.

As redes de contrato podem possuir um contrato-quadro como meio para alcançar e regular fins individuais e comuns das partes. A partir dessa afirmação é possível dizer que, na rede, existe um mesmo interesse que todos os contratantes compartilham. Ou seja, a existência desse interesse comum, que transcende cada um dos contratos em si considerados, leva à conclusão de que os contratantes obtêm satisfação indireta na prestação que realizam à outra parte, pois essa prestação servirá também ao sistema.

Nesse caso, entende o Professor LORENZETTI que

---

<sup>21</sup> JUNQUEIRA DE AZEVEDO, (*parecer*) *Contrato-quadro. impossibilidade de superveniente da obrigação de celebração dos contratos de execução (compra e venda) por inexistência de critério consensual para estipulação do preço. Inadmissibilidade de arbitramento judicial do preço. Resolução ex nunc dos Contratos-quadros e restituição do enriquecimento sem causa* in *Novos Estudos e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 1ª. Edição, 2ª. Tiragem, 2010, p. 167.

ainda que essa teoria apresente avanços na interpretação das redes contratuais em relação à dos contratos relacionais--- pois apresenta a ideia de um interesse que transcende o de cada contrato --- novamente aqui, acredita que ela ainda não consegue capturar o conceito das redes como um todo, faltando a noção de sistema, que será abaixo delineada.

### 1.3.3 Os grupos de contratos ou contratos coligados

É possível entender contratos coligados ou grupos de contratos como uma pluralidade coordenada de contratos que respondem a causas autônomas, ainda que em conjunto busquem realizar uma operação unitária e complexa.

Essa complexidade pode se dar unilateralmente (contrato acessório e principal) ou reciprocamente (contratos relacionados e dependentes por uma operação econômica), mas a característica principal desse tipo de contrato é que apesar de manterem sua individualidade, os efeitos de um podem repercutir sobre o outro.

Entende RICARDO LUIS LORENZETTI que ainda que essa teoria se aproxime mais do fenômeno que tratará em sua obra (*redes contratuais*) ela ainda não é completa o suficiente, faltando alguns instrumentos normativos.

Nesse sentido explica CARLOS NELSON KONDER que o termo *redes contratuais* não tem o mesmo significado de *coligação negocial* ou *grupo de contratos*, pois o elemento característico para configuração da rede é a sistematicidade. A rede se diferencia da cadeia, pois enquanto essa última

Portanto, LORENZETTI conclui que o tratamento

dispendido em seu livro, foca tanto os aspectos externos da rede (frente a terceiros), quanto os aspectos internos (relação entre as partes), sendo esse último essencial para os fins do presente trabalho.

## 1.4 Delimitação dos aspectos internos e externos

Como já tratado, as redes de contratos podem ser analisadas a partir das relações internas e externas.

As redes contratuais pressupõem uma multiplicidade de contratos, mas o ponto crucial para sua definição é o nexos que os vincula. Isso quer dizer que não se está a tratar de inúmeros contratos sobrepostos que não apresentam qualquer relação, mas sim um grupo contratual, cuja conexidade é elemento estruturante.

Essa conexidade/ligação que dá base para a existência dos *elementos internos e próprios da rede*, como a (i) causa sistemática, (ii) a finalidade supracontratual, (iii) a reciprocidade das obrigações dentro da rede, e (vi) os mecanismos de controle. Esses são os elementos internos da rede contratual que serão analisados no presente trabalho<sup>22</sup>.

De outro lado, a rede contratual também apresenta elementos externos, que podem ser entendidos como a relação

---

<sup>22</sup> “En las relaciones internas, las redes presentan un nexo que está vinculado a la colaboración entre las partes que la integran. El elemento unificador la conexidad que debemos diferenciar claramente de la integración total o parcial, de naturaleza societaria. La referida conexidad es un componente que fundamenta la existencia de elementos propios de la red como la causa sistemática, la finalidad supra contractual y la reciprocidad sistemática de las obligaciones.” Op. cit. p.55

que a ela tem com os outros agentes do mercado, podendo esses ser empresas, consumidores, trabalhadores ou mesmo o estado, relações essas que podem ser tratadas de maneira peculiar, justamente por envolverem contratos em rede.

Dentre os efeitos externos usualmente estudados se encontram os efeitos perante terceiros que os diferentes níveis de dependência interna nas redes podem gerar, em relação à responsabilidade contratual, a sua análise perante o direito de consumidor, ou mesmo as relações concorrências que envolvem as redes.

No entanto, como dito anteriormente, ainda que esses temas sejam importantes, não fazem parte da análise do presente trabalho. Portanto, os itens abaixo se deterão ao estudo das relações internas da rede contratual.

## 1.5 Sistema de contratos

Como dito acima, a organização dos contratos em forma reticular chega como resposta às exigências do mercado, em outras palavras, há uma causa para essa organização que é econômica e não jurídica<sup>23</sup>.

Ou seja, os agentes econômicos, inseridos no mercado, entendem que para atingirem seus interesses é mais eficaz/útil

---

<sup>23</sup> "Los vínculos individuales pueden ser asociativos o de cambio; no existe una causa jurídica asociativa inicial que por la vía contractual origine la integración. Hay, en cambio, una causa económica que hace que una serie de vínculos individuales deban funcionar como sistema. El elemento asociativo se adosa a ellos como atmósfera envolvente" LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 61.

uma organização contratual coordenada do que firmarem uma sociedade<sup>41</sup>. Assim, organizam uma rede de contratos, que tem como principal característica um elemento associativo entre eles.

Nesse sentido, para se compreender as relações internas da rede contratual, deve-se ter em mente que elas apresentam um *nexo* que está ligado à colaboração das partes que a integram<sup>24</sup>. Esse *nexo* envolve dois ou mais contratos cuja ligação não depende, necessariamente, da vontade manifestada pelas partes<sup>25</sup>. Ou seja, ao invés de se estudar cada um dos contratos, é esse *nexo*, essa ligação contratual que será estudada no sistema de contratos.

Na formação de uma rede contratual, existe um *interesse* na causa pela qual as partes entraram no negócio, i.e., na formação do sistema e não em cada um dos contratos.

Em outras palavras, os contratos inseridos na rede são autônomos, mas devem conviver, uma vez que sua existência só se explica a partir vida em comum, pois o efeito gerado pela integração desses contratos é superior à soma de suas individualidades<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> "En las relaciones internas, las redes presentan un nexo que está vinculado a la colaboración entre las partes que la integran. El elemento unificador es la conexidad que debemos diferenciar claramente de la integración total o parcial, de naturaleza societaria. La referida conexidad es un componente que fundamenta la existencia de elementos propios de la red como la causa sistemática, la finalidad supra contractual y la reciprocidad sistemática de las obligaciones" LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 55.

<sup>25</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contractuais ...* cit. pp. 139-40.

<sup>26</sup> "Cuando hay una multiplicidad de contrato en red significa que, si bien son autónomos, deben convivir; su existencia no se explica sino a partir de la vida en común. Lo esencial en ellos es que se logra un efecto de conjunto superior a la suma de las individualidades" LORENZETTI, Ricardo Luís,

Portanto, esse interesse só é satisfeito pela união dos contratos em um *sistema*. Assim, a vinculação em forma de sistema é a *causa do negócio* que abrange todos os seus integrantes, ainda que não estejam inseridos em um vínculo bilateral tradicional. Há uma finalidade que transcende a individualidade de cada contrato e que constitui a razão de ser do negócio, ao desviar essa finalidade, se desequilibra todo o sistema e não um só contratos.

Com propriedade, entende o Professor RICARDO Lurs LORENZETTI que para que se possa interpretar o fenômeno estudado é necessário, sem sombra de dúvida, definir qual o interesse que mantém as partes unidas em forma reticular e as regras que se podem deduzir desse mesmo interesse.

Em outras palavras, deve-se concordar que o sistema, em um primeiro momento, se estabelece a partir da vontade de um agente, mas ele ganha independência e funciona objetivamente. Assim, para interpretá-lo deve-se recorrer ao *interesse do sistema* e não ao sujeito que lhe deu origem.

Isso posto, tem-se que a rede contratual deve ser analisada a partir da relação sistemática dos contratos que a compõem (*nexo*) e que a sua existência pressupõe um *interesse* em sua formação que só é satisfeito pela união dos contratos em um *sistema*, que por sua vez, possui uma *finalidade supra contratual*, que não se identifica com a dos agentes.

Portanto, a rede deve ser analisada como um sistema e o estudo de qualquer sistema prescinde da busca dos mecanismos de estabilidade, persistência temporal e correspectividade das relações entre os seus elementos, motivo pelo qual, busca-se, no próximo item, definir os elementos e as consequências desse sistema (de rede contratual) que irão

---

*Tratado de los contratos*, cit. p. 60.

também fornecer padrões de interpretação para essa organização contratual.

## **1.6 Elementos da rede e deveres laterais de conduta**

Os elementos da rede são as relações jurídicas contratuais estruturalmente diferenciadas, constituídas a partir de cada contrato<sup>27</sup>.

No entanto, para que o contrato seja reconhecido como elemento do sistema é necessário que, primeiramente, exista uma conexão entre ele e os demais contratos (relações jurídicas) aptos a formar uma unidade que extrapole as estruturas individualmente consideradas. Logo, quando se está a tratar de um sistema de contratos, deve-se ter em mente que ainda que eles sejam distintos, são relacionados de tal forma que um não pode viver sem o outros.

Ou seja, existe uma conexão (*conexidad*), que é o componente que fundamenta tanto a existência de elementos próprios da rede, como deveres que se referem ao sistema que as partes integram, que não se confundem com as obrigações (principais ou acessórias) assumidas pelas partes.

Logo, devido a essa conexão e à existência de uma finalidade supra contratual, o adimplemento ou inadimplemento das obrigações contratuais bilateralmente consideradas (mas conexas) tem uma repercussão no sistema.

---

<sup>27</sup> “Os elementos desse sistema, portanto, são os contratos ou, melhor dizendo, as relações jurídicas contratuais estruturalmente diferenciadas, constituídas a partir de contratos singulares” Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 145.

Disso decorre e de deveres secundários de conduta em relação ao funcionamento do sistema.

Assim, a finalidade supra contratual é a causa econômica (causa sistemática) que leva as partes a organizar seus contratos em forma de rede.

Logo, para que se caracterize, efetivamente, uma rede contratual, esses contratos devem ter uma finalidade comum que transcende aos objetivos de cada um deles.

Assim, é possível concluir que a conexão entre contratos, o surgimento de uma causa sistemática e o propósito comum, acima delineados, conferem aos elementos pertencentes ao sistema (contratos/vínculos contratuais) a sua unidade e a falta de qualquer desses elementos impede a existência de uma rede de contratos.

Mas não é suficiente a existência desses elementos. É necessário que exista uma organização, que irá desembocar nos objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio, que devem ser alcançados pelos chamados *deveres laterais de conduta*, que surgem, não de obrigações

Isso quer dizer que, a partir do momento que os agentes econômicos se organizam em um sistema, ou no caso, em forma de uma rede contratual, e gozam de benefícios como a diminuição de custos e otimização de produção não podem deixar de respeitar os objetivos mínimos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio, causando prejuízo aos demais integrantes desse sistema <sup>63</sup>

Dai surgem os deveres laterais de conduta, que são o de (i) contribuição para a manutenção do sistema, (ii) observância da reciprocidade sistemática das obrigações e (iii) proteção das relações contratuais internas ao sistema.

### *1.6.1 Dever lateral de contribuição para a manutenção do sistema*

Um dos deveres laterais de conduta determina que as partes concorram e se esforcem para o funcionamento do sistema (que não é o mesmo da empresa organizadora). Esse dever se identifica com a necessidade de preservar a estabilidade do sistema e sua persistência temporal.

Assim, pode-se deduzir que, as redes têm como característica a duração e disso deriva o dever à estabilidade na relação. Ou seja, fere a obrigação de proteção ao sistema a modificação intempestiva ou injustificada do vínculo contratual que leve a sua desnaturalização, bem como sua extinção a qualquer tempo, de modo a ferir o direito das partes.

Isso porque, agir contra o sistema é o mesmo que desvirtuar o objetivo comum esperado por todos os agentes, com consequências negativas para todos eles, o que é vedado pelo direito.

Assim, deve-se pressupor que um sistema será integrado para a consecução de um fim comum. Isso significa que os integrantes da rede estão obrigados a colaborar com funcionamento do sistema, agindo no sentido de mantê-lo.

Aqui se coloca uma conclusão muito importante para o presente trabalho. Na medida em que todas as partes têm obrigações para com o funcionamento/saúde do sistema, esse pode ser um critério para determinar o abuso. Mais. Essas obrigações alcançam o organizador da rede, que não pode adotar condutas ou impor medidas que levem a destruição/perda de funcionalidade do sistema como um todo<sup>69</sup>. Esse parece ser um critério importante para determinar

como se daria o abuso de dependência econômica em contratos em rede, o que será abordado, especificamente, no capítulo IV.

### *1.6.2 Dever lateral de observação da reciprocidade sistemática das obrigações*

O dever de observação da reciprocidade sistemática das obrigações tem como objetivo manter o equilíbrio entre as partes do sistema, i.e., estabelecer o trato igualitário entre as partes<sup>28</sup>.

Não se trata de uma igualdade de um contrato “a” para um contrato “b” dentro da rede, mas sim de uma corresponsabilidade entre todos os contratos ligados pela rede.

Por tanto, a análise da rede como um sistema de contratos, com foco na interação entre esses elementos, permite a conclusão que existe um dever lateral de conduta que determina que as partes devem ser tratadas de forma igualitária, justamente, para preservar a rede contratual.

### *1.6.3 Dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema*

Esse dever também se relaciona com a necessidade de

---

<sup>28</sup> "O dever lateral de observação de reciprocidade sistemática das obrigações, por sua vez, visa, especialmente, a manter ou promover o *equilíbrio entre as partes do sistema*" LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais* ... cit. p. 151.

conferir persistência temporal ao sistema e subdivide-se em três outros deveres: (i) de proteção em sentido estrito, (ii) de lealdade e (iii) transparência<sup>29</sup>.

O dever de *proteção* em sentido estrito na rede se define na obrigação das partes evitarem a existência de danos mútuos a todos os agentes da rede<sup>76</sup>

O dever de *lealdade* determina que as partes abstenham-se de comportamentos que possam desvirtuar o objetivo do negócio ou desequilibrar as prestações entre elas consignadas, mas não só as obrigações bilateralmente pactuadas, mas sim o sistema como um todo<sup>77</sup>.

Finalmente, o dever de *transparência* determina que todos os contratantes da rede têm a obrigação de fornecer mutuamente as informações necessárias e importantes para o funcionamento do sistema, ou seja, as condutas devem ser pautadas pelo princípio da transparência. Assim a omissão de informações relevantes para a subsistência do sistema é uma infração positiva a rede ensejado em dever de reparação<sup>78</sup>.

Da análise das relações internas da rede de contratos pode-se concluir que existe um interesse em sua configuração, que se identifica com o atingimento de um fim comum e com a estabilidade do sistema de contratos. Esses fins geram a existência de deveres laterais de conduta, que servem justamente para proteger a rede contratual.

Ou seja, quando existe uma organização contratual em

---

<sup>29</sup> “O dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema, por sua vez, é voltado em especial para a consecução dos objetivos de persistência temporal do sistema. Esse dever lateral pode ser tripartido em a) dever lateral de proteção em sentido estrito; b) dever de lealdade; e) dever de transparência” LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 152.

forma de rede, a sua existência é maior do que a de cada um de seus contratos, pois há uma finalidade em sua organização, portanto, nascem deveres laterais de conduta que visam a sua preservação. Eles são: a contribuição para a manutenção do sistema, a reciprocidade sistemática das obrigações e a proteção das relações contratuais internas ao sistema, que subtende os deveres de impedir a existência de danos mútuos entre as partes, lealdade e transparência.

Vê-se, claramente, que todos esses deveres têm como fim a obrigação geral de colaboração com funcionamento e manutenção do sistema, bem como a realização do fim comum. Ou seja, a pauta de interpretação para definir quais são os deveres das partes dentro da rede e em função dela é justamente a sua manutenção e finalidade. Essa conclusão parece importante, pois, vislumbra-se um limite entre a dependência econômica e seu abuso nos contratos em rede, que será explorado no capítulo IV.

## **1.7 O controle da rede**

Exposto um esboço das relações internas na rede de contratos, bem como das obrigações que delas derivam, passa-se a apresentar, sempre com fundamento da teoria de RICARDO LUIS LORENZETTI, como se dão as relações de controle no interior dessa rede.

A rede pode se estruturar de maneira vertical ou horizontal<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> "Uno de los aspectos investigados sobre la configuración interna de las redes contractuales es el relativo a la concentración vertical u horizontal

Na organização vertical existe um centro de poder (um agente econômico) do qual emanam os contratos e que controla as demais partes, esse tipo de organização gera a presunção de existência de uma dominação, um exemplo possível seria a das concessionárias de automóveis<sup>31</sup>.

De outro lado, na organização horizontal não existe uma empresa dominante, os agentes se encontram em paridade de poder e atuam/interagem em conjunto<sup>32</sup>.

Ocorre que, na realidade, é difícil que exista uma estrutura em que ninguém estabeleça seu predomínio<sup>33</sup>, isso porque, muitas vezes uma das partes necessita impor seu controle na rede, portanto, irá se apresentar primeiro os motivos de imposição de controle, para então passar a estudar suas consequências.

Antes, no entanto, é preciso deixar claro que o controle

---

de empresas" LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 74.

<sup>31</sup> "La concentración vertical supone una configuración piramidal de la red, puesto que hay una empresa que está en la cúspide y que controla a las demás. (...) Esta caracterización produce una presunción de la existencia de dominación, de lo que se hace derivar una serie de consecuencias protectorias de la parte débil. De nuestro punto de vista, no es exactamente el hecho económico de la dominación, de por sí inasible, sino la existencia de instrumentos de control objetables, lo que produce la aplicación de normas de protección" LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 75.

<sup>32</sup> "En la concentración horizontal no hay un centro desde el cual parten las directivas, por lo que no hay una configuración piramidal. Todos los integrantes de la red están en paridad de situaciones, y actúan conjuntamente, interactuando entre sí" LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 76.

<sup>33</sup> "En la realidad es difícil que no exista alguien que establezca su predominio, como ocurre con las estructuras de franquicia, en las que el titular de la marca lo impone" LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 76.

pode ser realizado de forma (i) societária, (ii) contratual ou (iii) na prestação.

A primeira espécie de controle é o societário, obtido mediante a participação de uma empresa na outra, por óbvio, as especificidades desse tipo serão reguladas pelas normas de direito societário<sup>34</sup>.

De outro lado, tem-se o controle contratual externo, que se dá mediante uma atmosfera contratual de empréstimos financeiros, assistência técnica, *management*, cessão de uso de marca, e outros tipos de vínculo que deixam livre a sociedade em seu aspecto interno (não existe controle acionário, por exemplo), mas limitam seu campo de atuação<sup>35</sup>.

Por último, existe o controle da prestação, que se dá quando uma sociedade contrata um serviço e controla a maneira pela qual ele será prestado<sup>36</sup>.

Estabelecidas as formas em que o controle pode se caracterizar, sabe-se que a organização reticular se dá por meio de inúmeros contratos, organizados, de modo que o controle contratual externo e o controle de prestação são os

---

<sup>34</sup> "*Control societario interno*: e contra puede ser logrado mediante participaciones societarias de una empresa en la otra, siendo éste un tema propio del Derecho Societario" LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 76.

<sup>35</sup> "*Contra contractual externo*: puede ser obtenido mediante un 'entorno' contractual: préstamos financieros, asistencia técnica, *management*, cesión del uso de la marca y otros vínculos que dejan libre a la sociedad controlada en su aspecto interno, pero limitan fuertemente su campo de actuación" LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 76.

<sup>36</sup> "Control de la prestación: en este caso un contratante contrata con otro una determinada prestación y la controla de manera tal que limita su margen de autodeterminación" LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 76.

meios mais usuais para se coordenar a rede de contratos, passa-se então a apresentar os motivos pelos quais esse controle pode ser necessário.

O controle pode existir a partir da necessidade de uma parte proteger seu *Know-how* ou sua marca ou servir como redutor de custos. Ou mesmo é possível existir uma forte intervenção de um banco em uma sociedade, a qual emprestou dinheiro.

Nos contratos de franquia, por exemplo, o controle é um elemento do tipo para que exista o contrato. Ele que garante a direção técnica e comercial da empresa franqueada, o que gera um elevado nível de integração entre as partes.

Assim, o controle pode existir por diversos motivos, e ele não é condenável *per se*. Muito pelo contrário, em muitos casos ele é essencial para a realização do negócio pretendido. Ocorre que ele pode se tornar abusivo, e apenas nesse caso será *ilícito*.

Já se disse que nas redes contratuais há uma finalidade que transcende a individualidade de cada contrato e que constitui a razão de ser do negócio, ao desequilibrar essa finalidade, se desequilibra todo o sistema<sup>37</sup>, portanto, o ponto de partida é observar a finalidade dessa organização e o seu funcionamento. Isso quer dizer que, assim como os deveres

---

<sup>37</sup> "En la conexidad hay un interés asociativo que se satisface a través de un negocio que requiere varios contratos unidos en sistema; la causa en estos supuestos vincula a sujetos que son partes de distintos contratos situándose fuera del vínculo bilateral pero dentro del sistema o red contractual. Ello significa que hay una finalidad económico-social que trasciende la individualidad de cada contrato y que constituye la razón de ser de su unión; si se desequilibra la misma se afecta todo el sistema y no un solo contrato" LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 60.

laterais de conduta, o controle deve servir para ajustar as finalidades da rede contratual, bem como, a sua própria manutenção.

Ou seja, se acima se concluiu que existe um *interesse* na configuração das redes, o motivo pelo qual o negócio, como um todo, foi realizado, que se identifica com o atingimento de um fim comum é justamente isso que deve ser preservado.

Logo, o limite do exercício saudável do controle para seu abuso é dado pelo desvio de finalidade. Então, se a finalidade da rede é sua manutenção, ou a diminuição de custos, a linha “invisível” é justamente essa. Se o exercício do controle se der de modo a desviar essa finalidade, irá se estar diante de um exercício abusivo desse controle.

Assim, ainda que existam cláusulas aparentemente abusivas elas só serão assim consideradas se exercidas de modo a desviar a finalidade da rede. Ou seja, o controle pode ser exercido de maneira forte (como no caso das franquias), mas a sua abusividade deverá ser analisada a partir das finalidades da rede contratual. Esse ponto será analisado especificamente no capítulo IV.

## **1.6 Conclusão**

Os contratos em rede surgem da prática das empresas, mas seu conceito e estrutura teórica ainda não se formaram por completo.

A realidade prática, marcada pela especialização dos setores de produção, distribuição, comercialização; a concorrências entre os fornecedores; e a necessidade da

diminuição de risco, dentre outros, exigiram dos empresários a formação de contratos em rede. Ou seja, eles perceberam que a atuação coordenada e a união de esforços com os demais agentes são muito mais vantajosas, pois, levam a uma potencialização de benefícios e diminuição de riscos de um mercado marcado pela competitividade.

Nesse contexto, surgem os contratos em rede que podem ser definidos como *uma gama de contratos, que se relacionam de forma sistemática para atingir uma finalidade supracontratual, que sem a rede não seria possível ser atingida.*

Assim, o estudo da rede contratual deve abranger mais do que cada contrato em si considerado. Justamente porque, ela é formada por contratos individuais, com causa jurídica própria, mas que apresentam um “nexo funcional econômico” que leva a consequências jurídicas.

Esse nexo funcional dá base para a existência dos *elementos internos e próprios da rede*, como a (i) causa sistemática, (ii) a finalidade supracontratual, (iii) a reciprocidade das obrigações dentro da rede, e (vi) os mecanismos de controle.

Assim, a rede contratual deve ser analisada a partir da relação sistemática dos contratos que a compõem (*nexo*), de modo que a sua existência pressupõe um *interesse* em sua formação que só é satisfeito pela união dos contratos em um *sistema*.

Os elementos da rede (sistema) são as relações jurídicas contratuais estruturalmente diferenciadas, mas integradas, constituídas a partir de cada contrato.

Mas não é suficiente a existência desses elementos, é

necessário que exista uma organização, que irá desembocar nos objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio, que devem ser alcançados pelos chamados *deveres laterais de conduta*, que surgem, não de obrigações propriamente contratadas, mas da *realidade do sistema* criada pelos contratantes.

Esses deveres devem ser respeitados por todos os integrantes do sistema, não porque foram apostas nos contratos, mas porque derivam da própria integração dos contratos em forma de rede, eles são: o de (i) contribuição para a manutenção do sistema, (ii) observação da reciprocidade sistemática das obrigações e (iii) proteção das relações contratuais internas ao sistema, esse último, subdivide-se em três outros deveres: (a) de proteção em sentido estrito, (b) de lealdade e (c) transparência.

Ou seja, quando existe uma organização contratual em forma de rede, a sua existência é maior do que a de cada um de seus contratos, pois há uma finalidade em sua organização, portanto, nascem deveres laterais de conduta que visam a sua preservação, que tem como fim a obrigação geral de colaboração com funcionamento e manutenção do sistema, bem como a realização do fim comum.

De outro lado, em relação ao controle, a rede pode se estruturar de maneira vertical ou horizontal. A primeira pressupõe um centro de poder, enquanto a segunda não. Mas, é muito comum que uma das partes queiram estabelecer seu controle, seja para proteger seu know-how, seja para coordenar uma rede de franquias, independente do motivo pelo qual as partes estabeleçam o controle ele não é condenável *per se*.

E ele somente se tornará abusivo quando exercido no desvio de finalidade da rede, aquela que transcende a individualidade de cada contrato e que constitui a razão de ser

do negócio.

Assim, feita a exposição dos contratos em rede, passa-se a tratar da temática da dependência econômica entre empresas.



## CAPÍTULO 2

# DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE EMPRESAS

---

### 2.1 Introdução

A *dependência econômica* é uma situação de fato, na qual a parte dominante tem o poder de impor à parte dependente condições contratuais, e essa última deve aceitá-las para continuar atuando no mercado<sup>93</sup>. Esse estado não é reprimido pelo direito, no entanto, seu abuso gera problemas ao sistema e deve ser cabido.<sup>94</sup>

Essa repressão ao abuso busca, em verdade, evitar que a parte que está em uma situação de supremacia na relação contratual utilize essa posição de maneira indevida<sup>38</sup>.

O direito brasileiro, diferentemente dos ordenamentos europeus, não apresenta disposições específicas que tratam de uma situação de dependência econômica e de seu abuso, o que dificulta, inclusive, a existência de obras nacionais sobre o

---

<sup>38</sup> "Pela repressão ao abuso da dependência econômica procura-se impedir que o agente que se encontra em situação de superioridade em relação à contraparte use seu poder indevidamente" PAULA A. FORGIONI, *Contrato de Distribuição*, cit. p. 348.

tema.

Partindo desse pressuposto, bem como dessa dificuldade, irá se realizar, inicialmente, um estudo do tratamento da matéria nos ordenamentos francês e italiano.

A partir desse estudo, se poderá ter uma visão panorâmica do tema, e somente então, sem cometer a importação de institutos que em nada se relacionariam com o nosso ordenamento, perquirir no que o desenvolvimento do tema nesses países pode ser útil para a análise do tema no direito brasileiro.

## **2.2 Tratamento da Dependência Econômica nos ordenamentos italiano e francês.**

Inicialmente, é importante destacar que não se busca aqui realizar um estudo de direito comparado, que envolveria uma análise muito mais profunda desses ordenamentos.

O escopo do estudo do tema da perspectiva francesa e italiana foi realizada com o intuito de extrair conceitos que possam ser utilizados para interpretar o fenômeno no direito brasileiro.

Por tanto, inicialmente, serão apresentadas as normas que regem a matéria, para após delinear o tratamento dado pela doutrina, para somente então, deduzir o que pode ser usado em nossa realidade.

## 2.2.1 Dependência Econômica no Direito Italiano

### a) Conceito de dependência econômica

O ordenamento italiano prevê a vedação ao abuso de dependência econômica, especificamente, no artigo 9º da lei 192/98 que trata do contrato de *subfornitura*<sup>39</sup>.

Logo, esse artigo é o ponto de partida para a análise do tratamento da *dependência econômica* pela Doutrina Italiana.

Essa norma está inserida em legislação específica que trata de um tipo de contrato, o de *subfornitura*, mas os autores italianos, em geral, concordam que a dependência econômica é fenômeno muito mais extenso e que, portanto, essa norma deve ser aplicada à generalidade de contratos empresariais ou

---

<sup>39</sup> “**Art. 9. - Abuso di dipendenza economica. 1.** E vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o noi loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. **Si** considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica e valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti. **2.** L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto. **3.** Il patto attraverso il quale si realizzi l'abuso di dipendenza economica e nullo. Il giudice ordinario competente conosce delle azioni in materia di abuso di dipendenza economica, comprese quelle inibitorie e per il risarcimento dei danni”.

comerciais<sup>40</sup>.

Inizialmente, é necessário realizar um corte metodológico. Como se nota do próprio artigo 9, 3. bis., da Lei de *Subfornitura*, a chamada *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato* (AGCM) italiana poderá interferir em relações de dependência econômica em que exista relevância para a tutela da concorrência e do mercado<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> O Professor PHILIPP FABIO, ao interpretar o art. 9 da lei 192/198 entende que a inserção da expressão “rapporti comernerziali” nesse artigo abrange o conceito de dependência econômica para as relações que as empresas travam, em geral. (“Per concludere, si può cercare di stabilire in positivo il significato dall’espressione <<rapporti commerciali>> dalla quale il discorso è partito. Pel quella che è la sua collocazione Al interno della norma, è plausibile pensare che la locuzione <<apporti commerciali>> concorra con la qualificazione della dipendenza come <<economica>>, nonché con la designazione delle parti come <<cliente>> e <<fornitore>>, nel circoscrivere l’ambito in cui può sorgere la dipendenza. In altri termini, una dipendenza rilevante ai sensi dell’art. 9 l.subf. potrà aversi soltanto in relazione all’attività esterna, di fornitore o acquirenti di beni o servizi, che l’impresa svolge sul mercato”) *Abuso di Dipendenza ...* cit. p. 118. No mesmo sentido entende GIUSEPPE COLANGELO “Si tratta, in definitiva, di una norma a vocazioni allargata, con un ambito di applicazione che si estende a tutti i contratti tra imprese (... )” *L’abuso di dipendenza economica ...* cit. p. 76. Concorda NICO LA MONTICELLI ao entender que o estado de dependência econômica transcende a norma de *subfornitura*: “Corolario di quanto anticipato e l’osservazione secondo La quale l’abuso di dipendenza economica, lungo dall’esserci un fenomeno circoscritto e contestualizzato nella sola vicenda enunciata all’interno dell’art. 9 della L. 192/1998, appare cascarci, più precisamente, quale poliedrica e multiforme realtà dei rapporti economici, capace di svilupparsi mediante forme differenti, rilevanze contrattuali diverse ed atipiche rispetto alia specifica subfornitura” *Dall’abuso del diritto all’abuso di dipendenza economica.* cit. p. 120.

<sup>41</sup> “**3-bis.** Ferma restando l’eventuale applicazione dell’articolo 3 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, l’Autorità garante della concorrenza e dei mercato può, qualora ravvisi che un abuso di dipendenza economica abbia rilevanza per la tutela della concorrenza e dei mercato, anche su

Embora se reconheça a importância da matéria, não é o escopo do presente trabalho tratar de relações concorrenciais envolvendo a dependência econômica entre empresas. Buscase, em verdade, analisar a relação de dependência econômica de uma perspectiva contratual, com o fim de tentar entender os efeitos desse estado nas redes contratuais.

Feitas as considerações preliminares, passar-se-á a perquirir como a legislação e doutrina italianas tratam a relação de dependência econômica entre empresas. Para tanto, se utilizará, principalmente, a obra do Professor Italiano PHILIPP FABBIO<sup>42</sup>, que explica bem a lógica de funcionamento do sistema. Após, ainda dentro da doutrina italiana, cabe estudar se existe alguma outra pauta de interpretação para os contratos de dependência econômica.

O artigo 9 da lei de *subfornitura* elege dois critérios que definem a dependência econômica. Em primeiro lugar, deve haver a possibilidade de a empresa dominante determinar, na relação comercial com a outra parte, um *excessivo disequilibrium* de direitos e obrigações. De outro lado, deve ser analisada a *real possibilidade* de a empresa dependente encontrar

alternativas no mercado (i.e. não pode existir alternativas suficientes para a parte dependente sair da relação dita como abusiva)<sup>102</sup>

Para melhor delinear o estudo do tema, faz-se necessário então, apresentar o entendimento da doutrina italiana a respeito dos dois requisitos caracterizadores da

---

segnalazione di terzi cd a seguito dell'attivazione dei propri poteri di indagine ed esperimento dell'istruttoria, procedere alle diffide e sanzioni previste dall'articolo 15 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, nei confronti dell'impresa o delle imprese che abbiano commesso detto abuso".

<sup>42</sup> L '*abuso di Dipendenza* ... cit.

dependência econômica, para então, entender (i) quando ocorre uma situação de dependência econômica e (ii) em que consiste o seu abuso.

*b) O excessivo desequilíbrio*

Segundo a doutrina italiana, excessivo desequilíbrio se dá quando a parte que assume a posição dominante da relação está, efetivamente, em uma situação de impor condições desfavoráveis à contraparte. E, de outro lado, se a parte dependente fosse efetivamente livre não aceitaria tais imposições.

Deve-se ressaltar, no entanto, que ainda que uma cláusula, contrato, ou mesmo, uma inteira operação, estejam desequilibrados, essa circunstância por si só não é suficiente para definir uma situação de dependência econômica<sup>43</sup>.

Logo, o ordenamento italiano não admite a condenação do desequilíbrio contratual em si considerado. Isso porque, o que o Legislador proibiu foi o estado de *total sujeição* de uma parte à outra, e o abuso desse estado, não o simples desequilíbrio da relação. Essa posição do legislador italiano faz sentido dentro do ordenamento como um todo, baseado na liberdade contratual e fundado no princípio da autonomia privada<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Entende o Professor PHILLIP FABBIO que é necessário, antes, demonstrar a dependência de uma parte e a dominação da outra, através de um comportamento da parte dominante que se possa qualificar como abusivo, porque realizado pela empresa que controla a relação, em função dessa condição

<sup>44</sup> "Ad essere vietato sarebbe lo squilibrio contrattuale in sé considerato, a

A existência, no caso concreto, de um desequilíbrio excessivo não equivale, automaticamente, a dependência da parte em desvantagem, uma vez que, não é qualquer situação desequilibrada que é necessariamente imposta. Esse desequilíbrio, no entanto, é um elemento, que o intérprete sempre se poderá utilizar como indício de dependência econômica, mas ele que deverá ser avaliado em conjunto com as circunstâncias do caso concreto<sup>45</sup>.

Mais. Não existe um contrato sequer que seja completamente equilibrado, assim cabe ao intérprete, primeiramente, a difícil tarefa de determinar quando um desequilíbrio é excessivo e quando não o é para só após questionar-se se naquele caso existe ou não dependência econômica<sup>46</sup>.

---

prescindere dalle reciproche posizioni di forza delle parti. Tale conclusione sarebbe chiaramente incompatibile con la scelta del legislatore di ancorare il divieto alio stato di soggezione di una parte nei confronti dell'altra. La quale scelta appare a sua volta coerente con l'opzione di fondo, che caratterizza il nostro ordinamento, per un sistema di economia di mercato, fondato sui principi dell'autonomia privata e della libertà di concorrenza" FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 126.

<sup>45</sup> “Chiarito questo, rimane che, per imporre i propri interessi, bisogna essere in condizioni di farlo. Di conseguenza, la ricorrenza in concreto di uno squilibrio eccessivo (o nel contratto di cui è controversia o in contratti precedenti), se non equivale automaticamente a dipendenza dalla parte svantaggiata, potrà sempre valere come indizio, da valutare insieme alle altre circostanze del caso concreto. Lo squilibrio da solo, invece, non basterà per concludere nel senso della dipendenza, posto che non ogni squilibrio, per il solo fatto di esser tale, e necessariamente imposto”. FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. pp. 127/128.

<sup>46</sup> Nesse sentido, GIUSEPPE COLANGELO explica: "(...) nessun rapporto contrattuale può dirsi la fedele fotografia di un perfetto equilibrio tra contraenti, all'interprete spetta l'ingrato compito di dar forma e sostanza alla fattispecie, definendo quando un squilibrio può dirsi eccessivo e quando una possibilità reale" *L'abuso di dipendenza ...* cit. p. 77.

Com base nessas conclusões, a doutrina entende que o critério do *excessivo disequilibrium* não fornece real concretude ao conceito de dependência econômica, que já indeterminado *per se*<sup>47</sup>.

Na realidade, a chamada *falta de alternativa* sena um critério mais relevante para definir se há uma real situação de dependência econômica<sup>48</sup>.

O estudo conjunto dos dois parâmetros de interpretação italianos indica que o critério da falta de alternativa é menos genérico, seja pela sua formulação, seja porque é amplamente elaborado pela doutrina e jurisprudência alemã. Ainda que assim não fosse, seria difícil imaginar uma situação em que a dependência não derive da falta de alternativa praticada no mercado<sup>49</sup>.

Em outras palavras, ainda que exista um excessivo disequilibrium, ele não sena tão relevante se a parte *dependente*

---

<sup>47</sup> “Certo e poi che il criterio dell'eccessivo squilibrio rende la nozione di dipendenza più indeterminata, di quanto già non fosse in origine. Per logica e per quella che è la lettera della legge ( << la dipendenza valutata tenendo conto anche della reale possibilità ... >> ), il criterio dell'eccessivo squilibrio assorbe infatti quello della mancanza di alternative” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 123.

<sup>48</sup> “Secondo un'opinione diffusa, tuttavia, la mancanza di alternative sul mercato sarebbe il solo criterio praticamente rilevante. Isolatamente ci si è anche spinti a sostenere che tale mancanza di alternative individuierebbe il solo criterio compatibile con il sistema” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 123.

<sup>49</sup> “Bisogna riconoscere, in effetti, che tra i due il parametro della mancanza di alternative e quello meno generico, sia per la sua formulazione, sia perché ad esso è oggettivamente riferibile un'ampia elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, tedesca e non solo. Per contro, riesce difficile figurarsi situazioni in cui la dipendenza non derivi dalla mancanza di alternative praticabili sul mercato.” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza...* cit. p. 124.

---

tivesse muita mobilidade no mercado. Na verdade, a empresa dependente teria até um poder de barganha em relação à empresa dominante, o que faria com que a dependência se não desaparecesse se tornasse mais suave.

Seguindo esse raciocínio, de acordo com a legislação italiana, específica sobre o tema, o critério do excessivo desequilíbrio assume uma função quase que residual, com o objetivo de definir aquelas situações de dependência econômica que não são imediatamente reconhecíveis a partir do parâmetro da falta de alternativa<sup>50</sup>.

Apresentados os fundamentos e a função que o critério do *excessivo desequilíbrio* opera no ordenamento italiano, passa-se a analisar a chamada *falta de alternativa* (*manca di alternative*).

### c) *A falta de alternativa*

Com o critério da falta de alternativa a noção de dependência econômica ganha maior concretude, por isso, ele é muito importante<sup>51</sup>.

Para dizer se existe ou não dependência econômica em um caso concreto, deve ser realizada uma análise em duas

---

<sup>50</sup> “Nell'astratta considerazione della norma, tuttavia, il criterio dell'eccessivo squilibrio assolve pur sempre una funzione residuale, prestandosi a catturare quelle situazioni di dipendenza economica ehe non siano immediatamente riconducibili ai parametro della mancanza di alternative” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 124.

<sup>51</sup> “Con il criterio della mancanza d'alternativa, la nozione di dipendenza acquista maggiore concretezza” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 128.

fases. Inicialmente, deve-se verificar se há uma alternativa de mercado objetiva, isto é, se a empresa dependente teria mercado para circular. A segunda fase se resume em estabelecer se tais alternativas são ao mesmo tempo reais e suficientes<sup>52</sup>.

Ao se indagar se existe alternativa para o sujeito que está em uma situação desequilibrada é necessário avaliar o mercado em que ele está inserido<sup>53</sup>, utilizando-se como base o conceito de mercado relevante definido pela doutrina antitruste<sup>54</sup>.

Isso porque, não necessariamente a dependência irá se perfazer em todo o negócio da empresa dependente, e nem deve ser uma condição de sua sobrevivência, mas antes pode se limitar a um produto ou serviço<sup>55</sup>.

Em outras palavras, primeiramente, deve-se determinar em que mercado o negócio em questão está inserido, para se definir se existe uma alternativa, nesse mercado, à relação que

---

<sup>52</sup> “Idealmente l'accertamento della dipendenza si può perciò articolare in due fasi. Una prima fase volta a verificare l'esistenza sul mercato di alternative oggettive. La seconda tesa a stabilire se tali alternative siano anche reali e soddisfacenti (o meglio, stante la lettera della legge, se la alternative siano soddisfacenti, e la possibilità di farvi ricorso reale)” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. pp. 130/131.

<sup>53</sup> “Spesso, inoltre, la definizione dei mercato e assorbita nell'accertamento della dipendenza e dell'abuso” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 128.

<sup>54</sup> Entende o professor PHILIPP FABBIO, que o legislador não utilizaria a palavra mercado (*sul mercato*) na lei de *subfornitura*, se não quisesse se referir ao conceito desenvolvido pela doutrina antitruste, do mercado relevante (*L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 131).

<sup>55</sup> “Da quanto detto deriva anzitutto che la dipendenza non investe necessariamente l'impresa nella sua interezza, e neppure deve essere tale da condizionarne la sopravvivenza, possibile anche sussistere limitatamente ad un prodotto o servizio, nei limiti in cui questi individuino un mercato rilevante ai sensi dell'*antitrust*” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 131.

se julga como de dependência econômica.

Existente a alternativa objetiva no mercado, passa-se a segunda fase, verificar se ela é real e suficiente, ou seja, se a alternativa é praticável pela empresa dependente<sup>56</sup>.

Assim, a *alternativa* da suposta empresa dependente deve ser suficiente (*sufficienza*) e racional (*raggionevolezza*)<sup>57</sup>.

*Sufficiente* para a empresa supostamente dependente, ou seja, a indagação que deve ser feita é: para essa empresa, nesse mercado, essa alternativa é suficiente? Desse modo, o estudo passará por pontos como, qual seria a cota do mercado que a empresa dominante detém, e qual a sua imagem perante o consumidor<sup>58</sup>.

De outro lado, a *racionalidade* se identifica com a condição subjetiva da empresa dependente. Nesse sentido, a alternativa teoricamente disponível deve ser também concretamente praticável. Ela é concretamente praticável quando uma hipotética troca de fornecedor ou cliente não gera

---

<sup>56</sup> “Accertata l'esistenza di alternative oggettive sul mercato, il passo successivo e di verificare se le stesse siano anche <<reale>> e <<soddisfacenti>>. Il che in sostanza vorrà dire praticabili dal punto de vista dell'impresa dipendente” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ... cit.* p. 132.

<sup>57</sup> “Per quanto riguarda poi l'elemento delle alternative, la teoria distingue tra sufficienza e ragionevolezza delle stesse” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ... cit.* p. 130.

<sup>58</sup> “Si ritiene, in particolare, che la qualifica <<sufficienti>> imponga l'adozione di una prospettiva ed. obiettivo-generalizzante. Obiettiva, nel senso che si prescinde tendenzialmente dalla condizione individuali e dell'impresa dipendente. Generalizzante, perché si ha riguardo alla situazione complessiva sul mercato rilevante. Criteri obiettivi e generali sarebbero ad esempio le quote di mercato dell'impresa dominante e l'immagine del prodotto presso i consumatori” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ... cit.* p. 130.

a empresa desvantagem desproporcional, ou no caso de um negócio consolidado uma incerteza excessiva<sup>59</sup>.

Por exemplo, caso a empresa *dependente* tenha realizado investimentos consideráveis no negócio em questão (*sunk costs*), qualquer alternativa se mostra incrivelmente gravosa para a parte.

Portanto, para estar presente o critério da falta de alternativa, não deve existir para a empresa dependente uma alternativa, ao mesmo tempo, suficiente e possível, de modo que a saída da relação seria incrivelmente custosa para o dependente. Assim, demonstra-se que o critério da *falta de alternativa* apresenta maior concretude à definição do estado de dependência econômica.

Finalmente, a partir de todo o acima delineado, entende o professor PHILIPP FABBIO há dependência quando *uma empresa está em uma situação tal, que não pode se desvencilhar de comportamento prejudicial realizado pela outra parte em seu prejuízo*<sup>60</sup>.

Delimitado o que a doutrina italiana tende a entender por

---

<sup>59</sup> “L’aggettivo <<ragionevoli>>, invece, permette di prendere considerazione profili individuali, che attengono, cioè, specificamente alia condizione soggettiva dell’impresa dipendente. In proposito si e anche soliti dire che le alternative teoricamente disponibili devono essere anche concretamente praticabili, L’alternati va e poi concretamente praticabile - secando una formula risalente alla Relazione dei *Bundestagsauschuss fir Wirtschaft* -, se da un ipotetico cambio di fornitore o cliente non derivano all’impresa svantaggi sproporzionati o, nel caso di rapporti consolidati, un’incognita eccessiva” FABBIO, Philipp, *L’abuso di Dipendenza ...* cit. p. 130.

<sup>60</sup> “(...) dipendenza si ha quando un’impresa versa in una situazione tale, da non potersi sottrarre ai comportamenti pregiudizievoli, realizzati in suo dono dalla controparte” FABBIO, Philipp, *L’abuso di Dipendenza ...* cit. p. 125.

dependência econômica, passa-se a buscar compreender qual seria o limite em que a parte *dominante da relação* passaria a abusar da relação.

### 1.2.2 Contornos sobre o abuso

A definição do conceito de dependência econômica é relevante para que o intérprete possa avaliar qual seria o limite entre as condições normais da relação de dependência econômica e o que seria o *abuso* dessa mesma relação<sup>61</sup>.

Conclui-se, do exposto no item 2.1.1 *supra*, que, para existir dependência econômica, a suposta alternativa à relação existente deve implicar à empresa dependente repercussão grave e não uma simples maior onerosidade, de tal modo que

---

<sup>61</sup> Nesse sentido, o Professor PHILIPP FABBIO apresenta os tipos e graus de dependência econômica, para, a partir desse raciocínio, buscar uma delimitação do que seria o abuso da relação. Quanto à causa, de acordo com a lei italiana, a dependência pode advir da (i) a falta de alternativa do mercado, (ii) da ausência de um mercado alternativo praticável pela empresa dependente, ou (iii) de outras causas. Quanto à extensão a dependência pode se referir (i) a um só produto do mercado, como a muitos produtos ao mesmo tempo, (ii) a toda atividade da empresa dependência ou so à uma parte dela, (iii) a um período de tempo mais ou menos extenso, mas em ambos os casos previsível, bem como se referir a um período de tempo indeterminado a priori. Finalmente, em relação à intensidade, a dependência pode colocar a empresa dominante em condições de (i) eliminar a parte dependente, (ii) provocar a retirada ou impedir o acesso da parte dependente a um determinado mercado, entretanto, sem comprometer a sua existência, (iii) causar dano à empresa dependente, mas não ao ponto de determinar a imediata saída de um certo mercado e muito menos a total finalização das atividades (*L'abuso di Dipendenza ... cit. p. 135*).

essa alternativa prejudique a atitude competitiva do dependente e lhe gere custos ou riscos irracionais. Assim, não necessariamente a dependência fornecerá à empresa dominante a possibilidade de levar a empresa dominada à falência, ou extirpá-la de um mercado.

Para delimitação do abuso, tem de se levar em conta tanto os interesses da parte débil quanto o ponto de vista da empresa dominante, em uma ponderação global dos interesses envolvidos, a ser realizado à luz da ideia da liberdade de concorrência e da autonomia da vontade<sup>62</sup>.

Justamente tendo em vista esses princípios basilares do direito privado, não se pode regular a dependência e seu respectivo abuso de tal modo a tornar inviável a utilização desses tipos contratuais tão essenciais para a economia e mercado atuais.

Em respeito ao acima delineado, dois pontos devem ser levados em consideração. Em primeiro lugar, para haver abuso, não é suficiente que a conduta alegada abusiva prejudique o interesse do sujeito dependente, mas o prejuízo deve ser injusto ou arbitrário<sup>63</sup>, e de outro lado, deverá ser levada em consideração a concorrência do sujeito dependente para esse mesmo estado.

---

<sup>62</sup> “(...) distingue tra la dipendenza ed il suo abuso, si afferma che, mentre nell' accertamento della dipendenza vanno considerati sol tanto gli interessi della parte che invoca la tutela, invece nella verifica dell'abuso bisogna tener conto anche dei punto di vista dell'impresa dominante, in una complessiva ponderazione degli interessi coinvolti, da svolgere alia luce della generale *ratio* di tutela della libertà di concorrenza (... )” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 139-140.

<sup>63</sup> “Per aversi abuso, quindi, non e sufficiente che la condotta asseritamente abusiva pregiudichi gli interessi dei soggetto dipendente; ma occorre ulteriormente che il pregiudizio sia ingiusto o arbitrario” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 142.

---

Esse segundo requisito na verdade quer dizer que se uma parte tinha conhecimento das condições do negócio, que estaria contratando uma relação de dependência, não poderia alegar que as condições contratadas, no exercício de sua autonomia da vontade, são agora abusivas e desvantajosas, tem-se um geral princípio de autorresponsabilidade, que determina que cada agente tem de suportar as consequências, vantajosas ou não da própria escolha de mercado. Esse princípio deriva da própria liberdade de iniciativa<sup>64</sup>.

Assim, a norma invocada (do sistema de proteção à dependência econômica) não busca proteger escolhas empresariais erradas, mas sim, impedir a empresa de desfrutar abusivamente de sua posição de predomínio econômico, portanto, a empresa débil deve suportar as consequências de sua escolha ineficiente ou errada, mas livre e consciente<sup>65</sup>.

Em respeito à autonomia da vontade, a proteção contra o abuso de dependência econômica se faz necessária quando essa se determina após a conclusão do contrato, por circunstâncias não previsíveis ou que, por alguma razão, seja escusável, que a parte, no momento da estipulação, não as tenha levado em consideração<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> “Comunque sia, il fondamento normativo di un'opzione interpretativa, che riconosca importanza ai <<concorso>> del soggetto dipendente, sembra debba fondamentalmente rinvenirsi in un generale principio di auto-responsabilità, in forza del quale ciascuno è tenuto a sopportare le conseguenze, vantaggiose o meno, delle proprie scelte di mercato (...) l'auto-responsabilità diventa il necessario correlato della libertà d'iniziativa” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 142.

<sup>65</sup> “Scopo della norma invocata - si argomenta - non è quello di proteggere l'impresa da scelte imprenditoriali sbagliate, bensì impedire alle imprese di sfruttare abusivamente posizioni di predominio economico” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 146.

<sup>66</sup> “Per alcuni tipi di rapporti economici, la dipendenza sarà fisiologica, nel senso che essa consente il perseguimento di scopi, considerati normali e

Em contraposição à regra de autorresponsabilidade temos alguns tipos de relações econômicas em que a dependência é *fisiológica*, no sentido de que essa dependência permitirá o atingimento do fim da relação, e que, portanto, o ordenamento não pode valorar de maneira negativa.

Explica PHILIPP FABBIO que no contrato de distribuição integrada, por exemplo, a sujeição do afiliado a determinados poderes de direção, ainda que muito fortes, ou profundos, da empresa líder, bem como a assunção de obrigações que podem facilmente determinar a dependência é garantia do sucesso do sistema distributivo em sua totalidade, em benefício dos fornecedores, dos distribuidores, e no limite, também dos consumidores. No contrato de *subfornitura* industrial, igualmente, a sujeição tanto contratual como de fato do subcontratante poder servir para fazer com que a cooperação seja mais eficiente, e isso se reverte no interesse comum que vai além das vantagens obtidas aos diretos interessados<sup>67</sup>.

Em casos como esse, então, justifica-se, uma tutela contra o abuso da parte dominante, ainda que a vítima do abuso tenha diretamente contribuído para determinar seu próprio

---

che quindi l'ordinamento non può che valutare favorevolmente. Si pensi, ad esempio, alia distribuzione commerciale integrata, ora parzialmente tipizzata dal legislatore con la legge sul *franchising*; o anche, almeno in linea di principio, alia subfornitura, come definita dall'art. 11” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 148.

<sup>67</sup> “Nei contratti di distribuzione integrala, in particolare, l'assoggettamento dell'affiliato a determinati poteri di direttiva, anche molto penetranti, dell'impresa *leader*, nonché in genere l'assunzione di obblighi che ne possono facilmente determinare la dipendenza, e garanzia per il successo del sistema distributivo nel suo complesso, abeneficio e dei fornitori, dei distributori ed al limite anche dei consumatori. Nei contratti di subfornitura industriale, ugualmente l'assoggettamento contrattuale e di fatto dei subfornitori può servire per rendere la cooperazione più efficiente, e *ciò* anche nell'interesse comun, oltre che a vantaggio dei diretti interessati” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 148.

estado de dependência, através da conclusão do contrato<sup>68</sup>.

Desse modo, entende a doutrina italiana que se a dependência econômica não se justificar a luz do escopo do negócio (*dependência fisiológica*) e nascer com o contrato, sendo facilmente reconhecível e evitável, não será protegida de acordo com o art. 9 da lei de *subfornitura*.

Ou seja, se por algum motivo, a empresa dependente decidiu entrar em um negócio, porque entendeu vantajoso estar em condição de dependência, em respeito à autonomia da vontade, não pode a norma, posteriormente, desfazer um negócio celebrado por agentes econômicos, que se espera que sejam *ativos e probos*. A exceção a esse caso é a dependência fisiológica explicada acima, que será tratada no capítulo abaixo.

Portanto, haverá *abuso de dependência econômica* quando o prejuízo imposto pelo sujeito mais forte da relação econômica for injusto e arbitrário e essa proteção somente será conferida ao sujeito que não *escolheu* estar nessa situação, ou seja, que não sabia e não poderia evitar a situação de dependência econômica, com exceção dos casos de dependência fisiológica.

Assim, em uma situação de dependência econômica, as cláusulas inicialmente contratadas não podem ser consideradas abusivas, mas se impostas, quando a parte já está dependente (por exemplo o aumento no preço de revenda de um produto específico), pode se dizer que a parte está

---

<sup>68</sup> “In casi come questi, dunque, una tutela contra gli abusi perpetrati dalla controparte dominante si giustifica, anche se la vittima dell'abuso ha direttamente contribuito ai determinarsi del proprio stato de dipendenza, attraverso la conclusione deli contrato” FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza ...* cit. p. 148.

abusando dessa situação de dependência.

Além da interpretação acima delineada, é possível extrair da doutrina italiana mais um critério para definir a ocorrência do abuso de dependência econômica.

GIUSEPPE COLANGELO entende que apesar de importantes para a interpretação do *estado* e do *abuso* de dependência econômica, os critérios oferecidos pela legislação italiana (excessivo desequilíbrio e falta de alternativa) não parecem ser suficientes para, sozinhos, fornecerem solução para as situações concretas<sup>69</sup>.

Assim, através da interpretação sistemática do ordenamento, entende, juntamente com a maioria da doutrina italiana, que se deve utilizar o critério da *boa-fé objetiva* para determinar quando uma situação é de fato desequilibrada<sup>70</sup>.

O autor explica que é próprio da boa-fé conferir às partes a obrigação de renegociar contratos de longa duração em caso de desequilíbrio das prestações devido a causas estranhas que tornam impossível ou muito grave à execução das prestações inicialmente estabelecidas.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> “E necessitano, tuttavia, individuare un parametro rispetto al quale stabilire quando lo squilibrio delle prestazioni possa dirsi eccessivo” *L'abuso di dipendenza economica* ... cit. p. 83.

<sup>70</sup> “Se e vero che la dizione dell'art 9 richiama la formula adottata dell'art. 1469-bis (...), ne consegue un rinvio al canone generale di buona fede in senso oggettivo, che informa l'intera disciplina del contratto e delle obbligazioni e si specifica nei canoni di lealtà e salvaguardia” COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso di dipendenza economica* ... cit.

<sup>71</sup> “In questa direzione si è affermato che proprio la buona fede e la base sulla quale poggia l'obbligo di rinegoziazione del contratto di durata in caso di sconvolgimento dell'economia contrattuale dovuto a cause esterne che rendano impossibile o più gravosa l'esecuzione delle prestazioni originariamente assunte, fino a ritenere che, ai di là dei contratti di durata,

Ao se entender o abuso de dependência econômica como o abuso de direito no exercício da autonomia privada de um contratante em relação ao outro, se pode estabelecer que a proibição do abuso de dependência econômica é o mesmo que sancionar o exercício distorcido da autonomia privada, e é justamente nesse ponto que se coloca a boa-fé objetiva, como critério para fornecer o limite entre a dependência econômica e o seu abuso<sup>72</sup>.

Seguindo esse raciocínio é possível sustentar que a proibição do abuso de dependência econômica é o mesmo que determinar que o sujeito mais poderoso da relação tenha uma conduta *correta* em relação à parte mais fraca, não só evitando comportamento desleal, como também, cuidando pelo interesse da outra parte e utilidade da relação contratual para ambas as partes<sup>73</sup>.

Ou seja, a boa-fé, ainda que não de total concretude ao

---

la buona fede implichi comunque l'inclusione nel contratto di una clausola di rinegoziazione, salvo che le parti non l'abbiano esclusa espressamente” COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso di dipendenza economica ...* cit. p. 84.

<sup>72</sup> “Si e, altri, sostenuto come la buona fede renda evidente l’assimilazione dei divieto di abuso di dipendenza economica a quello di abuso dei diritto, intendendo l’abuso di dipendenza economica come <<abuso di diritto nell’esercizio dell’autonomia privata di un contraente verso un altro>>. In sostanza, il divieto di dipendenza economica e teso a sanzionarci l’esercizio distorto dell’autonomia privata e <<la buona fede, come criterio di rilevanza degli interessi, segna il limite dell’esercizio coretto dell’autonomia privata, limite al di là dei qual si realizza un abuso di dipendenza economica, e piú in generale un abuso dei diritto>>” COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso di dipendenza economica ...* cit. p. 85.

<sup>73</sup> “In quest’ottica, il principio sottostante il divieto di abusare della dipendenza economica e quello di richiedere al soggetto “forte” un comportamento corretto nella determinazione dei contenuto dei contratto, il che significa non solo evitare comportamenti sleali, ma altresì salvaguardare l’interesse e l’utilità dell’altra parte” COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso di dipendenza economica ...* cit. p. 85.

conceito, confere ao juiz poderes de valorar a economia interna do contrato e operar, como necessário, um balanceamento de prestações.<sup>74</sup>

Portanto, pode-se concluir que, para o direito italiano, existe dependência econômica quando há um excessivo desequilíbrio entre as partes e uma falta de alternativa à parte débil que a deixa em uma situação tal, que não pode se desvencilhar de comportamento prejudicial realizado pela outra parte em seu prejuízo.

De outro lado, haverá *abuso de dependência econômica* quando o prejuízo imposto pelo sujeito mais forte da relação econômica for injusto e arbitrário e essa proteção somente será conferida ao sujeito que não *escolheu* contratar as condições ditas como abusivas, ou seja, que não sabia e não poderia evitar a situação de dependência econômica, com exceção dos casos de dependência fisiológica. Importante ainda destacar que, a boa-fé também é um critério importante para definir quando se daria o abuso de dependência econômica.

### 2.2.3 Dependência Econômica no Direito Francês

Na França, a dependência econômica é regulada pelos

---

<sup>74</sup> “Stanti la vaghezza e genericità della nozione, la buona fide di presta, in definitiva ad essere un agevole passaporti nelle mani dei giudice, investiti di un potere quanto mai inclusivo e svincolato che consente loro di entrare nella valutazione dell'economia interna dei contratto e di operare - ove necessario un bilanciamento delle prestazioni?” COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso cli dipendenza economica ... cit.* pp. 86 87

artigos L. 420-2-2<sup>75</sup> e L. 442-6 -I- 2<sup>76</sup> do Código Comercial<sup>77</sup>.

Assim como na Itália, o tratamento é realizado tanto pelo viés concorrencial e pelo viés contratual, e novamente aqui o estudo será realizado exclusivamente pela perspectiva contratual.

A doutrina francesa, ao que parece, acertadamente, entende que a dependência econômica pode se configurar em diferentes tipos contratuais, influenciando o relacionamento entre as partes e resultando em uma diminuição do caráter de livre negociação nos contratos. Essa concepção contratual da

---

<sup>75</sup> “Article L420-2: Est prohibée, dans les conditions prévues à l'article L. 420-1, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées ou en conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture de relations commerciales établies, au seul motif que l'partenaire refus de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. Est en outre prohibée, des lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lègue se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au lde l'article L. 442-6 ou en accords de gamme”.

<sup>76</sup> “Article L442-6: I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industrie ou personne immatriculée au répertoire des métiers : 2° De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties”.

<sup>77</sup> “Il rapporto intercorrente tra l'abuso di dipendenza economica *ex art. L. 420-2-2 Code comm.* e la relazione di dipendenza come delineata e sanzionata nell'art L. 442- 6-I,b rappresenta una delle maggiori questioni ai vaglio della dottrina, della giurisprudenza, delle Autorità preposte al controllo della prassi commerciale e alia tutela dei mercato interno” MONTICELLL Nicola, *Dall'abuso ... cit.*, p. 93.

dependência econômica tende a buscar a defesa da parte débil. Nesse contexto, o principal Autor que desenvolveu esse tema foi GEORGES J. VIRASSAMY com o objetivo de demonstrar a existência de características comuns aos contratos de dependência.

VIRASSAMY entende que os contratos de dependência econômica têm requisitos próprios que o caracterizam. Afinal, é possível a existência de dois contratos de natureza jurídica idêntica, utilizados para o mesmo setor econômico, conterem características diversas revelando-se um como contrato de dependência e outro não. Assim, é necessário um critério de distinção para esses contratos.<sup>78</sup>

Analisando a doutrina francesa, o Autor procura tecer a noção de dependência econômica sobre três elementos principais: (i) a existência de uma relação contratual entre as partes; (ii) a importância dessa relação quanto à existência dos sujeitos e (iii) a regularidade e permanência do vínculo contratual. Assim, faz-se importante definir cada um desses elementos<sup>79</sup>.

---

<sup>78</sup> “La dépendance économique a été caractérisée comme un élément commun à différents contrats influençant grandement la nature des rapports entre les parties et entraînant une réduction du rôle des contrats individuels librement discutés. Cette conception «civiliste» de la notion de dépendance économique intègre une volonté de protection la partie la plus faible au contrat, L'ouvrage de référence e la matière est la thèse de M. Virassamy relative aux contrats de dépendance L'objectif de cette thèse était de découvrir un caractère commun aux différents contrats régissant les activités professionnelles en recourant à la notion de dépendance économique” COURTÈS, Marc, *Dépendance économique ...* eit. pp. 162-163.

<sup>79</sup> “Nous allons tenter de le montrer en partant pour cerner la notion de dépendance économique, de trois éléments principaux de la définition du Doyen Couche qu'il est possible de généraliser et de sortir du cadre étroit du contrat de travail. Ils agissent de: l'existence d'une relation contractuelle

*a) A existência de uma relação contratual*

De uma maneira geral o direito busca uma *estabilização* das relações contratuais, de modo que, não importa que um indivíduo lucre com a existência de um contrato ou que exista um prejuízo para uma delas, isso não pode por si só ser considerado dependência econômica.

Na verdade, a existência de um liame contratual é o que vai limitar o quem pode ser afetado pelos efeitos da dependência econômica. Mas isso não é suficiente para definir um contrato de dependência econômica, caso contrário, todos os vínculos contratuais assim o seriam. É necessário, ainda, que a relação contratual apresente uma real e essencial importância para a existência ou sobrevivência do sujeito<sup>80</sup>.

*b) A importância da relação contratual para a existência ou sobrevivência do sujeito*

Para estudar a importância da relação contratual para a existência ou sobrevivência do sujeito é necessário atentar para influência da ruptura da relação contratual, analisando, em específico, a importância quantitativa da renda (ou recursos) escassos ou dos lucros auferidos como resultado da relação

---

entre les parties (I), de l'importance de cette relation quant à l'existence de l'assujetti (II), et de la régularité et la permanence de ces liens contractuelles (III)" VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 135.

<sup>80</sup> "En un mot, l'exigence d'un lien contractuel limite très sérieusement le nombre de personnes envers lesquelles et en faveur desquelles l'état de dépendance économique pourra produire des effets" VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. pp. 134-135.

contratual<sup>81</sup>.

Na verdade, o que deve ter em mente é a importância que os lucros oriundos da relação contratual têm dentro da estrutura de renda dos sujeitos, pois isso irá determinar a dependência do contratante àquela relação, apresentando-se a existência ou não de uma relação de dependência econômica. Ou seja, a dependência econômica vana de acordo com a importância da relação contratual na vida do sujeito<sup>82</sup>.

Em outras palavras, se uma relação em nada influenciar na vida do sujeito, não poderá ser considerada como de dependência econômica, mas se a sua ruptura ensejar na retirada desse mesmo sujeito do mercado (ainda que de só um de seus produtos) poderá ser tratada como uma clara relação de dependência econômica.

*c) A permanência ou a manutenção das relações contratuais*

Entende VIRASSAMY que a situação de dependência econômica pressupõe que as relações contratuais apresentem uma característica duradoura e permanente e que as atividades

---

<sup>81</sup> “Pour apprécier l'influence considérable de la rupture des liens sur la situation de l'assujetti, il suffit de se référer à l'importance quantitative des revenus encaissés ou des bénéfices réalisés du fait des relations contractuelles” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 136.

<sup>82</sup> “L'acteur reconnaît donc l'importance quantitative des profits tirés de la relation contractuelle dans la structure des revenus l'assujetti, pour déterminer l'existence ou inexistence d'une dépendance économique. (... ) Cette dépendance économique variera de 11e en fonction de l'importance du lien contractuel pour l'assujetti” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 136.

dos sujeitos da relação contratual sejam organizadas em decorrência dessa relação, ou seja, ela não se perfaz se a relação contratual for passageira, acidental ou ainda ocasional, mesmo em situações em que a maior parte ou a totalidade de produção de um dado fabricante seja adquirida por um único comprador<sup>83</sup>.

Apoiado em M. CABRILLAC, o Autor descreve esse tipo de contrato caracterizando-os como contratos de situação, pois repousa neles a maior parte de atividades de um dos contratantes; assim são contratos estáveis, regulares e permanentes. Opõe-se aos contratos de ocasião que são excepcionais, acidentais e imprevisíveis<sup>84</sup>.

Expostos os requisitos de um contrato de dependência o autor apresenta, ainda, situações que podem aumentar essa relação, dividindo-as em dependentes das vontades das partes e independentes da vontade as partes.

Entre as independentes encontram-se (i) a busca da marca pela clientela, (ii) a natureza perecível do produto e (iii) os custos irrecuperáveis suportados por uma das partes.

---

<sup>83</sup> “La dépendance économique suppose enfin que les relation contractuelles présentent un caractère durable et permanent, que les activités de l'assujetti soient organisées autour et en fonction de ces liens. Elle ne pourra au contraire exister si la relation n'a qu'un caractère passager, accidentel ou occasionnel, même si l'essentiel ou la totalité de la production d'un fabricant est acheté par un seul et unique client” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 140.

<sup>84</sup> “M. Cabrilac a parfaitement décrit ce type de contrats en les qualifiant de contrats de situation, car c'est eux que repose l'essentiel de l'activité de l'un des contractants; ils sont stables, réguliers, voire permanents. Ils s'opposent aux contrats d'occasion qui sont eux exceptionnels, accidentels ou imprévus. Ils correspondent à des opérations épisodiques, qui ne mettent pas en jeu l'existence de l'Entreprise de ce contractant” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 140.

A clientela, muitas vezes, busca pela marca do produto comercializado, colocando o proprietário da marca em uma condição de superioridade em relação ao cocontratante, aumentando o grau de dependência econômica<sup>85</sup>.

Outra situação de fato que pode aumentar o grau de dependência econômica é a natureza perecível do objeto da relação contratual. Para explicar tal situação VIRASSAMY cita o exemplo do pequeno produtor de leite que depende da indústria de transformação. Ele seria duplamente dependente, de um lado para a compra do leite que é sua razão de existência, de outro, e agora de maneira mais acentuada, a possibilidade do produto estragar faz com que o produtor dependa muito de seu contratante, pois caso esse não o compre o leite pode estragar perdendo totalmente seu valor<sup>86</sup>.

Finalmente, quando um dos contratantes assume investimentos que não são facilmente amortizados, a dependência econômica se torna mais clara, pois a ruptura do

---

<sup>85</sup> “C'est le propriétaire de la marque qui se trouvera en position de force lui permettant d' assujettir les distributeurs, car « à l' âge de la publicité faiseuse de marchés, ce n'est plus dans la plupart des secteurs, l'activité de ceux qui ont directement affaire au public qui compte dans la création, le développement ou le maintien d'une clientèle, mais la propriété des signes de ralliement », la clientèle recherchant avant tout une marque flipot qu'un produit” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. pp. 144-145.

<sup>86</sup> “Une autre aspect de la nature du produit influant sur la dépendance économique de l' un ducs cocontractants concerne son caractère périssable, stockable ou non. ( ... ) On le voit donc, le producteur de lait est doublement dépendant de l' industrie transformateur, à cause d'une part de la nécessité d'écouler sa production qui constitue, son moyen d'existence, et d'autre part de la particularité de celle-ci, la rendant impossible à conserver (pour un petit producteur tout au moins) et suicidaire tout tentative de résistance aux exigences de son cocontractant” VIRASSAMY, Gorges J., *Les contrats ...* cit. p. 145.

contrato levaria à perda desses valores investidos<sup>87</sup>.

De outro lado, existem elementos, atribuíveis à vontade das partes que podem aumentar a situação de dependência econômica como a busca a como (i) a duração do contrato, (ii) cláusulas de exclusividade e (iii) a inserção de cláusulas pós contratuais restritivas da liberdade<sup>88</sup>.

Em um contrato já de dependência econômica, pode-se dizer que quando maior a sua duração, maior a relação entre as partes, levando à diminuição da interação de um dos contratantes com os outros agentes do mercado. Essa circunstância deixa muito custosa a ruptura contratual, aumentando a dependência entre as partes<sup>89</sup>.

O mesmo efeito obtém com a inserção de uma cláusula de exclusividade, uma vez que, um dos sujeitos se afastará do mercado como um todo, com isso a possibilidade da parte dependente sobreviver após o fim do contrato torna-se

---

<sup>87</sup> “La dépendance économique de l'assujetti se trouve encarre renforcée lorsqu'il doit assumer des charges auxquelles il ne peut se soustraire” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 145.

<sup>88</sup> “Lors de la conclusion du contrat, l'assujetti se voit contraint d'accepter certaines stipulations qui, si elles n'ont pas nécessairement pour but d'assurer le renforcement de sa dépendance économique, produisent néanmoins ce résultat. Il s'agit principalement de la durée du contrat, de la stipulation d'une clause d'exclusivité, et enfin de clauses post-contractuelles restrictives de liberté” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 146.

<sup>89</sup> “Le mêmes effets découlent de contrats de trucs longue durée qui lui sont imposés. En effet, plus longtemps il reste lié à son cocontractant, un fournisseur par exemple, plus grande sera la coupure avec le reste du marché, et plus risquée aussi deviendra la rupture. La sécurité obtenue par l'assujetti se paie par son isolement en quelque sorte du marché. Mais ce résultat est aussi atteint par le partenaire privilégié par l'insertion dans le contrat d'une clause d'exclusivité” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 147.

duvidosa, principalmente se foram acordadas cláusulas restritivas da liberdade pós-contratual<sup>90</sup>.

Nesse sentido, é, na verdade, muito frequente que a terminação do contrato seja limitada pela estipulação de uma cláusula de não concorrência ou de uma cláusula de não recuperação<sup>91</sup>.

Sua finalidade é limitar ou suprimir a liberdade econômica que a parte teria ao findar o contrato, proibindo-a de se envolver e desempenhar sua atividade de acordo com seus interesses, justamente por isso, esse tipo de cláusula é perigosa, pois pode levar a parte à inatividade. Claramente se vê o aumento de dependência econômica nesse caso, uma vez que torna a ruptura da relação muito mais custosa, fazendo com que a parte dependente fique muito mais sujeita à contraparte.

Partindo de todo o acima exposto, MARC COURTÉS apresenta a definição de contratos de dependência fornecida pelo próprio VIRASSAMY, como aqueles que uma das partes sujeita sua existência ou sobrevivência à relação estabelecida

---

<sup>90</sup> “Cette clause d'exclusivité est susceptible d'être utilisée dans tous les secteurs de l'activité économique, bien qu'elle connaisse dans celui de la distribution une faveur réelle. Il reste que où qu'elle intervienne, par la relation privilégiée ou unique qu'elle instaure, l'assujetti voit sa dépendance économique renforcée car elle conduit nécessairement à un retrait de marché et d'une manière générale, de la vie contractuelle extérieure aux relations ainsi établies. Il ensuit que sa possibilité de survie après la cessation de liens contractuels devient aléatoire, et cela surtout s' il doit respecter des clauses retréignant sa liberté” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 147.

<sup>91</sup> “Com me s'il ne suffisait pas que la durée du contrat fut fixée avec des pensées plus ou moins avouables, qu'une clause d'exclusivité ait été imposée à l'assujetti, il est de plus fréquent que la liberté que lui rend la cessation du contrat soit limitée par des stipulations conventionnelles telle une clause de non concurrence, ou une clause de rétablissement” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 148.

com a outra parte<sup>92</sup>.

Determinada a ideia do que sena a dependência econômica e mais precisamente a situação de dependência econômica, delas derivam a aplicação de regras jurídicas e não a qualificação dos contratos<sup>93</sup>.

Ou seja, para o direito Francês, a noção de dependência econômica não gera um novo tipo de contrato, antes serve para qualificá-los, i.e, determinar em quais deles existe uma situação de submissão da parte débil à outra parte, a fim de submeter essa relação às exigências da boa-fé e da lealdade contratual<sup>94</sup>.

## **2.3 Perspectiva do Direito Brasileiro - Caracterização.**

Como afirmado anteriormente, dependência econômica

---

<sup>92</sup> “Il est possible définir les contrats de dépendance comme des « contrats régissant une activité professionnelle dans laquelle l'un des partenaires, l'assujetti, se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régularise, privilégiée ou exclusive qu'il a établie avec son cocontractant, le partenaire privilégié, ce qui a pour effet de le placer dans sa dépendance économique et sous sa domination »» *Dépendance Économique ...* cit. p. 164.

<sup>93</sup> “La notion de dépendance économique et plus précisément la situation de dépendance économique connaissent une certaine faveur, et sont prises en compte dans l'application des règles juridiques. Elle ne doit épan pas jouer un rôle qui n'est pas le sien, celui d'un élément de qualification des contrats” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 141.

<sup>94</sup> “Le rôle et l'utilité de la notion de dépendance économique, et à travers elle celle de contrats de dépendance, est de permettre de distinguer parmi tous les autres, les contrats régissant les activités professionnelles exercées dans une situation de vassalité, dans la soumission à autrui, afin de les soumettre aux exigences de la bonne foi et de la loyauté contractuelles” VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...* cit. p. 142.

é um estado de fato, que ocorre na relação entre as empresas, ela estando ou não regulada especificamente no direito brasileiro. Ela se caracteriza quando uma parte tem o poder de impor à parte dependente condições contratuais que deve aceita-las para continuar atuando no mercado.

PAULA FORGIONI, atenta para esse fato, apresenta um apanhado das fontes de geração de dependência econômica propostas pela Doutrina Alemã, seguida pela Francesa e Italiana<sup>95</sup>.

Inicialmente, pode-se falar do *poder relacional*, que deriva tanto do contrato de longa duração, como dos investimentos realizados pela parte dependente para execução do negócio.

Ou seja, dependendo do quanto foi investido para entrada no negócio, maiores são os custos de saída ou custos idiossincráticos da relação comercial (*sunk costs*), que claramente aumentam o grau de dependência econômica. Isso porque, esses custos podem tornar a saída da relação economicamente inviável, de modo que a empresa que realizou o investimento estará presa àquele negócio, e assim sendo, a sujeição econômica restará evidenciada.

Outra fonte que se pode propor é a do *poder de compra*, que aqui corresponde à situação inversa, na qual o fornecedor é quem está sujeito ao poder que os seus clientes têm de compra, exemplo dessa situação são as grandes redes varejistas de supermercados e hipermercados no Brasil<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> PAULA FORGIONI, *Contrato de Distribuição*, cit. pp. 349-350.

<sup>96</sup> La dépendance pour cause de puissance d'achat qui correspond à la situation inverse dans laquelle les fournisseurs sont tributaires de leurs acheteurs. La puissance d'achat dont disposent les grands de la distribution (chaines de grands magasins, centrales d'achat,

Mais uma situação é a dependência de marca famosa. Nesses casos a notoriedade da marca é tão grande que a empresa dependente não pode deixar de oferecê-la aos seus clientes sem se tornar menos competitiva<sup>97</sup>.

Finalmente, os períodos de crise podem servir como geradores de dependência econômica, uma vez que as empresas que não têm acesso aos produtos que estão em falta ficam dependentes das que tem, com todas as restrições que essa situação pode gerar aos trabalhos da empresa dependente<sup>98</sup>.

Além das causas geradoras de dependências propostas, da análise panorâmica dos ordenamentos francês e italiano, realizada no subcapítulo acima, pode-se apresentar mais algumas situações geradoras de dependência econômica.

Para o Direito Italiano, existe dependência econômica quando as partes estão excessivo desequilíbrio, i.e., quando

---

hypermarchés) les met en mesure d'obtenir des entreprises industrielles, surtout les PME, des conditions préférentielles injustifiées (minoration de prix, rabais divers, primes de démarrage)” COURTES, Marc, *Dépendance économique et abus...* cit. p. 235.

<sup>97</sup> “La dépendance pour cause d'assortiment qui correspond à la situation dans laquelle des produits de marque se sont créés dans l'public une telle notoriété qu'un grossiste ou qu'un détaillant, soucieux de sauvegarder sa capacité compétitive, ne peut pas ne pas en offrir un assortiment complet à sa clientèle, La qualité de ces produits, la publicité qui les entoure, l'image de marque dont ils bénéficient, les rend non substituables à d'autres articles” COURTES, Marc, *Dépendance économique et abus...* cit. p. 235.

<sup>98</sup> “La dépendance pour cause de pénurie qui se révèle à l'occasion d'une crise dans la production et la fourniture d'une matrice première. Les entreprises n'appartenant pas au groupe de celles qui ont accès aux sources d'approvisionnement sont dépendantes de celui-ci, avec ce que cela implique sur le plan des contraintes qu'elles peuvent avoir à supporter” COURTES, Marc, *Dépendance économique et abus...* cit. p. 235.

uma delas está em uma situação de impor condições desfavoráveis à contraparte, que, se fosse livre para escolher, racionalmente não as aceitaria<sup>99</sup>.

Outro critério utilizado pela doutrina italiana é o da falta de alternativa, i.e., os casos em que à parte débil não exista alternativa àquela relação, não podendo se desvencilhar de um comportamento prejudicial realizado pela outra parte.

Esse conceito, ainda que fornecido pela Legislação italiana, pode ser utilizado como pauta de interpretação para definir quando se está diante de uma relação de dependência econômica. No entanto, a coibição de seus abusos, a classificação como *ilegais* dependem do arcabouço legal fornecido pelo ordenamento pátrio que será tratado a diante.

Já para o direito francês, a caracterização dos contratos de dependência é realizada a partir de três elementos principais: (i) a existência de uma relação contratual entre as partes; (ii) a importância dessa relação quanto à existência dos sujeitos e (iii) a regularidade e permanência do vínculo contratual.

Ademais, existem situações dependentes ou não da vontade das partes que podem fomentar essa relação, entre as independentes encontram-se (i) a busca da marca pela clientela, (ii) a natureza perecível do produto e (iii) os custos irreversíveis suportados por uma das partes. As dependentes são: (i) a duração do contrato, (ii) cláusulas de exclusividade e (iii) a inserção de cláusulas pós contratuais restritivas da liberdade.

Assim, contratos de dependência econômica são aqueles que uma das partes sujeita sua existência ou

---

<sup>99</sup> FABBIO, Philipp, *L'abus di Dipendenza ...* cit. p. 125.

sobrevivência à relação estabelecida com a outra parte. Para o direito francês, a noção de dependência econômica não gera um novo tipo de contrato, antes serve para qualificá-los a fim de submeter essa relação às exigências da boa-fé e da lealdade contratual.

Estabelecidos os contornos do que pode se ter como *dependência econômica entre empresas* no Brasil, cabe, buscar, dentro do ordenamento pátrio, como se pode coibir os abusos dessa situação.

## **2.4 Abuso de Dependência Econômica no Ordenamento Brasileiro.**

No item acima, restou proposta uma definição do que seria uma situação de dependência econômica e quando ela ocorreria, isso com base nos ordenamentos estrangeiros.

Essa importação de conceitos é possível porque, como dito anteriormente, a dependência econômica é uma situação de fato, que ocorre no Brasil, como ocorre em outros países, e a doutrina alienígena foi utilizada aqui como fonte para reconhecer uma situação.

No entanto, após propor uma definição *do que é* dependência econômica, precisa-se entender *quando ocorre o abuso*. Para isso, outra alternativa não há a não ser analisar o ordenamento pátrio e selecionar quais normas serviriam para coibir uma situação abusiva.

Para tanto, inicialmente, apoia-se em PAULA

FORGIONI<sup>100</sup> para apresentar a normativa aplicável à matéria, após, utiliza-se a doutrina pátria para fornecer os critérios interpretativos dessas normas, restando em aberto as suas aplicações práticas, que serão analisadas no capítulo IV.

Antes de tudo, cabe mais uma vez ressaltar que a dependência econômica é uma relação entre empresas, portanto, devem-se aplicar as normas com uma conotação de direito comercial, e não a partir de um enfoque de direito civil.

São cinco artigos do código civil que podem ser úteis para coibir o abuso de dependência econômica. Em primeiro lugar, pode-se citar o art. 122 que veda a existência de cláusulas potestativas<sup>101</sup>, já o art. 187<sup>102</sup> define o abuso de direito como ato ilícito, os arts. 113 e 422<sup>103</sup> determinam que as partes devem agir sempre pautadas na boa-fé, bem como os negócios jurídicos devem ser interpretados com base na boa-fé e finalmente o art. 157<sup>104</sup> delimita a ocorrência de lesão.

Obviamente, variará de caso a caso como essas normas poderão ser aplicadas, pois tudo vai depender do contrato que

---

<sup>100</sup> *Contrato de Distribuição ...* cit. pp. 418-446.

<sup>101</sup> PAULA FORGIONI, *Contrato de Distribuição*, cit. pp. 421-422.

<sup>102</sup> “Art. 187. Também comete *ato ilícito* o titular de um direito que, ao exercê-lo, *excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.*”

<sup>103</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; “Art. 422. *Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.*”

<sup>104</sup> “Art. 157. Ocorre a *lesão* quando uma pessoa, sob *premente necessidade*, ou por *inexperiência*, se obriga a *prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta*. § 1º *Aprecia-se a desproporção das prestações segundo os valores vigentes ao tempo em que foi celebrado o negócio jurídico.* § 2º *Não se decretará a anulação do negócio, se for oferecido suplemento suficiente, ou se a parte favorecida concordar com a redução do proveito.*”

se está analisando, bem como da situação concreta, no entanto, como o escopo do presente trabalho é a análise da situação de dependência econômica, *em contratos em rede*, relegar-se-á ao capítulo IV o estudo da subsunção e interpretação dessas normas ao caso concreto (i.e. no que consistiria o abuso de direito, a violação dos deveres laterais de boa-fé, dentre outros... ).

Passa-se a uma breve definição de cada uma dessas situações e sua relação com a dependência econômica.

#### 2.4.1 Cláusula potestativas (art. 122 do Código Civil)

As cláusulas potestativas são aquelas em que a ocorrência de um evento condicional depende do arbítrio de uma das partes<sup>105</sup>.

Elas se dividem em *meramente* potestativas e *puramente* potestativas. As primeiras são lícitas e dependerão de um ato do devedor ou apreciação das circunstâncias e não um mero capricho, já as meramente potestativas são cláusulas que submetem o negócio ao mero arbítrio de uma das partes, sendo nulo por inexistir o elemento vontade de uma das partes.

Assim, também em um contrato de dependência econômica, as cláusulas puramente potestativas são vedadas. No entanto as cláusulas *não* serão consideradas *puramente potestativas* se a parte dependente delas já tinha conhecimento

---

<sup>105</sup> VECENLAU, Rose Melo, *O negócio jurídico e suas modalidades*, in TEPEDINO, Gustavo (coord.), *A Parte Geral do Código Civil - Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro - São Paulo, Renovar, 2002, p. 205.

quando celebrou o contrato, ou quando dependerem também de circunstâncias objetivas, não só do arbítrio de uma das partes<sup>106</sup>.

#### 4.2 Abuso de direito (art. 187 do Código Civil)

No abuso de direito uma parte detém um privilégio, um legítimo interesse, que lhe é conferido por lei ou contrato, mas que ao exercê-lo, o faz de forma a exceder seus limites causando prejuízo a alguém, que pode ser tanto a contraparte do contrato como um terceiro estranho à relação contratual<sup>107</sup>.

Ou seja, nas palavras de HELOÍSA CARPENA “no abuso, o sujeito aparentemente age no exercício de seu direito, todavia, há uma violação dos valores que justificam o reconhecimento deste mesmo direito pelo ordenamento”<sup>108</sup>.

Como o direito não pode nem consegue prever todas as situações existentes que poderiam gerar abuso de direito, isso

---

<sup>106</sup> FORGIONI, Paula, *Contrato ...* cit. p. 422.

<sup>107</sup> “O exercício abusivo ou imoderado de um direito, que cause prejulzo a outrem (abuso de direito), diverge da lesão pois nele não se considera a desproporção de parcelas ou prestações em contrato, mas a realização de privilégios obtidos por lei ou avença, de forma exacerbada, que causa prejuízo a alguém quer seja quem celebre o contrato com o agente ou mesmo terceiro” LISBOA, Roberto Senise, *A Lesão dos Contratos*, in BITTAR, Carlos Alberto, *Contornos atuais da teoria dos contratos*, São Paulo, RT, 1993, p. 67.

<sup>108</sup> *Abuso do direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil constitucional*, in TEPEDINO, Gustavo (coord.), *A Parte Geral do Código Civil - Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro São Paulo, Renovar, 2002, pp. 371.

é relegado a normas abertas<sup>109</sup>, de conteúdo fluido, portanto, para definir quais seriam esses limites do exercício do direito deve-se recorrer ao fim econômico ou social do direito em questão, à boa-fé ou aos bons costumes, como determina o art. 187 do CC<sup>110</sup>.

Assim, é função do juiz analisar o caso concreto, com fundamento nos princípios gerais acima delineados, principalmente a boa-fé (que será tratada, em pormenores, abaixo), quais os valores que justificam o Direito em questão, para então definir a existência de abuso<sup>111</sup>, que é ato *ilícito* levando à nulidade total ou parcial do contrato, bem como ao ressarcimento do dano sofrido pela parte lesada<sup>112</sup>.

Portanto, em um contrato de dependência econômica pode haver abuso de direito quando uma das partes agir contrariamente ao motivo que levou àquele contrato, ao seu fim econômico ou social, bem como à boa-fé. Para analisar no que consistiria esse abuso de direito é necessário analisar um caso

---

<sup>109</sup> CARPENA, Heloísa, *Abuso do direito...* cit., p. 373.

<sup>110</sup> “[N]o art. 187, reprime-se, como ato ilícito, a conduta do titular de um direito que no exercê-lo ‘excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes’ (função limitativa da boa-fé objetiva, como meio de controlar o exercício do direito em busca de impedir ou sancionar o abuso do direito)” JUNIOR, Humberto Theodoro, *O contrato e sua função social*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 23.

<sup>111</sup> “Nesta moldura, a doutrina do abuso do direito se ajusta perfeitamente, oferecendo ao julgador a possibilidade de identificar outras hipóteses, além daquelas previstas de forma expressa na lei, que igualmente possam ser qualificadas como condutas antijurídicas, violadores de princípios mutáveis, sensíveis e mais sintonizados com a realidade social” CARPENA, Heloísa, *Abuso do direito...* cit., p. 374.

<sup>112</sup> “Sendo ato ilícito o abuso de direito, quando este se configurar, o princípio da boa-fé conduzirá à nulidade total ou parcial, do contrato, sem prejuízo da reparação do dano sofrido pela vítima” JUNIOR, Humberto Theodoro, *O contrato e sua função social*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 23.

concreto, o que será feito no Capítulo IV, em relação aos contratos em rede<sup>113</sup>.

### 2.4.3 Boa-fé objetiva (arts. 113 e 422 do Código Civil)

Antes de tratar do instituto da boa-fé propriamente dito cabe lembrar que, no tocante ao direito comercial, ele não foi uma novidade do Código Civil de 2.002, isso porque, já era previsto no art. 131 do Código Comercial de 1.850. Ou seja, mesmo como norma de conduta, a boa-fé já era utilizada pelos operadores do Direito Comercial<sup>114</sup>.

Não se pode ignorar, justamente no presente trabalho, que as partes podem ser hipossuficientes uma em relação às outras, mas não é possível utilizar os princípios contratuais gerais previstos no Código Civil para realizar uma tutela do

---

<sup>113</sup> Entende, nesse sentido, PAULA FORGIONI: “Portanto, *abuso de direito* previsto no art. 187 do CC pode concretizar-se mediante o *abuso ele dependência econômica*, desde que o exercício das prerrogativas contratuais seja contrário ao seu 'fim econômico' ou 'boa-fé’ “*Contrato de Distribuição*, cit. p. 428.

<sup>114</sup> “O Código Civil de 2.002 acatou o princípio, apresentado como novidade, as normas dos seus arts. 113 e 422. Mas não se pode afirmar sua absoluta novidade perante o direito pátrio. Já no vetusto Código Comercial de 1850 a norma do art. I 3 I, I. ordenava, quando se cuidasse da interpretação dos contratos, que 'a inteligência simples e adequada que for mais conforme à boa-fé, e ao verdadeiro espírito da natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras (...) E este princípio, norteador da interpretação, é o que encontrou acolhida na norma do art. 133 do CC/2002. (...) Na norma do art. 422 do CC/2002 ela advém como norma de conduta. Mas isto também não é novidade perante o direito comercial anterior” FRANCO, Vera Helena de Mello, *Os contratos empresariais e seu tratamento após o advento do Código Civil de 2002*, in RDM 151-152, p. 32.

menos favorecido, é preciso que se proteja a circulação de riquezas no mercado.

Em relação especificamente à boa-fé, ela deve ser vista como um comportamento socialmente reconhecido como correto, uma vez que, a concussão da confiança sempre foi a viga mestra das relações comerciais.

Enquanto o art. 113 do código civil prevê uma regra de interpretação, o art. 422 preceitua uma regra de conduta, que varia de acordo com o tipo de relação estabelecida entre as partes, em outras palavras, o comportamento do agente em uma determinada relação deve ser no sentido de cooperação, essa é a boa-fé objetiva<sup>115</sup>.

A professora VERA HELENA DE MELLO FRANCO ensina que enquanto a boa-fé subjetiva é um critério para nortear a intenção das partes, atuando no plano da interpretação, a boa fé “objetiva é um critério de conduta, a ordenar, na prática dos negócios, o respeito à palavra dada, conforme a consciência social, facultando ao aplicador da lei atribuir ao contrato efeitos que não foram nem queridos, nem previstos, mas que, conforme a boa-fé e, novamente, a natureza do contrato, dele deveriam derivar. Aqui não estamos mais no terreno da interpretação, mas naquele da integração dos

---

<sup>115</sup> “A boa-fé referida no art. 422 do Código é a boa-fé objetiva, que é característica das relações obrigacionais. Ela não se qualifica por um estado de consciência do agente de estar se comportando de acordo com o direito, como ocorre na boa-fé subjetiva. A boa-fé objetiva não diz respeito ao estado mental subjetivo do agente, mas sim ao seu comportamento em determinada relação jurídica de cooperação. O seu conteúdo consiste em em um padrão de conduta, variando as suas exigências de acordo com o tipo de relação existente entre as partes” PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil - contratos*, v. III, 15ª cd., Rio de Janeiro, Forense, 2011, p. 18.

contratos, para preencher as lacunas do regulamento pactuado”<sup>116</sup>.

Ou seja, a boa-fé objetiva cria deveres positivos, justamente a obrigação de cooperação, ainda que não escritos no contrato<sup>117</sup>.

Em um contrato, as duas partes devem agir de forma correta<sup>118</sup>, cooperando para que a consecução das obrigações seja, de fato, realizada. Daí que nasce para as partes o dever de fazer tudo que estiver ao seu alcance para que todos tenham o fim objetivado pelo pacto firmado, desde que não sacrifiquem seus próprios interesses. Pode-se citar, por exemplo, como deveres que nascem da boa-fé objetiva, o dever de correção, de cuidado e de segurança.

Sabe-se que o conceito de boa-fé é indeterminado, não sendo possível defini-lo, mas isso age justamente a favor de próprio princípio, uma vez que confere maiores poderes ao julgador para dizer, no caso concreto, como se operaria a boa-fé, afinal de contas, novamente aqui, não é possível, ao legislador, prever todas as nuances do caso concreto.

Ou seja, cabe ao magistrado integrar o contrato, na existência de lacunas, trazendo para o regulamento contratual

---

<sup>116</sup> *Os contratos empresariais ... cit.*, p. 33.

<sup>117</sup> “[n]o art. 422, estabelece a obrigação acessória de agir segundo os princípios de probidade e boa-fé, independentemente da previsão dessa conduta nas cláusulas do contrato, das negações preliminares, ou dos termos ajustados para a execução e para responsabilidade pela prestação realizada (*função integrativa* da boa-fé objetiva)” JUNIOR, Humberto Theodoro, *O contrato e sua função social*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 21.

<sup>118</sup> Explica HUMBERTO THEODORO JR. que “[p]elo princípio da boa-fé exige-se das partes do contrato uma conduta correta, boa a ótica mediana do meio social, encarada não com enfoque do subjetivismo ou psiquismo do agente, mas de forma objetiva” *O contrato ... cit.*, p. 19.

restrições ou exigências advindas da ordem econômica ou social, que sobrepõem à vontade dos indivíduos, que gozando de autonomia da vontade, decidiram firmar aquele pacto.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva cria deveres laterais de conduta ou acessórios de conduta que são essenciais ao correto processamento da relação obrigacional, e mesmo eles estando ausentes na previsão contratual, incidem sobre a avença devido à existência da boa-fé objetiva, de modo que a sua inobservância pode gerar um descumprimento contratual<sup>119</sup>.

Em um contrato de dependência econômica as partes não podem fazer o que bem entendem, mesmo se a ação em questão não seja proibida pelo contrato, isso porque, devem agir com lealdade e boa-fé. Como dito anteriormente, no Capítulo IV será realizada uma análise específica desses princípios aplicados nos contratos em rede de dependência econômica.

#### 2.4.4 Lesão Contratual (art. 157 do Código Civil)

*Lesão contratual é um defeito do negócio jurídico*<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> “[A] integração traz para o bojo do regulamento contratual restrições ou exigências advindas da realidade econômica ou social, as quais não têm seu fundamento na vontade dos particulares e sim em ordem valorativa distinta. Lastreada em interesses externos que se sobrepõem à vontade declarada. Cuidando-se de contratos empresariais, lembramos que como padrão de conduta se deve ter em vista os usos negociais (integrativos) resultantes da prática contratual própria de determinados mercados (usos locais)” FRANCO, Vera Helena de Mello, *Os contratos ... cit.*, p. 35. No mesmo sentido: GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função social do contrato*, 3 ed, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 78-86.

<sup>120</sup> NICOLAU, Gustavo Rene, *lesão e estado de perigo. Questões teóricas práticas à luz da codificação7o emergente*, in TARTUCE, Flavio,

que pode ser entendida como a desproporção ocorrida nas prestações de um contrato, no momento de sua celebração, advinda do aproveitamento de uma das partes da situação de inferioridade da outra.

A lesão pode ser observada em contratos comutativos e onerosos e ocorre quando presente dois requisitos: (i) a excessiva desproporcionalidade nas prestações (objetivo) e (ii) a celebração do negócio, por uma das partes, em um estado de necessidade ou inexperiência (subjetivo)<sup>121</sup>.

Não se olvida que se trata de um conceito aberto, mas isso é importante porque não é possível prever todas as situações que uma parte possa ser inexperiente ou estar em uma situação de extrema necessidade, muito menos, o que seria desproporcionalidade de prestações. Por isso, fica a cargo do julgador definir uma situação de ocorrência de lesão<sup>122</sup>.

Existente a lesão o negócio pode ser *rescindido*, por culpa de uma das partes. No entanto, em nome da preservação dos vínculos contratuais, tão querida ao direito, o contrato pode ser *mantido*, desde que reequilibrada as prestações, cabe a

---

CASTILHO, Ricardo (coords.), *Direito Civil, Direito Patrimonial, Direito Existencial*, São Paulo, Método, 2006, p. 89.

<sup>121</sup> “Ocorre lesão em todo o contrato comutativo oneroso, no qual haja excessiva vantagem a uma parte pela sua realização sob estado de necessidade ou inexperiência de outra” *A Lesão dos Contratos*, in BITTAR, Carlos Alberto, Contornos atuais da teoria dos contratos São Paulo, RT, 1993, p. 73.

<sup>122</sup> “A utilização de um conceito aberto, tal como determina o Código Civil de 2002, é muito mais eficaz para a verificação da lesão, pois permite que a desproporcionalidade das prestações seja analisada caso a caso, apurando-se a justiça contratual daquela situação específica. Nessas hipóteses, é de se ressaltar o papel primordial do juiz, pois ficará a seu critério, após analisar os elementos trazidos pelo autor e réu da demanda, a caracterização do negócio como lesivo” NEVARES, Ana Luiza Maia, *O erro, o dolo...* cit., p. 276.

ressalva de que, em ambos os casos são devidas *perdas e danos*<sup>123</sup>.

No entanto, para os fins do presente trabalho, não se pode tratar de lesão no sentido da inexperiência do empresário, isso porque, o sistema exige que o comerciante esteja habituado ao giro negocial, e que seja um agente ativo e probo, com uma diligência maior do que a população em geral e munido de conhecimentos específicos de sua área negocial<sup>124</sup>.

---

<sup>123</sup> “Na lesão, verifica-se a não comutatividade das prestações como fator proibitivo da ordem moral, vedando-se, pois, que alguém se aproveite de outrem por sua inexperiência ou estado de necessidade. Pressupões, assim, dois elementos: a) *Objetivo* - relativo à vantagem desproporcional excessiva, que deve, na realidade, ser aferido consoante o caso concreto, pois a fixação legal do que seria peço injusto, no campo civil, pode levar a incongruências. ( ... ) b) *Subjetivo* - perquire-se, aqui, tanto o aspecto interno quanto o externo da vontade das partes. ( ... ) No estado de necessidade, o que deseja o indivíduo é exatamente obter o bem ou direito visado, por ser o mesmo imprescindível para consecução ou preservação de seus objetivos. Na inexperiência, ao revés, não nos encontramos em sede de cognição própria da pessoa a esse respeito, mas de situação na qual tão-somente ela, visando a satisfação de interesse seu por meio de avença, celebra contrato sem ter, contudo, participado de relação semelhante anterior” LISBOA, Roberto Senise, *A Lesão dos Contratos*, cit., pp. 60-62.

<sup>124</sup> “Quanto ao instituto da lesão, este igualmente já vinha previsto no nosso Código Comercial de 1850, art. 220, vedada sua atuação quando se cuidasse de comerciantes. E a norma tinha razão de ser, tendo em vista cuidar-se de relações entre profissionais igualmente habilitados. Se não tem a devida habilidade, não escolhesse a atividade empresarial. Vale aqui o brocado popular de que: 'Quem não tem competência não se estabelece'” FRANCO, Vera Helena de Mello, *Os contratos empresariais e seu tratamento após o advento do Código Civil de 2002*, in RDM 151-152, p. 45. No mesmo sentido vai Paula Forgioni ao ensinar que “[é] mesmo intuitivo que o empresário não pode ser considerado 'inexperiente' para efeitos da incidência do art. 157: se assim é, espera-se que seja eliminado do 'gyro comercial'; o sistema jurídico não concede proteção ao empresário que é incompetente ou não atua com a diligência mínima

Claro que a aplicação do instituto da lesão deve ser feita com muito cuidado, mas também é visível que em um contrato de dependência econômica uma parte pode estar em situação tal que necessita concordar em celebrar pacto com condições abusivas impostas pela parte mais forte, justamente, para sobreviver no mercado, sendo esse o *estado de premente necessidade* preconizado pelo art. 157 do CC, cabendo, em casos como esse, a aplicação do instituto da lesão<sup>125</sup>.

## 1.5 Conclusão

De todo o exposto nesse capítulo, pode-se dizer existente a *dependência econômica* quando uma parte, a dominante, tem o poder de impor à parte dependente condições contratuais, e essa última deve aceita-las para continuar atuando no mercado. Esse estado não é reprimido pelo direito,

---

necessária aos mercadores naquele segmento da economia. A interpretação/aplicação do art. 157, quando tratamos de contratos de distribuição não pode desconsiderar a força vinculante do pacto quando uma das partes 'errar' na sua previsão" *Contrato ... cit. p. 443.*

<sup>125</sup> "O instituto da lesão deve ser aplicado com parcimônia no campo do direito empresarial, sob pena de aumentar demasiadamente os custos de transação do sistema e congelar o fluxo de relações econômicas. Bem destacadas essas advertências, é inegável encontrarmos na prática negocial situações em que o distribuidor *em situação de dependência econômica*, para não ser expulso do mercado, prefere aceitar novas condições contratuais absolutamente despropositadas por parte do fornecedor, o que faz prevalecer seu oportunismo e egoísmo. (...) Na vida do contrato de distribuição, o estado de dependência econômica que se encontra o concessionário pode caracterizar o estado de premente necessidade que se refere o art. 157 do CC, ou seja, a circunstância de não poder o agente econômico deixar ele efetuar o negócio" FORGIONI, Paula, *Contrato ... cit. pp.444-445.*

mas o seu abuso o é.

O direito brasileiro não apresenta disposições específicas que tratam do abuso de dependência econômica, mas o estudo do tratamento da matéria nos ordenamentos francês e italiano fornecem pautas interpretativas de quando está diante de uma situação de dependência econômica.

Para o Direito Italiano, existe dependência econômica quando uma das partes está em uma situação de impor condições desfavoráveis à contraparte (excessivo desequilíbrio), que, se fosse livre para escolher, racionalmente não as aceitaria.

Outro critério é o da falta de alternativa, ou seja, os casos em que à parte débil não exista alternativa à relação que se diz de dependência econômica, não podendo se desvencilhar de um comportamento prejudicial realizado pela outra parte.

O Direito Francês entende que os contratos de dependência são definidos por três elementos principais: (i) a existência de uma relação contratual entre as partes; (ii) a importância dessa relação quanto à existência dos sujeitos e (iii) a regularidade e permanência do vínculo contratual.

Essa situação é fomentada por situações dependentes ou não da vontade das partes, entre as independentes encontram-se (i) a busca da marca pela clientela, (ii) a natureza perecível do produto e (iii) os custos irrecuperáveis suportados por uma das partes. As dependentes são: (i) a duração do contrato, (ii) cláusulas de exclusividade e (iii) a inserção de cláusulas pós contratuais restritivas da liberdade.

Assim, contratos de dependência econômica são aqueles que uma das partes sujeita sua existência ou sobrevivência à relação estabelecida com a outra parte. Para o

direito francês, a noção de dependência econômica não gera um novo tipo de contrato, antes serve para qualificá-los a fim de submeter essa relação às exigências da boa-fé e da lealdade contratual.

Ademais, podem ser citadas outras fontes de geração de dependência econômica propostas pela Doutrina Alemã, seguida pela Francesa e Italiana, como o *poder relacional*, o *poder ele compra*, a dependência de marca famosa, e os períodos de crise.

Esses conceitos, ainda que alienígenas, podem ser utilizados como critérios para identificar uma situação de dependência econômica, pois retratam uma situação de fato. No entanto, a coibição de seus abusos, a classificação como *ilegais* dependem do arcabouço legal fornecido pelo ordenamento pátrio.

O Código Civil apresenta dispositivos que podem servir para coibir o abuso de dependência econômica, quais são, o art. 122 que veda a existência de cláusulas potestativas, o art. 187 que define o abuso de direito como ato ilícito, os arts. 113 e 422 que determinam que as partes devem agir sempre pautadas na boa-fé, bem como os negócios jurídicos devem ser interpretados com base na boa-fé e finalmente o art. 157 delimita a ocorrência de lesão.

A aplicação dessas normas variará conforme a situação proposta, uma vez que o escopo do presente trabalho é a análise da situação de dependência econômica, *em contratos em rede*, no próximo capítulo será delimitada a interpretação dessas normas ao caso concreto (i.e. no que consistiria o abuso de direito, a violação dos deveres laterais de boa-fé, dentre outros, nos contratos de dependência econômica em contratos em rede).

## CAPÍTULO 3

# DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NOS CONTRATOS EM REDE

---

### 3.1 Introdução

Ao longo dos primeiros capítulos foram apresentados o conceito e o regime jurídico tanto dos *contratos em rede* como da *dependência econômica entre empresas*, mas não foi estudada, especificamente, a relação entre os dois temas, portanto, inicialmente, será proposto um ponto de intersecção entre esses dois fenômenos.

Após, com fundamento em todo o acima delineado (Capítulos II e III), passar-se-á a apresentar qual o *regime jurídico* que deve ser aplicado a esse tipo de configuração contratual, com a finalidade de se fornecer um possível critério para delimitar (i) quando se dá o abuso de dependência econômica nos contratos em rede e (ii) qual o arcabouço jurídico que o direito brasileiro dispõe para evitar essa situação.

Finalmente, saindo do plano exclusivamente teórico, conferindo maior clareza e checando as conclusões a que se chegou será realizado um estudo de caso. Analisar-se-á o

tratamento despendido às redes de franquia, em especial, à dependência econômica que possivelmente nelas se verifica.

Portanto, por meio da sobreposição dos matizes doutrinários acima expostos tentar-se-á contribuir para a compreensão do fenômeno.

### **3.2 Ponto de intersecção - Da dependência econômica nos contratos em rede**

Do que se expôs no Capítulo II é possível dizer que a rede contratual é um *fato*, uma forma de organização contratual, que comporta estruturas obrigacionais distintas, que se prolongam no tempo, organizadas e funcionalizadas em uma única operação econômica<sup>208</sup>.

Ou seja, a rede contratual é formada a partir de inúmeros contratos de duração continuada e de colaboração, que tem como finalidade a consecução de um objetivo supra contratual que os transcende, identificando-se com o fim do empreendimento econômico como um todo.

Ademais, já se delineou que essa rede é um sistema de contratos e relações jurídicas, e como tal precisa se organizar internamente. Em geral, existe uma prevalência de uma parte sobre as outras<sup>126</sup> seja para assegurar a realização do objetivo da rede, para proteger os bens cedidos de uma parte à outra, ou

---

<sup>126</sup> “En la realidad es difícil que no exista alguien que establezca su predominio, como ocurre con las estructuras de franquicia, en las que el titular de la marca lo impone” LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 76.

por qualquer outro motivo<sup>127</sup>.

Das diversas formas pelas quais esse controle pode ser estabelecido, interessa o controle *contratual* e de *prestação*. Tendo em vista que o controle se realiza mediante contratos celebrados entre as partes que envolvem empréstimos financeiros, assistência técnica, *management*, cessão de uso de marca, controle do serviço contratado e outros tipos de vínculo que deixam livre a sociedade em seu aspecto interno (não existe controle acionário, por exemplo) mas limitam seu campo de atuação.

O que se vê é uma forte intervenção de uma parte na outra, por meio de contratos, com a finalidade de garantir o sucesso geral do empreendimento. Esse *controle* se faz necessário para que uma das partes coordene o sistema, garantindo que a *finalidade supra contratual* se realize.

Assim, as características dos contratos que se organizam em rede (duração continuada e colaboração) e as formas de controle (por meio de contratos de cessão de *know-how* e marca e assistência técnica, por exemplo) geram *relação* entre as partes que pode caracterizar uma *relação de dependência econômica*.

Já se comentou no capítulo III que a dependência econômica também é um fato que se perfaz quando uma parte, a dominante, tem o poder de *impor à parte dependente condições contratuais* que as deve aceitar para continuar atuando no mercado.

Nesse sentido, no direito francês se entende que os contratos de dependência são definidos por três elementos principais: (i) a existência de uma relação contratual entre as

---

<sup>127</sup> LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. pp. 78-79.

partes; (ii) a importância dessa relação quanto à existência dos sujeitos e (iii) a regularidade e permanência do vínculo contratual<sup>128</sup>.

Argumenta-se, ainda, que o poder da parte dominante de impor suas condições, e, portanto, gerar a dependência econômica, é fomentada pelas seguintes situações: (i) busca da marca pela clientela, (ii) a natureza perecível do produto, (iii) os custos irre recuperáveis suportados por uma das partes, (iv) a duração do contrato, (v) cláusulas de exclusividade e (vi) a inserção de cláusulas pós contratuais restritivas da liberdade<sup>129</sup>.

Existem ainda outras fontes de geração e aumento de dependência econômica propostas na doutrina alemã, seguida pela francesa e italiana, como o *poder relacional*, o *poder de compra*, a dependência de mar famosa.

Como se vê, muitas das situações de geração e aumento de dependência econômica se identificam com os pressupostos dos contratos em rede, bem como com as suas formas de controle.

Ou seja, as partes das redes contratuais podem se valer de contratos de dependência econômica justamente para garantirem o controle e sucesso da operação econômica que buscam realizar, verificando-se, aqui, a intersecção entre os dois temas.

O exemplo prático do contrato de franquia será explorado no item 4 infra, mas apenas para ilustrar o que ora se afirma, é possível pensar na rede de franquias do Me Donald's. O franqueador, justamente para proteger o sucesso de sua rede de franquias, estabelece uma série de cláusulas de

---

<sup>128</sup> VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...*, cit. pp. 131-144.

<sup>129</sup> VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ...*, cit. pp. 144-149.

controle e exclusividade que impedem seus franqueados de comercializarem qualquer outro produto que não o determinado pelo franqueador.

Nesse caso fica muito claro como uma cláusula de *controle da rede* também pode gerar dependência econômica, pois é possível afirmar, com certa segurança, que a impossibilidade de o franqueado comercializar qualquer outro produto o torna totalmente dependente do franqueador para desenvolver sua atividade econômica.

Isso não quer dizer que a rede é formada apenas de contratos de dependência econômica, e muito menos que esses contratos só podem ser verificados em uma rede contratual. Na verdade, *a organização em rede cria um ambiente propício para a existência de dependência econômica*. Mais: esses contratos por estarem inseridos na rede, além de se submeterem às normas e princípios que se aplicam aos contratos de dependência, também estarão sujeitos a toda normativa das redes contratuais, que se passa a tratar em pormenores<sup>130</sup>.

### **3.3 Regime Jurídico aplicável e abuso da dependência econômica nos contratos em rede**

Os autores consultados, ao tratarem do tema da rede contratual, independentemente da lógica que seguem, necessariamente passam e repassam por dois pontos. O primeiro é a *causa sistemática*, a finalidade supracontratual, o motivo pelo qual aquela gama de contratos se organiza em

---

<sup>130</sup> Cf. FORGIONI, Paula A., *Contrato ...* cit. pp. 347-352 e COURTES, Marc, *Dépendance économique et abus...* cit. p. 235

forma de *sistema*, e o segundo é o próprio sistema em si considerado.

Ou seja, para entender e interpretar a rede contratual deve-se sempre ter em mente que se está diante de um sistema de contratos que tem uma finalidade que os transcende - motivo que de fato os une<sup>131</sup>. Definindo qual esse interesse é que se pode identificar as regras aplicáveis ao caso concreto<sup>132</sup>.

Assim, o regime jurídico aplicável à rede de contratos *depende da identificação da causa supra contratual*, do motivo pelo qual todos aqueles agentes estão organizados. Ademais, deve-se sempre considerar que se está diante de um sistema, e, portanto, a resolução de cada ponto de conflito terá interferência no todo, o que, claramente deverá ser levado em conta.

Logo, devido à conexão dos elementos do sistema de contratos e à existência de uma finalidade supra contratual, o adimplemento ou inadimplemento das obrigações contratuais bilateralmente consideradas (mas conexas) tem *repercussão no sistema*. Disso decorrem os deveres secundários de conduta em relação ao funcionamento do sistema.

---

<sup>131</sup> Cf. LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado de los contratos*, cit. p. 49 c 54; LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 137 e PENTEADO, Luciano de Camargo, *Redes Contratuais ...* cit. pp. 481-482.

<sup>132</sup> Explica RICARDO LUIS LORENZETTI que o sistema, em um primeiro momento, se estabelece a partir da vontade de um agente, mas ele ganha independência e funciona objetivamente. Assim, para interpretá-lo deve-se recorrer ao *interesse do sistema* e não ao sujeito que lhe deu origem. Cf. *Tratado de los contratos*, cit. p. 60.

---

### 3.3.1 Deveres Laterais de conduta

Em outras palavras, o sistema pressupõe uma organização, que irá desembocar nos objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio que devem ser alcançados pelos chamados *deveres laterais de conduta*, que surgem não necessariamente de obrigações contratadas pelas partes, mas da realidade do sistema criada pelos contratantes.

Os deveres laterais de conduta<sup>133</sup> nos contratos em rede, são o de (i) contribuição para a manutenção do sistema, (ii) observação da reciprocidade sistemática das obrigações e (iii) proteção das relações contratuais internas ao sistema<sup>134</sup>.

#### *a) dever contribuição para a manutenção do sistema*

O primeiro deles determina que as partes se esforcem para o funcionamento do sistema<sup>135</sup>. Esse dever se identifica com a necessidade de preservar a estabilidade do sistema e a sua persistência temporal<sup>136</sup>.

Na medida em que todas as partes têm obrigações para com o funcionamento/saúde do sistema, se elas deixarem, injustificadamente, de cumprir com essa obrigação, pode-se

---

<sup>133</sup> Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ... cit. p. 150*.

<sup>134</sup> Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais...* cit. p. 149 e KONDER, Carlos Nelson, *Contratos Conexos ... cit. pp. 130-131*.

<sup>135</sup> Cf. LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. pp. 71 e 82-83.

<sup>136</sup> Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contra tua is...* ci t. p. 151

estar diante de um critério para determinar o abuso.

É preciso salientar que essas obrigações alcançam também o organizador da rede, que não pode adotar condutas ou impor medidas que levem a destruição/perda de funcionalidade do sistema como um todo<sup>137</sup>.

*b) dever de observação da reciprocidade sistemática das obrigações*

O dever de observação da reciprocidade sistemática das obrigações parte da análise da rede como um sistema de contratos e determina que seja mantido o equilíbrio entre suas partes, estabelecendo o trato igualitário entre elas. Justamente para preservar a rede contratual e para que não se perca a finalidade supra contratual.

*c) dever de proteção das relações contratuais internas ao sistema*

Finalmente o dever lateral de proteção das relações contratuais internas ao sistema se relaciona com a necessidade de conferir persistência temporal ao sistema e subdivide-se em três outros deveres: de proteção em sentido estrito, de lealdade e de transparência<sup>138</sup>.

O dever de proteção em sentido estrito determina que as

---

<sup>137</sup> Cf. LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, cit. p. 66.

<sup>138</sup> Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 152.

partes evitem a existência de danos mútuos a todos os agentes da rede.

O dever de lealdade se identifica com a abstenção de comportamentos que possam desvirtuar o objetivo do negócio ou desequilibrar as prestações entre elas consignadas, tanto as bilateralmente pactuadas, como as que refletem no sistema como um todo.

Finalmente, o dever de transparência determina que todos os contratantes da rede têm a obrigação de fornecer mutuamente as informações necessárias e importantes para o funcionamento do sistema.

Ou seja, quando existe uma organização contratual em forma de rede, a sua existência é maior do que a de cada um de seus contratos, pois há uma finalidade em sua organização, e a partir de sua organização em forma de sistema nascem deveres laterais de conduta que visam a sua preservação.

Vê-se, claramente, que todos esses deveres laterais de conduta têm como fim a dever de colaboração com funcionamento e manutenção do sistema, bem como a realização do fim comum. Ou seja, a pauta de interpretação para definir quais são os deveres das partes dentro da rede e em função dela é justamente a sua manutenção e consecução da finalidade supra contratual. Logo, é ela que deve ser levada em conta para estabelecer quais são os deveres de conduta e quando existe abuso na rede.

### 3.4 O Controle exercido nas redes

No início desse capítulo afirmou-se que o controle que

geralmente existe nas redes contratuais faz o ponto de intersecção entre as redes contratuais e a dependência econômica entre empresas. Sabe-se que ele pode existir por diversos motivos e a sua existência não é condenável *per se*. Muito pelo contrário, em muitos casos é essencial para a realização do negócio pretendido. Ocorre que o controle pode se tornar abusivo, e apenas nesse caso será *ilícito*.

O ponto de partida para análise da suposta abusividade do controle realizado é a *finalidade* que constitui a razão de ser do negócio. Isso quer dizer que, assim como os deveres laterais de conduta, o controle deve servir para ajustar as finalidades da rede contratual, bem como, a sua própria manutenção.

O limite do exercício saudável do controle e seu abuso é dado, assim, pelo *desvio de finalidade*. Então, se a finalidade da rede é sua manutenção, ou a diminuição de custos, a linha “invisível” é justamente essa: se o exercício do controle se der de modo a desviar essa finalidade, estar-se-á diante de um exercício abusivo desse controle.

Nessa linha, ainda que existam cláusulas aparentemente abusivas elas só serão assim consideradas se exercidas de modo a *desviar* a finalidade da rede<sup>139</sup>. Ou seja, o controle pode ser exercido de maneira intensa (como no caso das franquias), mas a sua abusividade deverá ser analisada a partir das *finalidades da rede contratual*.

Finalmente, é preciso ainda dizer que a análise a ser realizada deve proteger o fluxo de relações contratuais, e não o interesse egoístico de uma das partes. Isso porque a parte débil não pode ser injustificadamente tutelada, pois se estaria diante de um protecionismo inútil ao direito comercial, que

---

<sup>139</sup> Cf. LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais ...* cit. p. 81.

pressupõe que seus agentes sejam ativos e probos.

De outro lado proteger demasiadamente a parte mais forte significaria a autorização da exploração injustificada de uma das partes, o que também não parece eficiente. Ou seja, em ambos os casos haveria estímulo à configuração tanto da rede de contratos como dos contratos de dependência econômica, aparentemente, bastante úteis às operações econômicas dos agentes do mercado.

Todas as relações dos contratos em rede devem ser observadas a partir da análise de *organização em sistema e da finalidade supra contratual*. Contudo, não se pode olvidar dos direitos das partes envolvidas, das perdas que podem experimentar, ou mesmo dos deveres de boa-fé e legítima expectativa a que todas as partes estão sujeitas sob pena se não garantir a atuação eficiente da rede.

### 3.5 Abuso de dependência econômica em contratos em rede

Tem-se que os contratos de dependência econômica podem existir nas redes contratuais e isso confere a eles toda a normativa acima apresentada, cabe agora, analisar, pormenorizadamente, como pode ser caracterizado o abuso nesses contratos de dependência.

Partindo do pressuposto, já trabalhado nos capítulos anteriores, de que existe *dependência econômica* quando a parte dominante tem o poder de impor à dependente condições contratuais, e essa última deve aceitá-las para continuar atuando no mercado e que essa situação é perfeitamente lícita, cabe agora *perquirir como ocorre o abuso de dependência econômica nos contratos em rede*.

Já foi explanado no Capítulo III supra (item 4) quais as normativas do direito brasileiro que podem ser aplicadas aos contratos de dependência econômica, com a finalidade de coibir seus abusos. Não se busca repetir todo o já delineado, mas apenas e tão somente averiguar como essas normas se aplicam, especificamente, aos contratos de dependência econômica *inseridos na rede contratual*.

Assim, passa-se a apresentar, em relação às redes contratuais, a possível aplicação dos artigos do código civil que podem ser úteis para coibir o abuso de dependência econômica, quais sejam, o art. 122 que veda a existência de cláusulas potestativas, o art. 187 que define o abuso de direito como ato ilícito, o art. 422 que determina que as partes devem agir sempre pautadas na boa-fé e finalmente o art. 157 delimita a ocorrência de lesão.

### 3.5.1 Cláusula potestativas (art. 122 do Código Civil)

O art. 122 do CC veda existência das cláusulas *puramente* potestativas que submetem o negócio ao mero arbítrio de uma das partes, uma vez que é nulo esse negócio jurídico, pois inexistente a vontade de se obrigar.

Como já explanado acima as cláusulas puramente potestativas serão vedadas também em um contrato de dependência econômica. A peculiaridade que aqui se encontra é que uma cláusula não pode ser considerada puramente potestativa *quando tem o intuito de atingir a finalidade contratual do sistema de contratos*, que é justamente, o motivo pelo qual a rede se configurou.

Em outras palavras, não são vedadas as cláusulas que

constituírem obrigações para aumentar a eficiência global do sistema e o sacrifício imposto a uma parte seja superado pelos ganhos de eficiência do sistema globalmente considerado, desde que, claro, não sejam feridos os princípios da boa-fé e da legítima confiança.

### 3.5.2 Abuso de direito (art. 187 do Código Civil)

De outro lado, o art. 187 determina que “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

Um contrato de dependência econômica inserido em uma rede contratual não é vedado pelo direito, como já foi, pormenorizadamente, delineado. No entanto, se a parte dominante exerce seu controle de forma a exceder seus limites fornecidos pela finalidade supra contratual da rede ou mesmo pelos deveres laterais de conduta, e causa prejuízo ao dependente ou a terceiros (pense-se nos demais integrantes da rede) está-se diante de um abuso dessa relação de dependência econômica<sup>140</sup>.

Essa afirmação não é suficiente para determinar quando houve abuso da situação de dependência, porque, o próprio conceito de *abuso de direito* é definido por normas abertas, de conteúdo fluído<sup>141</sup>, portanto, para dizer quais seriam esses limites do exercício do direito deve-se recorrer ao fim econômico ou social do direito em questão, à boa-fé ou aos

---

<sup>140</sup> LISBOA, Roberto Senise, *A Lesão ...* cit. p. 67.

<sup>141</sup> CARPENA, Heloísa, *Abuso do direito no...* cit. p. 373.

bons costumes, como determina o próprio art. 187<sup>142</sup>.

É preciso, primeiramente, buscar quais os valores que justificam o direito em questão, para então definir a existência de abuso<sup>143</sup>. No presente caso, está a se tratar de abuso de dependência econômica nos contratos em rede, portanto, a finalidade da dependência econômica deve ser analisada dentro do sistema de contratos e em função da finalidade supra contratual que envolve aquela rede<sup>144</sup>.

O abuso de dependência econômica nos contratos em rede deve ser analisado, pois, com base na finalidade supra contratual da rede como um todo nos deveres laterais de conduta existentes em função da rede e no direito e legítima expectativas das partes.

Se uma determinada cláusula, alegadamente abusiva, tem por escopo a finalidade supra contratual e a melhoria do sistema de contratos e não prejudica injustificadamente os demais membros da rede e nem fere os demais deveres laterais

---

<sup>142</sup> Cf. JUNIOR, Humberto Theodoro, *O contrato e sua função social*, Rio de Janeiro, Forense, 2008, p. 23.

<sup>143</sup> A tratar do abuso de controle ni rede contractual RICARDO LUIS LORENZETTI explica que “[e]l limite a estas conductas está dado por una desviación de la finalidad. Si la causa sistemática es el mantenimiento de la red o la disminución de los costos, todas las conductas dei concedente pueden examinarse conforme a ese estándar” *Tratado de los...* cit. p. 81.

<sup>144</sup> Nesse sentido, RICARDO LUIS LORENZETTI explica que os membros da rede não têm o direito de firmar obrigações que prejudiquem o sistema. Veja-se: “Ello significa que todos los integrantes de una red contractual tienen una obligación de colaborar en el funcionamiento del sistema, obrando de modo tal que su conducta sirva para el mantenimiento del mismo. (...) Estas obligaciones también alcanzan al organizador del sistema, quien no puede adoptar conductas o imponer medidas que lleven a la destrucción. Éste es un criterio para determinar el abuso” *Tratado de los...* cit. p. 66.

de conduta, aparentemente ela seria lícita.

De outro lado, se outra cláusula é imposta pela parte dominante à parte dependente, sem qualquer justificativa de ganho para o sistema, prejudicando uma das partes, ou desequilibrando a rede, provavelmente, se está diante de um abuso de dependência econômica.

Ainda seguindo a égide do art. 187 do CC, quando a parte forte da relação impuser uma regra que importe em ganhos para o sistema, mas fira o direito de uma das partes ou a sua legítima expectativa de maneira desproporcional, não se pode dizer, com segurança que essa cláusula é lícita.

Claro que esses exemplos não são regras absolutas, de modo que é função do julgador, diante do caso concreto, trabalhar com a finalidade supra contratual do sistema, os deveres laterais de conduta, o direito das partes e suas legítimas expectativas e decidir quando existiu abuso de dependência econômica. Obviamente, a prova dessas circunstâncias acima delineadas não é nada simples, cabendo ao judiciário decidir o que é, *in casu*, ato *ilícito* que levará à nulidade total ou parcial do contrato, bem como ao ressarcimento do dano sofrido pela parte lesada<sup>145</sup>.

### 3.5.3 Boa-fé objetiva (Arts. 113 e 422 do Código Civil)

Apresentados os contornos do abuso de direito, cabe delinear como a boa-fé se coloca na dependência econômica em contratos em rede, e no que ela é útil para coibir os seus

---

<sup>145</sup> Cf. JUNIOR, Humberto Theodoro, *O contra to...* cit., p. 23.

abusos.

A boa-fé é disciplinada pelos arts. 422 (boa-fé objetiva) e 113 (regra de interpretação) do CC<sup>146</sup>.

Para os efeitos do presente trabalho tratar-se-á da boa-fé objetiva. Importante ressaltar, novamente, que se está diante de uma relação de direito comercial, portanto, a boa-fé, não serve para realizar justiça contratual, mas antes para garantir que as partes mantenham comportamento socialmente reconhecido como correto, garantindo, assim, a consecução da confiança entre as partes.

O art. 422 preceitua uma regra de conduta que determina que o comportamento do agente em uma determinada relação deve ser no sentido de cooperação. Em outras palavras, a boa-fé objetiva cria deveres positivos, justamente a obrigação de cooperação, ainda que não escritos no contrato.

Da necessidade de cooperação, imposta pela boa-fé, nasce, para as partes, o dever de fazer tudo que estiver ao seu alcance para que todos tenham o fim objetivado pelo pacto firmado, desde que não sacrifiquem seus próprios interesses. Pode-se citar, por exemplo, os deveres que nascem da boa-fé objetiva, o dever de correção, de cuidado e segurança, de informação, de cooperação, sigilo e o dever de prestar contas.

Nesse sentido, a boa-fé objetiva cria *deveres laterais de conduta ou acessórios de conduta*<sup>147</sup> que são essenciais ao

---

<sup>146</sup> Ressaltando-se que seu tratamento já era previsto no art. 131 do Código Comercial de 1.850.

<sup>147</sup> Ao tratar dos deveres laterais de conduta MENEZES CORDEIRO explica que “[o]s deveres acessórios de protecção constituem a versão actuante na vigência de um contrato das adstrições pré-contratuais patentes no caso do linóleo. Por eles, considera-se que as partes, enquanto perdure o

correto processamento da relação obrigacional, e mesmo eles estando ausentes na previsão contratual, incidem sobre a avença devido à existência da boa-fé objetiva, de modo que a sua inobservância pode gerar claro descumprimento contratual<sup>148</sup>.

Em um contrato de dependência econômica, de acordo e em respeito à boa-fé objetiva, as partes devem tudo fazer para manter a relação contratual, sem que danos injustificados sejam impostos às partes.

No entanto, com relação às redes contratuais precisa-se ir um pouco além. Se a análise está sendo feita, justamente, em relação a uma rede contratual, é a própria boa-fé objetiva que torna possível a existência dos *deveres laterais de conduta* acima tratados, quais sejam, *a contribuição para a manutenção do sistema, a reciprocidade sistemática das obrigações e a proteção das relações contratuais internas ao sistema*, que subtende os deveres de *impedir a existência de danos mútuos entre as partes, lealdade e transparência*.

Ou seja, em uma rede contratual, a boa-fé dá vida a todos os *deveres laterais de conduta* apontados como seus elementos configuradores. Desse modo, as partes de qualquer contrato inserido nesse sistema devem, necessariamente, respeitar todos esses deveres, que se tornam um *limite ao exercício da liberdade*<sup>149</sup>.

---

fenômeno contratual, estão ligadas a evitar que, no âmbito desse fenômeno, sejam infligidos danos mútuos, nas suas pessoas ou nos seus patrimônios” *Da boa-fé no direito civil*, 4ª reimpressão, Lisboa, Alamedina, 20II, p. 604.

<sup>148</sup> GODOY, Cláudio Luiz Bueno de, *Função social ... cit.*, pp. 78-86.

<sup>149</sup> “Se os privados decidem potencializar a fruição econômica de suas atividades mediante a criação de redes de contratos, as expectativas contratuais que devem ser protegidas não são apenas expectativas das

Assim, dentro da rede, a dependência econômica se tornará abusiva e, portanto, ilícita, se uma das partes, ao impor obrigações a sua contraparte, infringir os deveres laterais de conduta impostos pela boa-fé.

### 3.5.4 Lesão Contratual ( art. 157 do Código Civil)

Demonstrado no que a boa-fé pode ajudar na delimitação e coibição da dependência econômica em contratos em rede, passa-se à última norma do CC que pode servir de parâmetro para tal função.

O art. 157 do CC determina que ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, obriga-se a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Quando se examina a dependência economia tem-se por base uma relação de direito comercial, de modo que não se pode tratar de lesão no sentido da inexperiência do empresário, pois se pressupõe que os empresários sejam ativos e probos.

É possível verificar, contudo, que em um contrato de dependência econômica inserido em rede uma parte pode estar

---

partes contratantes, mas também as expectativas de todos aqueles que interagem em rede, sobretudo os destinatários finais desta relação, presumivelmente vulneráveis ante a organização empresarial que lhes precede. Defende-se, desse modo, a existência de uma para-eficácia entre os contratos em rede, sintetizada em um dever de proteção em favor do sistema explicitado nos diversos deveres laterais provenientes dos objetivos de ordem sistemática acima destacados ( ... )” LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes contratuais ... cit.*, p. 154.

em situação tal que necessita concordar em celebrar pacto com condições *abusivas* impostas pela parte mais forte, justamente, para a sobrevivência de sua própria atividade empresarial, sendo esse o *estado ele premente necessidade* preconizado pelo art. 157 do CC, cabendo, em casos como esse, a aplicação do instituto da lesão

O *regime jurídico* a ser aplicado à rede contratual pressupõe a consideração de que ela persegue uma finalidade supra contratual que atinge a operação como um todo e que deve ser protegida e mantida. Mais, é preciso sempre ter em mente que a rede configura *um sistema* de modo que a resolução de cada setor reflete no todo e que há a necessidade de manutenção e equilíbrio do sistema o qual é permeado por deveres laterais de conduta gerados pela boa-fé.

Portanto, a análise do abuso de dependência econômica nos contratos em rede deve ser feita a partir das normas gerais (cláusulas potestativas, abuso de direito, boa-fé e lesão) temperadas por todos os aspectos da rede acima expostos.

### **3.4 Um estudo de caso - O contrato de Franquia**

Como se afirmou desde a introdução, a intersecção entre contratos em rede e dependência econômica é tema bastante árido e pouco tratado pela doutrina, de modo que foi necessário, no presente trabalho, realizar uma tentativa de aproximação entre os dois tópicos.

Com o objetivo de tentar apresentar o problema de maneira mais concreta, para além da distinção puramente teórica, passa-se a tratar das redes de franquias, focando-se na dependência econômica que, possivelmente, nelas se verifica.

A escolha poderia ter recaído sobre as redes de distribuição ou mesmo o shopping Center<sup>150</sup>, mas, ao longo da pesquisa realizada, verificou-se, por diversas vezes que tanto os autores que tratavam de redes contratuais, como de dependência econômica, utilizavam-se das redes de franquia para aclarar o entendimento jurídico sobre as redes contratuais<sup>151</sup>.

A Franquia é disciplinada pela Lei 8.955 de 1.994, que em seu art. 2º define:

*“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”.*

Trata-se de um contrato típico, complexo, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, não solene, de trato sucessivo,

---

<sup>150</sup> “Os exemplos constantemente utilizados por LORENZETTI são as redes de distribuição, as redes de franquia e a medicina pré-paga” KONDER, Carlos Nelson, *Contratos Conexos ... cit.*, p. 128. Para uma análise do Shopping Center como rede de contrato, bem como da problemática existente entre os contratantes Cf. CORRÊA, Rodrigo Arantes Barcellos, *Os contratos atípicos interempresariais e os contratos de Shopping Center*, Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.

<sup>151</sup> Apenas a título exemplificativo cite-se as seguintes obras base para o presente trabalho que trazem a temática das redes de franquia: LORENZETTI, Ricardo Luis, *Tratado...* cit., p. 81; KONDER, Carlos Nelson, *Contratos Conexos...* cit., p. 128, COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso ... cit.*, pp. 50 e ss., FABBIO, Philipp, *L'abuso ... cit.* p. 148 e VIRASSAMY, Georges J., *Les contrats ... cit.*, pp. 81-89.

por adesão e com delimitação territorial<sup>152</sup>.

A utilização da franquia intensifica-se sempre<sup>153</sup>, pois a sua racionalidade econômica é interessante para as duas partes da relação (tanto franqueado quando franqueador). De um lado o franqueador pode expandir sua rede, aumentando sua eficiência, sem precisar instituir filiais, criar sociedades ou manter uma administração, obtendo, assim, uma maior cobertura geográfica. Ademais, seus franqueados se tornam parceiros, ao invés de competidores. De outro lado o franqueado, além de receber assistência técnica do franqueador, não vai iniciar um novo negócio, não precisa realizar pesquisa de campo, nem de público, ele vai investir em uma marca já consolidada no mercado. Por exemplo, é muito mais seguro abrir uma franquia de uma loja de lanches já conhecida pelos consumidores do que iniciar uma nova lanchonete (analisando aqui apenas a aceitação do público)<sup>154</sup>.

Apresentados os contornos iniciais dos contratos de franquia, passa-se, inicialmente, a demonstrar que a franquia pressupõe tanto urna rede de contratos, como é formada por inúmeros contratos de dependência econômica.

O próprio conceito legal de franquia já deixa claro que

---

<sup>152</sup> Cf. FRANCO, Vera Helena de Mello, *Contratos Direito Civil e Empresarial*, 2ª Ed., São Paulo, RT, 2011, pp. 250-251; FERNANDES, Marcelo Cama Proença, *O contrato ele franquia empresarial*, Memória Jurídica, São Paulo, 2003, pp. 37-48 e BITTAR, Carlos Alberto, *Contratos Comerciais*, 6ª Ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010, p. 194.

<sup>153</sup> Para uma análise da importância econômica da utilização das redes de franquias no Brasil e no Mundo Cf. CRETELLA NETO, José, *Manual Jurídico elo Franchising*, São Paulo, Atlas, 2003, pp. 28-45

<sup>154</sup> Em relação à temática das vantagens oferecidas pelo sistema de franquias às partes Cf. BITTAR, Carlos Alberto, *Contratos Comerciais*, cit., pp. 189-190 e LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado...* cit., pp. 678-680.

se pressupõe uma rede (na terminologia da lei *sistema*), afinal de contas, não faz muito sentido que um empresário decida estabelecer uma única franquia. Mas, ainda que assim não fosse, pode-se dizer que a maioria das franquias se estabelece em forma de rede, é só notar, por exemplo, as franquias do McDonald's, Starbucks, Burger King, dentre outros<sup>155</sup>.

De outro lado, as franquias *pressupõem* que as partes estão em *disparidade de forças*<sup>156</sup> e que existe um controle do

---

<sup>155</sup> Nesse sentido, como não poderia deixar de ser, explica LORENZETTI que [e]l sistema de franquias es una red de contratos celebrados entre varios sujetos con el otorgante de la franquicia, con la finalidad distributiva, y con la característica de una identificación con el franquiciante. Los sujetos son autónomos, lo que diferencia con una gran empresa de distribución que utilice dependientes” *Tratado ... cit.*, p. 668.

<sup>156</sup> “Alguns tipos contratuais trazem, na sua essência, características de vulnerabilidade técnica de uma das partes da relação contratual. Os contratos de shopping center e os contratos de franquia são tipos contratuais como os descritos acima. Não resta dúvida que o empreendedor de shopping Center e o franqueador detêm capacidade técnica muito superior ao do lojista e a do franqueado. As informações que detêm os primeiros sobre o negócio e, conseqüentemente, sobre o contrato fazem revelar a vulnerabilidade técnica dos segundos nessas relações contratuais. (...) O franqueador, em regra, é o dono do negócio que deseja distribuir por meio de rede de franquias. O conhecimento que tem de sua atividade é único e nunca será alcançado pelo franqueador, por mais estudos e investigações que realize. Deve-se acentuar, por último, que esses tipos de relação contratual revelam ainda mais a vulnerabilidade das partes quando utilizam a contratação de adesão. O tipo de atividade que desenvolve uma série igual de contratações, obriga ao empresário, empreendedor de shopping center ou franqueador, a firmar contratações de adesão” MIGUEL, Paula Castello, *Contratos Empresariais*, São Paulo, RT, 2006, p. 144. No mesmo sentido vai VERA HELENA DE MELLO FRANCO ao entender o contrato de franquia como espécie de contrato de distribuição e explicar que não se pode confundir a autonomia do distribuidor com a absoluta liberdade na distribuição de mercadorias, J<sup>a</sup> demonstrando que é pressuposta uma certa submissão na relação de distribuição e, portanto, também na relação de franquia. Cf. *Contratos ... cit.*, pp. 223-225.

negócio por parte do franqueador.

É próprio conceito de franquia empresarial a figura do franqueador, que quer expandir seus negócios, ser detentor de direito intelectual, em geral marca conhecida e ceder tanto a sua utilização como as práticas e técnicas empresariais a outro empresário que terá assistência técnica, pagando certa

Portanto, o fim do negócio é a expansão da *franquia* e o que está em jogo é a própria reputação do franqueador, de sua marca, do crescimento de sua rede. E é exatamente por isso que o franqueador não só pode, como deve, controlar sua rede de franquias, por exemplo, impondo condições e requisitos para o ingresso na rede, constituindo sua rede de franqueados com área delimitadas ou não, criando um padrão de contrato<sup>157</sup>, determinando que o franqueado “adquira os produtos serviços ou técnicas do franqueador, acatando suas instruções quando à produção, comercialização, apresentação, marketing e submetendo-se à sua supervisão, no desempenho da franquia, de forma que o ofertado mantenha as características e qualidades do produto original”<sup>158</sup>. Ainda podem ser estabelecidas cláusulas de confidencialidade e exclusividade, ou mesmo de não concorrência quando findo o contrato<sup>159-160</sup>.

---

<sup>157</sup> BITTAR, Carlos Alberto, *Contratos Comerciais*, cit., p. 190.

<sup>158</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello, *Contratos ... cit.*, p. 251.

<sup>159</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello, *Contratos ... cit.*, p. 251.

<sup>160</sup> Nesse sentido, explica CARLOS ALBERTO BITTAR que é do próprio conceito de franquia o controle do franqueador: “O *franchise* é, portanto, contrato que se importa na concessão a outrem do uso de direito intelectual, para inserção em produtos comercializáveis, com ou sem autorização para fabricação, acompanhada da técnica correspondente. Desse modo abrange o contrato os serviços de assistência na montagem do negócio; na administração correspondente, no *marketing* e na publicidade. Reveste-se de caráter complexo, distanciando-se dos demais contratos associativos, inclusive o de *licensing*, ou licença simples para uso de marca, que a tanto se restringe. No *franchise*, ao revés, há um *mix*

Se já não estivesse claro a existência de controle por parte do franqueador nos modelos de franquias comuns ele fica ainda mais claro no chamado *Uniform Business Format Franchising* que é “um sistema de expansão empresarial em que o franqueador exerce um controle muito maior sobre a cadeia de franqueados uniformizando a rede de modo a torná-la absolutamente semelhante, constituindo uma cadeia única e indistinta aos olhos do público em geral”<sup>161</sup>.

Esse sistema busca uma uniformização da rede de franqueados através da intensa interação entre as partes e assistência técnica muito mais ampla. A sua principal característica é a padronização muito mais forte na aparência externa do estabelecimento onde funcionará a franquia<sup>162</sup>, na verdade, é como se as franquias fossem réplicas do mesmo estabelecimento, seja em relação ao lugar, seja em relação ao serviço.

Esse tipo de franquia também tem vantagens para ambas as partes, para o franqueador há uma maior

---

de obrigações assumidas pelo *franchisor*, que lhe confere, assim, controle sobre a atividade do *franchise*, em cujo resultado econômico participa, sob o regime de fiscalização própria “*Contratos Comerciais*, cit., p. 193. No mesmo sentido vai VERA HELENA DE MELLO FRANCO: “A par disso, na franquia o franqueado deve se submeter à supervisão realizada pelo franqueador ou seus agentes, com o fito de verificar se estão mantidas as condições originais do produto ou serviço franqueado e as técnicas de divulgação e apresentação, o qual de subordina, igualmente, a orientação mercadológica (publicidade, organização de métodos de vendas, promoções apresentações etc.) daquele” *Contrato ...* cit. p. 248.

<sup>161</sup> FERNANDES, Marcelo Cama Proença, *O contrato...* cit., p. 1 24. No mesmo sentido explica ANA CLÁUDIA REDECKER que “[a] *business formal franchising* é o sistema pelo qual o franqueador transfere a seus franqueados toda a competência por ele desenvolvida em tudo o que diz respeito à implantação e operação de um negócio de sucesso, geralmente em nível varejista” *Franquia empresarial*, cit., p. 59.

<sup>162</sup> FERNANDES, Marcelo Cama Proença, *O contrato ...* cit., p. 125.

possibilidade de controle, coibindo qualquer inovação do franqueado que possa levar ao insucesso do negócio. Já o franqueado, teria mais segurança, pois na medida em que é o franqueador que controla tudo, o franqueado não precisaria sequer ter experiência negocial<sup>163</sup>.

Seja no *Uniform Business Format Franchising* seja na Franquia tradicional, fato é que o controle é pressuposto do negócio e serve justamente para garantir o sucesso da rede de franquias, pois, cada uma das franquias representam o negócio como um todo. Imagine-se em uma franquia de comida em que um consumidor encontre um alimento estragado, certamente essa circunstância manchará a imagem de toda a rede.

Portanto, esse controle é necessário, e gerará uma situação de dependência econômica<sup>164</sup>, seja devido às cláusulas de controle, seja em razão de um investimento inicial muito alto<sup>165</sup>.

Assim, resta evidente que o sistema de franquia é uma clara rede contratual formada de inúmeros contratos de dependência econômica, e disso decorre que toda a sistemática delineada acima, principalmente no item 3 deste capítulo a ele se aplica.

---

<sup>163</sup> FERNANDES, Marcelo Cama Proença, *O contrato ... cit.*, p. 125.

<sup>164</sup> Nesse sentido vai CARLOS ALBERTO BITTAR ao afirmar que “[a]proveita-se, assim, o *franchise* da experiência haurida pelo *franchisor* no negócio e, com o uso de componentes, de seu aviamento subjetivo e sob participação nos resultados que obtiver, concerta a constituição e o desenvolvimento de sua própria atividade, na qual, aliás *fica dele dependente, sob o ângulo econômico*” *Contratos Comerciais*, cit., p. 193.

<sup>165</sup> Segundo VERA HELENA DE MELLO FRANCO, a primeira obrigação do franqueado é pagar uma taxa de entrada, chamada de taxa inicial (*Contratos ... cit.*, p. 251). Ocorre que, essa taxa pode ser muito alta criando ou aumentando a dependência econômica do franqueado na medida em que a saída do contrato se tornará muito custosa.

Tanto é assim que JOSÉ CRETILLA NETO defende a existência de obrigações das partes perante a rede. Segundo o Autor, o franqueador deve manter a rede coesa, treinada e funcionando de modo uniforme e o franqueado deve colaborar para o sucesso da rede, compartilhando eventuais custos extraordinários, mantendo segredo sobre o know-how e operando a unidade dentro dos padrões contratados.

No mesmo sentido vai ANA CLÁUDIA REDECKER ao entender que pelo fato de o contrato de franquia ser de adesão, quase não existindo a possibilidade de discussão de suas cláusulas pelo franqueado, aumentam as chances de o franqueador estabelecer cláusulas e condições desproporcionais. Entende ainda que essas iniquidades devem ser analisadas e eventualmente corrigidas por meio da boa-fé<sup>166</sup>. Ou seja, a existência do contrato de adesão, ou de cláusulas de controle forte não são abusivas só por existirem, mas pode e deve ser realizada uma análise por meio da boa-fé objetiva.

Novamente aqui aparecem os deveres laterais de

---

<sup>166</sup> “Entretanto, como já analisado, o texto do contrato de franquia empresarial é caracterizado pela redução da liberdade de um dos agentes. O franqueador ao elaborar o contrato priva ou limita acentuadamente a liberdade de estipulação do franqueado, eis que o apresenta com o seu clausulado já completo e, na maioria dos casos, sem possibilidade de alteração. Esta forma de contratar confere ao franqueador a posição dominante e lhe dá a possibilidade de impor ao franqueado cláusulas e conteúdos contratuais desequilibrados e iníquos. Nesse contexto, um dos elementos utilizados pelo intérprete para restabelecer o equilíbrio contratual e chegar a solução dos casos controvertidos é a análise dos conteúdos dos comportamentos devidos e exigíveis pelas partes recorrendo, para tanto, ao princípio geral da boa-fé (boa-fé criadora de deveres de conduta contratual) presente tanto na vigência das relações contratuais (fase de execução), como também no seu momento de elaboração (tratativas), como também no seu momento pós-contratual” *Franquia empresarial* cit., pp. 91-92.

conduta que, nos contratos de franquia, determinam que as partes cooperem, trocando experiências, durante toda a relação contratual, para que o empreendimento, como um todo, tenha maiores chances de sucesso, mantendo-se a boa imagem e credibilidade da franquia<sup>167</sup>.

Ainda devido aos deveres laterais de conduta é exigido do franqueador que se empenhe para o melhor desenvolvimento possível da atividade do franqueado, prestando-lhe assistência e todas as informações para a continuidade do negócio<sup>168</sup>.

Nota-se aqui nitidamente, claramente, que a finalidade supra contratual de manutenção e melhoria do sistema, ou no caso, da rede de franquia, está sendo utilizada como *pauta de interpretação* para definir quais são as condutas corretas a serem tomadas pelas partes da rede de franquia e, portanto, qual o limite do abuso. Foi justamente essa a interpretação proposta no item 3.

Portanto, se toda a normativa explanada no item precedente se aplica às franquias, pode-se propor que o estrito controle dos contratos de franquia, na medida em que não fere os direitos das partes nem a sua legítima expectativa, ainda que gere uma forte dependência econômica *não é ilícito*, pois

---

<sup>167</sup> “Assim, dentro do contexto da execução do contrato, é de imensurável relevância a observância dos deveres acessórios de conduta. O dever de cooperação entre franqueador e franqueado, trocando experiências, durante toda a relação contratual, é fundamental para o sucesso do negócio franqueado eis que, sem esta, ambos ficarão vulneráveis às oscilações conjunturais, mudanças no ambiente competitivo, necessidades súbitas de adequação a mercados locais, e vários outros fatores, ficando assim insensibilizados não somente com relação a ameaças, mas também a oportunidades” REDECKER, Ana Cláudia, *Franquia empresarial*, cit., p. 104.

<sup>168</sup> REDECKER, Ana Cláudia, *Franquia empresarial*, cit., p. 105.

realizado justamente em função da finalidade supra contratual da franquia, qual seja, aumentar a rede, deixando a marca cada vez mais conhecida e bem vista pelos consumidores<sup>169</sup>.

De maneira contrária haverá abuso de dependência econômica quando essas cláusulas desviarem a finalidade da rede de franquias ou o ganho proporcionado ao sistema levar à quebra da legítima expectativa das partes ou violar seus direitos.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande de Sul<sup>170</sup>, em recente acórdão, reconheceu a nulidade de cláusulas abusivas em um contrato de franquia, especialmente a imposição de compra mensal obrigatória de produtos.

A análise realizada pelo Tribunal passou pela função econômica do contrato de franquia, pela boa-fé objetiva (prevista no art. 131 do Código Comercial vigente à época de celebração do contrato) que gera deveres secundários de

---

<sup>169</sup> É justamente nesse sentido que vai LORENZETTI ao afirmar que o controle da rede é realizado por cláusulas suspeitas de abusividade, mas essa só é constatada quando o poder de direção é utilizado de forma desvirtuada. Veja-se: “Si el poder de dirección se usa para una finalidad desviada, como por ejemplo para trasladar costos o riesgos a los concesionarios, es un supuesto de uso abusivo. El control de la red se logra a través de una serie de cláusulas que son 'sospechosas' de abusivita, entre las que cabe mencionar las siguientes: - Cláusula de exclusividad de compra: obliga al franquiciado a adquirir una cantidad de bienes únicamente al *franchisor*, o bien a un proveedor indicado por éste. - Cláusula de exclusividad de compra y venta recíproca: obliga al *franchisor* a aprovisionarse únicamente del franchisee y a éste adquirir y distribuir solamente dicha producción. - Cláusula de territorialidad simple: ortoga al *franchisee* un privilegio de suministros exclusivos en un área determinada, en la que no puede haber ningún otro negocio similar creado por el dador.” *Tratado de los ...* cit., p. 81.

<sup>170</sup> TJRS, **Apelação n.º 7004716010, n.º CNJ 0022641-55.2012.8.21.7000**, 9ª Câmara de Direito Cível, rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, Dje. 27.4.12

conduta e decidiu que a obrigação do aumento do estoque a ser adquirido, sem nenhuma perspectiva de venda pela franqueada se afasta “*do objetivo da franquia inicialmente contratada, representando flagrante desequilíbrio econômico entre os contratantes, em desacordo com a boa-fé objetiva*”.

Ponderou ainda que “no caso em análise, deve ser mitigado o princípio do *pacta sunt servanda* diante da existência de contrato unilateralmente imposto às franqueadas, partes economicamente mais frágeis na relação, que assegurou vantagem excessiva para a franqueadora, impondo-se o reequilíbrio contratual em nome do princípio da equidade e da função social do contrato, atualmente insertos nos artigos 421 e 422 do Código Civil”, determinando ainda a aplicação do “instituto da lesão, previsto no artigo 157 do Código Civil, pois evidenciado que as franqueadas se obrigaram à prestação manifestamente desproporcional ao valor da contraprestação, sob premente necessidade.”

Esse emblemático caso demonstra, exatamente, a aplicação dos princípios ventilados neste trabalho, pois o Desembargador Relator, inicialmente ponderou que (i) se trata de uma rede de franquias, que tem como objetivo a expansão da marca e a venda dos produtos e (ii) a franqueada, por ser a parte mais fraca (em outras palavras: dependente) teve que aceitar as cláusulas para sobreviver. E, com base nisso, concluiu que a imposição de obrigação desproporcional que não serve ao sistema e leva a franqueada a fechar suas portas é claramente abusiva.

Assim, por meio da temática das redes de franquia, buscou-se aclarar como se dá a interseção entre dependência econômica e os contratos em rede, bem como, a forma de analisar o abuso dessa dependência. Ainda com esse objetivo, apresentar-se-á alguns julgados com o objetivo de

facilitar a compreensão do tema.

### 3.5 Conclusão

Nesse capítulo demonstrou-se, inclusive por meio do caso prático dos contratos de franquia, que muitas das situações de geração e aumento de dependência econômica se identificam com os pressupostos dos contratos em rede, bem como com as suas formas de controle, de modo que as partes podem se valer de contratos de dependência econômica justamente para garantirem o controle e sucesso da rede de contratos.

Isso não quer dizer que a rede é formada apenas de contratos de dependência econômica, e muito menos que esses contratos só podem ser verificados em uma rede contratual.

Na verdade, *a organização em rede cria um ambiente propício para a existência de dependência econômica* e esses contratos por estarem inseridos na rede, além de se submeterem às normas e princípios que se aplicam aos contratos de dependência, também estarão sujeitos a toda normativa das redes contratuais.

Quando está a se examinar uma rede contratual, a pauta de interpretação para definir quais são os deveres das partes dentro da rede e em função dela é justamente a *organização em sistema e da finalidade supra contratual*. Contudo, não se pode olvidar dos direitos das partes envolvidas, das perdas que podem experimentar, ou mesmo dos deveres de boa-fé e legítima expectativa a que todas as partes estão sujeitas sob

pena se não garantir a eficiência de sua atuação em rede.

O *regime jurídico* a ser aplicado à rede contratual pressupõe a consideração de que ela persegue uma finalidade supra contratual que atinge a operação como um todo e que deve ser protegida e mantida. Ademais, é preciso sempre ter em mente que a rede configura *um sistema*, de modo que a resolução de cada setor reflete no todo e que há a necessidade de manutenção e equilíbrio do sistema o qual é permeado por deveres laterais de conduta gerados pela boa-fé.

Ou seja, quando existe uma organização contratual em forma de rede, a sua existência é maior do que a de cada um de seus contratos, pois há uma finalidade em sua organização, e a partir de sua organização em forma de sistema nascem deveres laterais de conduta que visam a sua preservação.

De outro lado, o controle que geralmente existe nas redes contratuais é um ponto de intersecção entre as redes contratuais e a dependência econômica entre empresas. Esse controle pode gerar dependência econômica e se nenhuma das situações que a geram é *per se* ilícitas, podem, contudo, tornar-se abusivas. E novamente, aqui, para delimitar esse abuso devem ser analisadas a finalidade da rede e os deveres laterais de condutas.

Finalmente, o abuso de dependência econômica nos contratos em rede deve ser analisado a partir das normas gerais previstas no Código Civil, i.e., art. 122 que veda a existência de cláusulas potestativas, art. 187 que define o abuso de direito como ato ilícito, art. 422 que determina que as partes devem agir sempre pautadas na boa-fé e finalmente o art. 157 delimita a ocorrência de lesão. Tudo isso, devidamente temperado por todos os deveres que nascem de uma configuração em rede.

Assim, a dependência econômica entre empresas,

inserida em um contexto de rede contratual, ganha uma tônica especial, na medida em que são aplicáveis a ela não só os princípios gerais acima explicitados, mas também todos os deveres laterais de conduta para manter o sistema equilibrado e coeso, e a finalidade supra contratual realizada.

## CONCLUSÕES

Os contratos em rede surgiram da prática das empresas, mas seu conceito e estrutura teórica ainda não se formaram por completo.

A especialização dos setores de produção, distribuição, comercialização; a concorrências entre os fornecedores; e a necessidade da diminuição de risco, dentre outros, exigiram dos empresários a formação de *contratos em rede*, pois, percebeu-se que a atuação coordenada e a união de esforços com os demais agentes são muito mais vantajosas, pois, levam a uma *potencialização de benefícios* e diminuição de riscos de um mercado marcado pela competitividade.

É nesse cenário que surgem os contratos em rede que podem ser definidos como uma gama de contratos, que se relacionam de forma sistemática para atingir uma finalidade supra contratual, que sem a rede não seria possível ser atingida.

Justamente porque a rede é formada por contratos individuais, com causa jurídica própria, mas que apresentam um “nexo funcional econômico” que leva a consequências jurídicas, que o seu estudo deve abranger mais do que cada contrato em si considerado

Assim, a rede contratual deve ser analisada a partir da relação sistemática dos contratos que a compõem (*nexo*), de modo que a sua existência pressupõe um *interesse* em sua formação que só é satisfeito pela união dos contratos em um *sistema*.

É necessário que exista uma organização entre as relações jurídicas contratuais, que são os elementos da rede, que irá desembocar nos objetivos de estabilidade, persistência temporal e equilíbrio, que devem ser alcançados pelos chamados *deveres laterais de conduta*, que surgem, não de obrigações propriamente contratadas, mas da *realidade do sistema* criada pelos contratantes.

Esses deveres devem ser respeitados por todos os integrantes do sistema, não porque foram apostas nos contratos, mas porque derivam da própria integração dos contratos em forma de rede, eles são: o de (i) contribuição para a manutenção do sistema, (ii) observação da reciprocidade sistemática das obrigações e (iii) proteção das relações contratuais internas ao sistema, esse último, subdivide-se em três outros deveres: de proteção em sentido estrito, de lealdade e de transparência.

Ou seja, quando existe uma organização contratual em forma de rede, a sua existência é maior do que a de cada um de seus contratos, pois há uma finalidade em sua organização, portanto, nascem deveres laterais de conduta que visam a sua preservação, que tem como fim a obrigação geral de colaboração com funcionamento e manutenção do sistema, bem como a realização do fim comum.

Em relação ao controle, a rede pode se estruturar de maneira vertical ou horizontal. A primeira pressupõe um centro de poder, enquanto a segunda não. Mas, é muito comum que uma das partes queira estabelecer seu controle, seja para proteger seu know-how, seja para coordenar uma rede de franquias, independente do motivo pelo qual as partes estabeleçam o controle ele não é condenável *per se*.

O controle somente se tornará abusivo quando exercido no desvio de finalidade da rede, aquela que transcende a

individualidade de cada contrato e que constitui a razão de ser do negócio.

Existe a *dependência econômica* quando uma parte, a dominante, tem o poder de impor à parte dependente condições contratuais, e essa última deve aceitá-las para continuar atuando no mercado. Esse estado não é reprimido pelo direito, mas o seu abuso o é.

O direito brasileiro não apresenta disposições específicas que tratam do abuso de dependência econômica, mas o estudo do tratamento da matéria nos ordenamentos francês e italiano fornecem pautas interpretativas de quando está diante de uma situação de dependência econômica.

Para o Direito Italiano, existe dependência econômica quando uma das partes está em uma situação de impor condições desfavoráveis à contraparte (excessivo desequilíbrio), que, se fosse livre para escolher, racionalmente não as aceitaria.

Outro critério é da falta de alternativa, ou seja, os casos em que à parte débil não exista alternativa à relação que se diz de dependência econômica, não podendo se desvencilhar de um comportamento prejudicial realizado pela outra parte.

O Direito Francês entende que os contratos de dependência são definidos por três elementos principais: (i) a existência de uma relação contratual entre as partes; (ii) a importância dessa relação quanto à existência dos sujeitos e (iii) a regularidade e permanência do vínculo contratual.

Essa situação é fomentada por situações dependentes ou não da vontade das partes, entre as independentes encontram-se (i) a busca da marca pela clientela, (ii) a natureza perecível do produto e (iii) os custos irrecuperáveis suportados

por uma das partes. As dependentes são: (i) a duração do contrato, (ii) cláusulas de exclusividade e (iii) a inserção de cláusulas pós contratuais restritivas da liberdade.

Contratos de dependência econômica são aqueles que uma das partes sujeita sua existência ou sobrevivência à relação estabelecida com a outra parte. Para o direito francês, a noção de dependência econômica não gera um novo tipo de contrato, antes serve para qualificá-los a fim de submeter essa relação às exigências da boa-fé e da lealdade contratual.

Podem ser citadas outras fontes de geração de dependência econômica propostas pela Doutrina Alemã, seguida pela Francesa e Italiana, como o *poder relacional*, o *poder de compra*, a *dependência de marca famosa*, e os *períodos de crise*.

É possível notar que muitas das situações de geração e aumento de dependência econômica se identificam com os pressupostos dos contratos em rede, bem como com as suas formas de controle, de modo que as partes podem se valer de contratos de dependência econômica justamente para garantirem o controle e sucesso da rede de contratos.

*A organização em rede cria um ambiente propício para a existência de dependência econômica* e esses contratos por estarem inseridos na rede, além de se submeterem às normas e princípios que se aplicam aos contratos de dependência, também estarão sujeitos a toda normativa das redes contratuais.

Quando está a se examinar um contrato de dependência econômica inserido em uma rede contratual, a pauta de interpretação para definir quais são os deveres das partes dentro da rede e em função dela é justamente a *organização em sistema e da finalidade supra contratual*. Contudo, não se

pode olvidar dos direitos das partes envolvidas, das perdas que podem experimentar, ou mesmo dos deveres de boa-fé e legítima expectativa a que todas as partes estão sujeitas sob pena se não garantir a eficiência de sua atuação em rede.

O *regime jurídico* a ser aplicado à rede contratual pressupõe a consideração de que ela persegue uma finalidade supra contratual que atinge a operação como um todo e que deve ser protegida e mantida. Ademais, é preciso sempre ter em mente que a rede configura *um sistema*, de modo que a resolução de cada setor reflete no todo e que há a necessidade de manutenção e equilíbrio do sistema o qual é permeado por de deveres laterais de conduta gerados pela boa-fé.

O controle que geralmente existe nas redes contratuais é um ponto de intersecção entre as redes contratuais e a dependência econômica entre empresas. Esse controle pode gerar dependência econômica e se nenhuma das situações que a geram é *per se* ilícitas, podem, contudo, tornar-se abusivas. E novamente, aqui, para delimitar esse abuso devem ser analisadas a finalidade da rede e os deveres laterais de condutas.

Finalmente, o abuso de dependência econômica nos contratos em rede deve ser analisado a partir das normas gerais previstas no Código Civil, i.e., art. 122 que veda a existência de cláusulas potestativas, art. 187 que define o abuso de direito como ato ilícito, art. 422 que determina que as partes devem agir sempre pautadas na boa-fé e finalmente o art. 157 delimita a ocorrência de lesão. Tudo isso, devidamente temperado por todos os deveres que nascem de uma configuração em rede.

Assim, a dependência econômica entre empresas, inserida em um contexto de rede contratual, ganha uma tônica especial, na medida em que são aplicáveis a ela não só os princípios gerais acima explicitados, mas também todos os

deveres laterais de conduta para manter o sistema equilibrado e coeso, e a finalidade supra contratual realizada.

## REFERÊNCIAS

- ADAMS, John N. - BROWNWORD, Roger, *Privity and the concept of a network contract*, v. 1 O, n. 1, Legal Studies, 1990.
- ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira, *Do contrato - teoria geral*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 1997.
- AZEVEDO, Alvaro Villaça, *O novo Código Civil Brasileiro: tramitação; função social do contrato; boa-fé objetiva; teoria da imprevisão e, em especial, onerosidade excessiva (laesio enormis)*, in TEPEDINO, Gustavo, FACHIN, Luiz Edson (coords.), *O Direito e o Tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas*, Rio de Janeiro, São Paulo, Recife, Renovar, 2008, pp. 11-35.
- AZEVEDO, Álvaro Villaça, *Teoria da imprevisão e revisão judicial dos contratos*, RT, v. 753, ano 85, São Paulo, 1.996, pp. 109-119.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de, *Negócio jurídico validade e eficácia*, 4ª ed., São Paulo, Saraiva, 2002.
- AZEVEDO, Antonio Junqueira de, *(parecer) Contrato-quadro. Impossibilidade superveniente da obrigação de celebração dos contratos de execução (compra e venda) por inexistência de critério consensual para estipulação do preço. Inadmissibilidade de arbitramento judicial do preço. Resolução ex nunc dos Contratos-quadros e restituição do enriquecimento sem causa* in *Novos Estudos*

*e Pareceres de Direito Privado*, São Paulo, Saraiva, 1<sup>o</sup>.  
Edição, 2<sup>a</sup>. Tiragem, 2010, p. 167.

BACACHE-GIBEILLI, Mireille, *La relativité des conventions et le groupes de contrats*, Paris, Librairie Generale de Droit et de jurisprudence, 1996.

BITTAR FILHO, Carlos Alberto, *Da Lesão no Direito Brasileiro Atual*, Rio de Janeiro, São Paulo, Método, 2002.

BITTAR, Carlos Alberto, *Contratos Comerciais*, 6<sup>a</sup> Ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2010.

BRITO, Rodrigo Toscano de, *Equivalência Material: O Equilíbrio do Contrato como um dos Princípios Sociais*, in HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - TARTUCE, Flávio (coords.), *Direito Contratual Temas Atuais*, São Paulo, Método, 2008.

CAMPBELL, David - HARRIS, D., *Flexibility in long-term contractual relationships: the role of cooperation*, *Jornal of Law and Society*, vol. 20, n. 2.

CARPENA, Heloísa, *Abuso do direito no Código de 2002. Relativização de direitos na ótica civil constitucional*, in TEPEDINO, Gustavo (coord.), *A Parte Geral do Código Civil - Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro - São Paulo, Renovar, 2002, pp. 367-385.

CIRILLO, G.P., *Negozi collegati e eccezione di inadempimento* (nota a sentença da Corte de Cassazione de 11 de março de 1981, n.º 1389), *giur. It.*, 1982, pp. 377-382.

CIRILLO, G .P ., *Sul Collegamento funzionale di contratti* (nota a sentença da Corte di Cassazione de 17 de novembro de 1983, n.º 6864), *giur. it.*, 1984, I, 1, pp. 1459-1462.

- COLANGELO, Giuseppe, *L'abuso di dipendenza economica tra disciplina della concorrenza e diritto dei contratti Um'analisi economica e comparata*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2004.
- CORRÊA, Rodrigo Arantes Barcellos, *Os contratos atípicos interempresariais e os contratos de Shopping Center*, Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2008.
- COURTES, Marc, *Dépendance économique et abus de dépendance économique et droit des contrats*, Tese de doutorado apresentada a Universidade Montpellier I, Montpellier, 1999.
- CRETELLA NETO, José, *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo, Atlas, 2003.
- DÍAZ, Marta Zabaleta, *La Explotación de una situación de dependencia económica como supuesto de competencia desleal*, Madri, Marcial Pons, 2002.
- DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos Del derecho civil patrimonial*, v.1, Madrid, Ci vitas.
- ECHEBARIA, Sáenz - JOSEBA A., *El contrato de franquicia. Definicion yconfliosem las relacione sintemas*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- FABBIO, Philipp, *L'abuso di Dipendenza Economica*, Milano, Dott. A. Giuffre Editore, 2006.
- FERNANDES, Marcelo Cama Proença, *O contrato de franquia empresarial*, Memória Jurídica, São Paulo, 2003.
- FERRANDO G., / *contratti collegati*, Nuova giur. Civ., 1986,

II, pp. 256-275 e 432-452.

FERRANDO G., / *contratti collegati, Struttura e Funzione*, Genova, 1986.

FRANCO, Vera Helena de Mello, *Contratos Direito Civil e Empresarial*, 2ª Ed., São Paulo, RT, 2011.

FRANCO, Vera Helena de Mello, *Os contratos empresariais e seu tratamento após o advento do Código Civil de 2002*, in ROM 151-152, pp. 22-46.

GALGANO, Francesco. *Il negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1988.

GHESTIN, Jacques, *Traité de droit civil. Les obligations. Le contrat* formatem. 2. Ed. Paris: LGDJ, 1988, p. 1024.

GIORGIANI, M., *Negozi giuridici collegati*, Riv. ft. Scienz. Giur., 1937, pp. 5 - 352.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de, *Função social do contrato*, 3 ed, São Paulo, Saraiva, 2009.

GOGLIANO, Daisy, *A função social do contrato*, Revista Jurídica, Aano 53, n.º 334, agosto de 2.005, pp. 9-60.

GOMES, Orlando, *Contratos*, 26ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto, *Direito das obrigações parte geral*, 9ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008.

HAJ MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues, *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*, Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

- JUNIOR, Humberto Theodoro, *O contrato e sua função social* .. Rio de Janeiro, Forense, 2008.
- KONDER, Carlos Nelson, *Contratos Conexos, Grupos de Contratos, Redes Contratuais e Contratos Coligados*, I<sup>a</sup> Ed., Rio de Janeiro, Renovar, 2006, pp. 93-162.
- LEÃES, Luiz Gastão Paes de Barros Leães, *A onerosidade excessiva no Código Civil*, Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, 31, Ano 9, janeiro-março de 2006, RT, pp. 12-24.
- LENER, Giorgio, *Profili del collegamento negoziale*, Milano, Giuffrè, 1999.
- LEONARDO, Rodrigo Xavier, *Redes Contratuais no Mercado Habitacional*, São Paulo, RT, 2003.
- LISBOA, Roberto Senise, *A Lesão dos Contratos*, in BITTAR, Carlos Alberto (coord.), *Contornos atuais da teoria dos contratos*, São Paulo, RT, 1993, pp. 49-74.
- LÓPES , Ana, *Los contratos conexos*, Barcelona, Boch, 1994.
- LORENZETTI, Ricardo Luís, *Esquema de uma teoria sistemática del contrato*, Revista de Direito do Consumidor, vol. 33, p.53, São Paulo, RT, jan. 2001.
- LORENZETTI, Ricardo Luis, *Fundamentos do direito Privado*, trad. Vera Maria Jacob de Fradera, São Paulo, RT, 1998.
- LORENZETTI, Ricardo Luís, *Tratado de los contratos*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2007.
- LORENZETTI, Ricardo Luis. *Redes Contratuales: conceptualización jurídica, relaciones internas de*

- colaborassem, efectos frente a terceros*, Revista de direito do consumidor, n.º 29, p. 39, São Paulo, RT, jan - mar, 1999.
- MACEDO, Ronaldo Porto, *Contratos relacionais e defesa do consumidor*, Rio de Janeiro, Max Limonad, 2010.
- MACNEIL, Ian R., *Contracts. Exchange transaction and relations*, 2.Ed, New York, Foundation Press, 1996.
- MARINO, Francisco Paulo de Crescenzo, *Contratos Coligados no Direito Brasileiro*, São Paulo, Saraiva, 2009.
- MARQUES, Cláudia Lima, *Contratos no Código de defesa do Consumidor*, 4ª Ed, São Paulo, RT, 2002.
- MATEWSON, G.F - WINSTER, R.A., *The economics of franchise contracts*, Journal of Law and Economics, 1985, pp. 28, 503.
- MENEZES CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e, *Da boa fé no direito civil*, Coimbra, Almedia, 1997, p. 593.
- MEOLI, Bruno, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 1999.
- MESSINEO, Francesco, *Il contratto in genere*, Ristampa emendada, Milano, t. 1, Giuffrè, 1973.
- MIGUEL, Paula Castello, *Contratos Empresariais*, São Paulo, RT, 2006.
- MONTICELLI, Nicola, *Dali' abuso del diritto ali' abuso di dipendenza economica - Un'indagine sulfa Dipendenza Economica tra Modello Francese ed Italiano*, Roma, Libreria Forense, 2006.

MOSSET ITURRASPE, Jorge, *Contratos Conexos, Grupos y redes de contratos*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 1999.

MOURA, Cristina Angélica de Oliveira Rodrigues, *Conteúdo dos requisitos para resolução dos contratos por onerosidade excessiva da prestação no novo código civil*, Dissertação de Mestrado apresentada ao Departamento de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2007.

NATOLI, Roberto, *L'abuso di Dipendenza Economica - Il contratto e il mercato*, Napoli, Jovene, 2004.

NEVARES, Ana Luiza Maia, *O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no novo Código Civil, O negócio jurídico e suas modalidades*, in TEPEDINO, Gustavo (coord.), *A Parte Geral do Código Civil - Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro - São Paulo, Renovar, 2002, pp. 251-289.

NICOLAU, Gustavo Rene, *Lesão e estado de perigo. Questões teóricas práticas à luz da codificação emergente*, in TARTUCE, Flavio, CASTILHO, Ricardo (coords.), *Direito Civil, Direito Patrimonial, Direito Existencial*, São Paulo, Método, 2006, pp. 81-93.

NICOLO, R., *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario* (nota a sentença da Corte di Cassazione em 15 de janeiro de 1937), *Foro it.*, 1937, I, pp. 1.476-1.483.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de, *Do negócio jurídico*, in SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (coord.), *Comentários ao novo Código Civil*, v. II, 1<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro, Forense, 2008.

PENTEADO, Luciano de Camargo, *Redes Contratuais e*

- Contratos Coligados*, in HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes - TARTUCE, Flávio (coords.), *Direito Contratual Temas Atuais*, São Paulo, Método, 2008.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil - contratos*, v. III, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2011.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva, *Instituições de Direito Civil geral das obrigações*, v. II, 21ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.
- PILLOTI, Luciano - POZZANA, Roberto, *I contratti di franchising. Organizzazione e controllo di rete*, Centro di Studi sul Commercio della Università Bocconi, Milano, 1990.
- RIZZARDO, Arnaldo, *Direito das obrigações*, 5ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2009.
- ROCHA, António Manuel da, CORDEIRO, Menezes, *Da boa-fé no direito civil*, 4ª reimpressão, Lisboa, Alamedina, 2011.
- RODRIGUES, Silvio, *Direito civil - dos contratos*, v. 3, 21ª ed., São Paulo, Saraiva, 1993.
- RODRIGUES, Silvio, *Direito civil - parte geral das obrigações*, v. 2, 303 ed., São Paulo, Saraiva, 2007.
- SCHIZZEROTO, Giovanni, *Il Collegamento negoziale*, Napoli, Jovene, 1993.
- SCHWARTZ, Alan, *Relation contracts in court: an analysis of incomplete agreements and judicial strategies*, Journal of Legal Studies, Vol. XXI, P. 271-318, 1992.
- ILVA FILHO, Artur Marques da, *Revisão Judicial dos Contratos*, in BITTAR, Carlos Alberto (coord.), *Contornos*

*atuais da teoria dos contratos*, São Paulo, RT, 1993, pp. 120-159.

SKIPWITH, Guy - DYSON, Karen, *Consumer Credit Law*, Birmingham, Birmingham Settlement, 1997.

TEYSSIE, Bernard, *Les Groups de contrats*, Paris, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence, 1975.

VARELA, João de Matos Antunes, *Das obrigações em geral*, v. I, 5ª reimpr. da 8ª ed., Coimbra, Almedina, 2008.

VECENLAU, Rose Melo, *O negócio jurídico e suas modalidades*, in TEPEDINO, Gustavo (coord.), *A Parte Geral do Código Civil - Estudos na perspectiva civil-constitucional*, Rio de Janeiro - São Paulo, Renovar, 2002, pp. 177-224.

VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito civil - Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos*, v. 2, 9ª ed., São Paulo, Atlas, 2009.

VIRASSAMY, Georges, *Les Contrats de Dépendance*, Paris, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, 1986.

WILLIAMSON, Oliver E., *The Mechanisms of Governace*, Nova Iorque, Oxford University Press Inc., 1999.

ZANETTI, Cristiano de Sousa, *Direito contratual contemporâneo a liberdade contratual e sua fragmentação*, São Paulo, Método, 2008.