

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

YASMIN MAIANI SANTOS BRITO

**CONTRATO DE FRANQUIA: PERSPECTIVAS E DESAFIOS A PARTIR DAS
EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 13.966/2019.**

Florianópolis - SC

2023

AGRADECIMENTOS

Não há como resumir o difícil percurso que trilhei durante a realização do sonho de me graduar na Universidade Federal de Santa Catarina. Caminho ao qual teve início com as lágrimas dos três vestibulares anteriores prestados em que não fui aprovada, e após, veio a tão sonhada aprovação.

Durante minha trajetória acadêmica, vivenciei momentos de lágrimas, crises, risos, desafios e amadurecimento. Diante de tudo o que experimentei como estudante gostaria de registrar minha gratidão às pessoas importantes e essenciais que compartilharam comigo essa fase.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus, que me permitiu trilhar esse caminho e realizar esse sonho, pois sem Ele, nada sou e nada faria.

Dedico meu trabalho de conclusão de curso aos meus pais, Daniel e Jane, que sempre dedicaram seu tempo e empenharam muitos esforços para me proporcionar sucesso por meio dos estudos.

Expresso minha gratidão ao meu amado marido Dionatan, que por todos esses anos ouviu meus desabafos, enxugou muitas lágrimas, acreditou em mim, fez e faz tudo para impulsionar meu crescimento profissional e pessoal.

Sou grata à minha irmã, Samara, que me inspirou na escolha do curso, me auxiliou e dispensou muitas horas em conversas, desabafos, trocas de ideias e momentos de choro relacionados à graduação.

Agradeço a Daniella, minha amiga e caloura de Direito, que sempre esteve presente e por muitas vezes nos bancos do Centro de Ciências Jurídicas compartilhou comigo conversas regadas de inspirações e muito risos.

Expresso minha gratidão ao meu amigo Diego por toda a ajuda, apoio, cumplicidade e pela amizade que nasceu durante nossa trajetória na UFSC.

Agradeço aos amigos e familiares que sempre me apoiaram e me lançaram palavras de encorajamento.

Meus agradecimentos também se estendem aos colegas e amigos que fiz na minha trajetória de aprendizado e crescimento profissional, especialmente aos meus mentores Doutor Fernando e Doutora Vanessa, que me permitiram vivenciar o direito por meio da advocacia nas áreas civil e empresarial, além disso, por serem pessoas de caráter e valor.

Por fim, agradeço à Professora e Doutora Melissa por toda a assistência, prontidão e orientação dedicadas a mim neste trabalho.

"Porque dEle e por meio dele e para Ele são todas as coisas. A Ele seja a glória para sempre! Amém."

(Romanos 11:36)

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar as perspectivas e desafios a partir das exigências trazidas pela Lei 13.966/2019 no contrato de franquia. Para tanto, evidencia-se a possibilidade de tais alterações fomentarem ou minimizarem os desafios enfrentados pelos franqueados ao aderirem ao contrato de franquia. O contrato de franquia é um acordo ou relação comercial em que o franqueador concede ao franqueado o direito de uso de sua marca ou patente, entre outros direitos, em troca do pagamento de uma quantia pré-determinada acordada pelas partes. Ademais, o franqueado ao aderir a um contrato de franquia tem que seguir um padrão pré-estabelecido pelo franqueador, conforme as regras estabelecidas e vigentes à época. Outrossim, a metodologia utilizada nesta pesquisa foi a revisão bibliográfica e subsídios legais, demonstrando a historicidade, definições e fundamentos jurídicos e classificação do contrato de franquia, bem como, a forma que a doutrina e legislação abordam as exigências trazidas pela nova lei e os desafios impostos ao franqueado ao aderir a um contrato de franquia. A nova lei regulamenta lacunas que a lei anterior não elucidou, assim como apresentou novidades. Ressalta-se que o contrato de franquia apresenta vantagens, como a possibilidade de o franqueador ampliar seu negócio empresarial ofertando sua mercadoria ou serviço, sem as despesas e os riscos inerentes a implantação de filiais. Todavia, por outro lado, apresenta desvantagens e desafios, pois o franqueado ao aderir a um contrato de franquia terá o controle rígido do franqueador, limitando sua autonomia e flexibilidade na gestão do negócio, bem como o aludido contrato de franquia ser considerado um contrato de adesão. Contudo, vale ressaltar que o modelo empresarial de franquia está em ascensão e representa uma significativa porcentagem no mercado brasileiro, fomentando cada vez mais a discussão a respeito dos desafios e perspectivas deste tipo de contrato para que o franqueador exponha o franqueado a um risco mínimo ao aderir a um contrato de franquia.

Palavras-chave: Contrato de Franquia; Lei 13.699/2019; Desafios do Franqueado.

ABSTRACT

This monograph aims to analyze the perspectives and challenges from the requirements brought by Law 13.966/2019 in the franchise agreement. To this end, the possibility of such changes to encourage or minimize the challenges faced by franchisees when adhering to the franchise agreement is highlighted. The franchise agreement is an agreement or commercial relationship in which the franchisor grants the franchisee the right to use its brand or patent, among other rights, in exchange for payment of a predetermined amount agreed by the parties. In addition, the franchisee, when adhering to a franchise agreement, has to follow a standard pre-established by the franchisor, according to the rules established and in force at the time. , definitions and legal foundations and classification of the franchise agreement, as well as the way that the doctrine and legislation address the requirements brought by the new law and the challenges imposed on the franchisee when adhering to a franchise agreement. The new law regulates loopholes that the previous law did not explain, as well as introducing new features. It should be noted that the franchise agreement has advantages, such as the possibility for the franchisor to expand its corporate business by offering its goods or services, without the expenses and risks inherent in setting up branches. However, on the other hand, it presents disadvantages and challenges, since the franchisee, when adhering to a franchise agreement, will have strict control over the franchisor, limiting its autonomy and flexibility in business management, as well as the aforementioned franchise agreement being considered a accession. However, it is worth mentioning that the franchise business model is on the rise and represents a significant percentage in the Brazilian market, increasingly encouraging discussion about the challenges and perspectives of this type of contract so that the franchisor exposes the franchisee to a minimum risk to the sign a franchise agreement.

Keywords: Franchise Agreement; Law 13,699/2019; Challenges of the Franchisee.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	9
2.FRANQUIA: DAS ORIGENS AOS DIAS ATUAIS.....	12
2.1.Definição de franquia.....	13
2.2.Fundamentos jurídicos do contrato de franquia.....	18
2.3.Classificação e características do contrato de franquia.....	24
3.ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.966/19 AO CONTRATO DE FRANQUIA.....	31
3.1.A lei nº 8.955/94 e as alterações da nova lei de franquia nº 13.966/19.....	31
3.2.A atividade essencial, uniprofissional e o prévio domínio do know-how.....	39
3.3.A nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia diante da ausência de entrega da Circular de Oferta de Franquia.....	42
4. DESAFIOS A SEREM CONSIDERADOS AO ADERIR A UM CONTRATO DE FRANQUIA	46
4.1. Obrigações contratuais das partes.....	47
4.2. Desafios enfrentados pelo franqueado ao aderir ao contrato.....	52
4.3. Contrato de franquia como contrato de adesão.....	55
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	60
6. REFERÊNCIAS.....	62

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto o contrato de franquia sob a perspectiva das exigências estabelecidas pela Lei 13.966/2019. Optou-se pelo enfoque nos desafios enfrentados ao aderir ao contrato de franquia, nesse sentido o estudo busca analisar os riscos e dificuldades envolvidas nessa modalidade de contrato empresarial, contribuindo para uma melhor compreensão dos aspectos legais do contrato de franquia.

O desenvolvimento econômico que se verificou nos últimos tempos trouxe novas formas de contratos, não contempladas pelo Código Civil de 2002, algumas regulamentadas por diplomas específicos, e outras sequer consideradas em nossas leis. Através do contrato de franquia ou franchising, desenvolve-se um sistema de distribuição de bens e serviços, pelo qual o titular de um produto, serviço ou método, devidamente caracterizado por marca registrada, concede a outro comerciante, que se liga ao titular por relação contínua, licença e assistência para a expansão do produto no mercado.

Devido ao grande número de redes que atualmente estão espalhadas pelo mundo e pelo Brasil, o sistema de franquias é bem conhecido pela população. Sempre foi conciliado com o interesse de produtores que tinham necessidade de comercializar seus produtos ou serviços, eram suficientemente reconhecidos por sua marca no nível do consumidor e estavam competindo com produtos similares. Inicialmente, pode-se dizer que franquia ou franchising é o sistema que se pauta pelo contrato empresarial, definindo-se como a concessão de uma marca de produtos ou serviços na qual se somam também métodos e meios para a venda, podendo ser celebrado somente entre pessoas que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços.

A franquia apresenta vantagens, permitindo que o franqueado com recursos limitados possa entrar no mercado com produtos ou serviços já conhecidos e aceitos pelos consumidores. No entanto, também existem desafios para o franqueado, como por exemplo, a falta de flexibilidade no contrato e falta de conhecimento do mercado local e perfil do consumidor. Além disso, o contrato de franquia pode ser considerado um contrato de adesão, limitando a capacidade do franqueado de discutir as cláusulas contratuais.

Portanto, o objetivo geral deste trabalho é realizar uma análise abrangente do contrato de franquia, considerando suas origens históricas, fundamentos jurídicos, classificação e características, bem como as alterações trazidas pela Lei nº 13.966/19. Além disso, busca-se identificar e discutir os desafios enfrentados pelo franqueado ao aderir a esse tipo de contrato, com destaque para as obrigações contratuais e a natureza do contrato de adesão. Por meio dessa pesquisa, pretende-se contribuir para o entendimento mais aprofundado do tema, fornecendo subsídios teóricos e práticos que possam auxiliar empreendedores, investidores e profissionais do direito no contexto das relações de franquia.

Os objetivos específicos são: a) Realizar um estudo histórico sobre a evolução da franquia, bem como os fundamentos jurídicos do contrato de franquia, classificação e características; b) Examinar as alterações promovidas pela lei de franquias nº 13.966/19 no contrato de franquia; c) Identificar e discutir os desafios enfrentados pelo franqueado ao aderir a um contrato de franquia.

Na delimitação do tema, levanta-se o seguinte problema: “contrato de franquia: perspectivas e desafios a partir das exigências trazidas pela Lei 13.966/2019”, o qual consiste em analisar as perspectivas e desafios relacionados ao contrato de franquia, considerando as alterações introduzidas pela Lei 13.966/2019.

O método de abordagem utilizado para a elaboração desse trabalho foi o monográfico, com análise bibliográfica qualitativa. Há especial enfoque na legislação referente à temática.

Devido à expansão do sistema de franquias e aos precedentes legais que regem as relações contratuais, as pesquisas nessa área têm se tornado necessárias. Portanto, esse estudo visa esclarecer dúvidas e analisar alguns possíveis riscos aos quais estariam sujeitos os potenciais franqueados e assim possibilitá-los resguardar-se de eventuais adversidades futuras.

Diante da relevância e impacto do contrato de franquia na sociedade, seja como fonte de trabalho e renda para milhares de brasileiros, ou como consumidores dos produtos e serviços oferecidos por essas empresas, é essencial compreender plenamente as obrigações legais que regem essa modalidade de negócio. Nesse contexto, a presente pesquisa assume uma importância significativa ao buscar aprofundar o conhecimento sobre o tema, que atualmente é de grande relevância no cenário empresarial.

O objetivo deste trabalho é analisar detalhadamente o sistema de franchising para encontrar informações consistentes e atualizadas que possam contribuir para uma

compreensão mais clara e segura deste tipo de contrato. O objetivo é fornecer às empresas contratantes maior segurança na estruturação e gestão das operações de franquia, em vez de negar interpretações vagas. Portanto, o presente estudo visa contribuir para a análise crítica e melhoria das práticas de franchising que preenchem a lacuna de conhecimento e buscam um ambiente de negócios mais seguro e eficiente.

2. FRANQUIA: DAS ORIGENS AOS DIAS ATUAIS

Devido ao grande número de redes que atualmente estão espalhadas pelo mundo e pelo Brasil, o Sistema de Franquias é bem conhecido pela população. Sempre foi conciliado com o interesse de produtores que tinham necessidade de comercializar seus produtos ou serviços, eram suficientemente reconhecidos por sua marca no nível do consumidor e estavam competindo com produtos similares.

Inicialmente, pode-se dizer que Franquia ou franchising é o sistema, que se pauta pelo contrato empresarial, definindo-se como a concessão de uma marca de produtos ou serviços na qual se somam também métodos e meios para a venda, podendo ser celebrado somente entre pessoas que exercem profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços (ZANDOMÊNEGO, 2018, p. 21).

Alguns requisitos fundamentais devem ser atendidos para que a estratégia de adesão a uma rede de franquias, que abre caminho para a absorção dos benefícios prometidos pelo sistema, seja bem-sucedida. Nessa relação comercial em que não há verticalização nem relação patrão - empregado, percebe-se que o franqueado se beneficia de algum grau de independência do franqueador.

Assim, o candidato à eleição deve avaliar questões como a existência de uma marca equitativamente conhecida do público e os mecanismos de transferência e aquisição de conhecimento que ajudaram a rede a se posicionar no mercado.

Ainda assim, os pré-requisitos de conhecimento organizacional prévio e experiência em rede, bem como ter uma marca bem conhecida no mercado, não são garantias de sucesso futuro do sistema de franquias. A dinâmica e efetividade dos processos de transferência de conhecimento entre franqueados e entre os próprios franqueadores representam condições de extrema importância para a adoção da franchising como estratégia.

Contudo, há de fato, uma preocupação específica por parte do governo em dar condições especiais para que os pequenos negócios possam se desenvolver caso o empreendedor não tenha muita experiência, pois o risco seria muito maior, conforme disposto no art. 179¹ da CF/1988 e Lei Complementar 123/2006 (RAMOS, 2020, p. 1089). O presente

¹ “Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela

capítulo visa abordar a definição do contrato de franquia e a definição de franqueado e franqueador.

2.1. Definição de franquia

Apesar de o sistema de *franchising* como o conhecemos hoje só ter surgido no século XIX, as características fundamentais do franchising ainda eram reconhecidas na Idade Média. Na época, a Igreja Católica permitia que os senhores feudais agissem em seu nome mediante o pagamento de uma porcentagem do dinheiro por eles recebido. Ainda nessa época, a palavra franqueada era usada para identificar as cidades que tinham um privilégio que antes só estava disponível para os senhores feudais. As cidades franqueadas possuem livre circulação de pessoas e mercadorias que por elas transitam (REDECKER, 2020).

A palavra franchising tem origem na língua inglesa, cuja tradução é franquia. Ela foi inicialmente definida pela Corte de Apelação de Paris, em 1978, caracterizada por seu significado e método de cooperação entre duas ou mais empresas comerciais, sendo uma delas o franqueador e a outra o franqueado. O primeiro, que é titular de uma razão social, de uma marca que possui meios e conhecimento que permitem a realização de uma tarefa (OLIVEIRA, 2016), concede ao outro o direito de usar uma coleção de bens ou serviços em troca de pagamento com o objetivo de acelerar a atividade comercial e ter maior influência no mercado.

Ademais, segundo o autor Marcelo Cherto (1988, p. 4)², a definição de franchising:

“[...] é, nada mais, nada menos, do que um método e um arranjo para a distribuição de produtos e/ou serviços. Juridicamente, se implementa através de um contrato pelo qual o detentor de um nome ou marca, de uma idéia, de um método ou tecnologia, segredo ou processo, proprietário ou fabricante de um certo produto ou equipamento, mais know how a ele relacionado (o franchisor ou franqueador) outorga a alguém dele jurídica e economicamente independente (o franchisee ou franqueado), licença para explorar esse nome ou marca, em conexão com tal idéia, processo, método tecnologia, produto e/ou equipamento. É estabelecido pelo franchisor (franqueador) o modo pelo qual o franchisee (franqueado) deverá instalar

simplicação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei” BRASIL. Constituição (1988).

² CHERTO, Marcelo. Franchising: revolução no marketing. p. 4-5.

e operar seu próprio negócio e desempenhar suas atividades, que serão desenvolvidas sempre sob o controle, a supervisão e a orientação e com a assistência do franchisor (franqueador), a quem o franchisee (franqueado) pagará, direta ou indiretamente, de uma forma ou de outra, uma remuneração. O franchisee (franqueado) arca, ainda, com os custos e despesas necessárias à instalação e operação de seu próprio estabelecimento [...]"

O modelo de franquia estabelecida na Idade Média sofreu diversas mudanças, até chegar na definição adotada na atualidade, que começou a ser utilizada nos Estados Unidos, por volta de 1986, dado que o primeiro sistema de distribuição de franquias conhecido nos tempos atuais pode ter se originado nesse período, através da indústria de costura para comercializar máquinas da marca Singer Sewing Machine, que é considerada a pioneira na implementação do modelo do franchising empresarial, passou a fornecer licenças para empresários autônomos para a venda de máquinas de costura a pedal, pois sua pretensão era expandir os negócios, sem muitos investimentos (SANTOS, 2020, p. 27). Em seguida, o modelo foi adotado pela empresa General Motors, e pela Coca Cola, evoluindo gradativamente em diversas marcas.

No Brasil, o sistema de franquia é relativamente recente, a pioneira no sistema de franquias foi a empresa de calçados Stella, em 1910, ela começou a formar uma rede de representantes de negócios que investiu na criação de seus locais de negócios, vendeu os produtos da marca e imprimiu seus nomes em roupas. Em meados da década de 1950, dez anos depois da expansão que teve nos Estados Unidos, passando a se solidificar e serem vistas como uma estratégia de crescimento para as empresas.

Outra empresa pioneira foi o Yázigi, que atuava no segmento de idiomas, com o seu crescimento acelerado acabou por atrair outras redes da mesma seção de negócio: o CCAA e o FISK, sendo os precursores da época em apresentar o modelo de negócio de franqueamento ainda que não muito estruturado como os modernos, porém já inovaram no território brasileiro no quesito da transferência de know-how, realizado por meio do material didático que era o mesmo em cada unidade, caracterizando-se como os primeiros na prática do franchising brasileiro na distribuição de bens e serviços (BERNANDES, 2021, p. 15).

A Associação Brasileira de Franchising, órgão criado em 1987 para regulamentar o setor de franquias no Brasil, surgiu em decorrência do aparente e ainda prematuro crescimento do sistema de franquias no país. Inicialmente, o intuito era garantir a continuidade do franchising em detrimento das tentativas repentinas de expansão sem

planejamento prévio. Diante disso, a entidade iniciou sua atuação desenvolvendo um Código de Ética, considerado uma das primeiras regras de franchising no Brasil (ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FRANCHISING, 2017).

Segundo o Tribunal, todas as atividades da empresa franqueada devem ser realizadas de acordo com técnicas comerciais testadas, desenvolvidas e reavaliadas periodicamente pela franqueadora, sendo possível definir o contrato de franquia como:

É uma forma de colaboração comercial entre empreendedores independentes, regulada por um contrato no qual uma parte [franqueador] concede a uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas [franqueados] o direito de utilizar da sua marca, produto, serviço e/ou tecnologia, para a venda de produtos ou prestação de serviços, sobre a base de um conceito previamente desenvolvido e consolidado no mercado, sem vínculo de subordinação, mediante determinada remuneração, ficando o franqueado obrigado a seguir as regras estabelecidas pelo franqueador com o fim de manter a homogeneidade da rede e a qualidade constante dos produtos e/ou serviços oferecidos. (REDECKER, 2020, p. 45)

Por meio dessa definição, foi possível explicar o que acontece em uma rede de franquias, a citação acima serve de modelo para os diversos mercados, sendo o caso a transmissão de negócios, a principal característica das franquias, que abrangem diversos segmentos de mercado e priorizam a uniformidade em todas as unidades franqueadas, é a regulamentação de processos e produtos. Dessa forma, as duas partes buscam maior lucratividade, mantendo sua total independência jurídica.

O sistema de franquia teve sua origem na França, com a expressão *franchising*, que significa um método de cooperação entre duas ou mais empresas comerciais, uma das quais é o franqueador e as outras o franqueado. A definição dada pela *International Franchise Association* é:

Franchising é uma relação contratual entre o franqueador e o franqueado, na qual o primeiro oferece ou é obrigado a manter uma atenção permanente ao negócio do segundo. O franqueado, por sua vez, investe seus próprios recursos em seu próprio negócio, o qual será operado sob um nome comercial comum e de acordo com um 'formato' padrão estabelecido e controlado pelo franqueador.

Corroborando com esse entendimento, o Doutrinador Marcelo Barbosa Sacramone (2022, p. 781), define a franquia como:

“[...] sistema pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de sua propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, se caracterize relação de consumo ou vínculo empregatício, seja em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento [...]”

O contrato de franquia é uma espécie de acordo cooperativo pelo qual a empresa franqueada ajuda os produtos ou serviços do franqueador a serem distribuídos de forma mais ampla. De forma peculiar, um contrato de franquia é que ele pode ser caracterizado como colaboração por meio de intermediários, uma vez que o franqueado se envolve em negócios diretos com os consumidores, em vez de apenas abordá-los. No entanto, sua atuação não se limita à compra de mercadorias para revenda; em vez disso, envolve a transferência de tecnologia para distribuição ou mesmo produção (SACRAMONE, 2022, p. 782).

A franquia, como esclarece Maria Helena Diniz (2002, p. 53), pode apresentar-se sob três modalidades:

A Franquia industrial ou “*lifreding*”, muito utilizada na indústria automobilística e alimentícia (General Motors, Coca-Cola, p. ex.), por ser um contrato em que o franqueador se obriga a auxiliar na construção de uma unidade industrial para o franqueado, cedendo o uso da marca, transmitindo sua tecnologia, exigindo segredo relativamente aos processos de fabricação e fornecendo assistência técnica. Desse modo, o franqueado fabrica e vende os produtos fabricados por ele mesmo, em sua empresa, com o auxílio do franqueador.

Franquia de comércio ou de distribuição, que vem a ser o contrato que visa o desenvolvimento da rede de lojas de aspectos idênticos, sob um mesmo símbolo, aplicado na comercialização ou distribuição de artigos similares de grande consumo (Lojas Benetton e O Boticário, p. ex.). O franqueado, neste caso, vende produtos do franqueador, mantendo a sua marca, enquanto o franqueador procura sempre aperfeiçoar o método de comercialização.

Ou como Franquia de serviços, que poderá ser a propriamente dita, pela qual o franqueado reproduz e vende as prestações de serviços inventadas pelo franqueador, e a do tipo hoteleiro, que abrange escolas, hotéis, restaurantes, lanchonetes, tendo por escopo fornecer serviços a certo segmento de clientela (p. ex., Escolas Yázigi, Hotéis Hilton, McDonald’s, Pizza Hut etc.).

Contrato complexo, um contrato de franquia pode incluir uma variedade de transações legais, incluindo licenciamento de marcas ou patentes, transferência de tecnologia, distribuição de produtos ou serviços e localização de equipamentos.

Além das obrigações típicas entre as partes e mesmo que o contrato exija suporte técnico em toda a extensão, o diferencial do contrato de franquia é a independência do franqueado na exploração dos benefícios, essa definição é citada por Silveira (2003, p. 29), ele enfatiza que uma franquia é realmente um sistema de parceria projetado para expandir um negócio de forma eficaz por meio de uma cooperação mutuamente benéfica entre as partes interessadas.

Ainda que o franqueado seja obrigado a seguir as instruções do franqueador para manter o calibre dos produtos produzidos e não comprometer a marca ou patente que o franqueador desenvolveu, o franqueado é livre para explorar os produtos com independência econômica.

Por decreto legislativo específico, entre o franqueador e o franqueado ou entre o franqueador e os funcionários do franqueado, mesmo durante o período de treinamento, a necessária independência entre as partes impede a identificação da relação ou relação com o consumidor.

Como vantagens, menos onerosas e sem precisar investir seu próprio dinheiro, as franqueadoras não precisam estabelecer subsidiárias para explorar seus produtos ou serviços. Em vez disso, eles podem garantir direitos relacionados licenciando o direito de explorar suas marcas ou patentes ao franqueado em troca do pagamento de uma taxa.

Ao contrário, o franqueado se beneficia da venda de produtos da marca que já são conhecidos do público e da organização que o negócio do franqueador criou. Outro benefício é a transmissão pelo franqueador das informações necessárias ao desenvolvimento de sua atividade empresarial, seja por meio da transmissão de tecnologia para o estabelecimento de sua estrutura societária, pela adequação de seu sistema operacional ou pela gestão de seu próprio negócio, sendo conhecido como um sistema de venda de bens e serviços ganhando rapidamente importância nas sociedades de consumos, sua natureza essencial está relacionada à forma como suas duas metades são configuradas: franqueador e franqueados, conforme será explicado a seguir.

2.2.Fundamentos jurídicos do contrato de franquia

O Contrato de franquia empresarial é enquadrado como negócio jurídico bilateral, possuindo então como fundamento primordial a aceitação de ambas as partes das especificidades presentes no sistema de franquia negociado. Entender as principais características da empresa que pretende se tornar uma franquia é essencial para a assinatura do contrato, como resultado, foi necessário criar um instrumento legislativo único para estabelecer esses elementos específicos, levando à criação da Circular de Oferta de Franquia (COF).

A Circular de Oferta de Franquia (COF), foi instituída ainda sob a vigência da primeira Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, a referida legislação estabeleceu critérios para regulamentar parâmetros entre franqueador e franqueado. O marco legal estabeleceu como princípios fundamentais os seguintes pontos: divulgação completa de todas as negociações contratuais entre o franqueador e o franqueado; destacou que o documento mais significativo sobre o mesmo é a Circular de Oferta da Franquia (COF).

Em contrapartida, após vinte e cinco anos, a nova Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 19, com apenas dez artigos, dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e outras providências e finalmente consolida o setor. A percepção dos profissionais que atuam no setor, sobre essa lei, depois desses anos, é a permanência de liberdade conferida às partes e ao sistema como um todo. Há, sem dúvidas, lacunas que podem ser preenchidas de forma favorável ao sistema, mas, em contrapartida, permitem oportunismos e abusos, como veremos nos capítulos seguintes.

Confirma-se que o legislador procurou aumentar a transparência das informações que muitas vezes são objeto de debate entre o franqueado e o franqueador, podendo ser usado como exemplo a necessidade de que o franqueado liste as circunstâncias na oferta circular da franquia quando penalidades, multas ou sanções são aplicáveis ao franqueado, bem como detalhes sobre a situação com a marca registrada e quaisquer direitos de propriedade intelectual relacionados.

Sendo uma lei direta em que o legislador se atentou a atender as necessidades de ambas as partes ao longo de seus 25 anos de existência antes de ser revogada pela Lei nº

13.966 de 2019, que veio para detalhar melhor o conceito de franquia empresarial a qual trouxe em seu artigo 1º a definição de franquia:

Art. 1º. Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Em comparação com a lei de 1994, é possível constatar que a legislação atual é mais detalhada em determinadas áreas e antecipa algumas melhorias necessárias, como a retirada do termo técnico “ceder” do artigo 2º da lei, onde o legislador procurou detalhar ainda melhor o conceito de franquia, reforçando que a cessão de um contrato é atribuída aos contratos que objetivam a cessão da marca registrada ou pelo pedido de registro depositado no INPI, implicando na transferência de titularidade. A negação oculta no conceito da lei anterior não se alinhava com a prática comercial utilizada pelo sistema de franquias porque o franqueador mantém a titularidade dos direitos após a rescisão do contrato de franquia. Mas única e exclusivamente permitindo ao franqueado o uso de marcas e demais propriedade intelectual, como melhor se expressa no novo marco legal.

Além disso, o principal benefício do sistema de franquia é a capacidade de copiar as operações, o que é totalmente incompatível com a perda do direito de propriedade do franqueador.

Assim como a Lei anterior, foi mantida a regra de que o franqueador deve entregar a Circular de Oferta de Franquia (COF), a interferência da lei no setor está praticamente adstrita aos artigos 2º, 3º e 4º, estabelecendo a obrigação do franqueador em fornecer ao candidato a chamada Circular de Oferta de Franquia (COF), cujo rol de informações previstas deve ser cumprido pelo franqueador.

No entanto, por terem sido criados por ele, os direitos de propriedade do franqueador também incluem a possibilidade de ele atuar apenas como titular desses direitos nos termos da lei. Portanto, não é necessário que o franqueado seja o titular dos direitos, desde que tenha o direito legal de exercê-los.

A redação desse novo conceito preenche lacunas que não existiam no conceito previsto na Lei nº 9.855/94. Com o crescimento dos negócios, o avanço tecnológico irreversível e a apresentação diária de novas soluções e metodologias, tudo vai mudando ao longo do tempo em um processo evolutivo natural.

No entanto, apesar dos esforços para estabelecer a independência econômica do franqueado e do franqueador, não é incomum que franqueados que operaram por um breve período de tempo fechem suas portas por diversos motivos e tentem culpar o franqueador pelo fracasso de seus negócios. Pode-se perceber que os principais motivos para o fechamento de unidades estão relacionados à gestão da franquia e à falta de capacidade nascente de esperar o tempo necessário para que o mercado amadureça e se equilibre.

Na apresentação da COF ao possível franqueado, deve-se observar o prazo mínimo de dez dias antes da assinatura do pré-contrato, contrato ou recebimento de qualquer valor, sob pena de anulabilidade ou nulidade e devolução das quantias eventualmente recebidas e danos. (CUNHA, 2021).

Quanto à cláusula de não concorrência e obrigações pós-contratuais, podemos afirmar que a única previsão do marco legal que se infere está estabelecida no artigo 2º:

Art. 2º. 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

Em um esforço para esclarecer e explicar como deve ser essa fase essencial, que apresenta vários detalhes sobre o sistema de negociação de franquia e antecede o contrato opcional de pré-franquia e a eventual assinatura do contrato de franquia em sua forma final, quanto a sua aplicação e elementos constitutivos,

Em termos de aplicação da lei, a circular de franquia é bastante clara e objetiva, de acordo com a expectativa legal para seu bom funcionamento, a COF deve ser fornecida a um potencial franqueado pelo menos 10 (dez) dias antes da assinatura do pré-contrato ou contrato de franquia. Este prazo também abrange quaisquer pagamentos de impostos que o potencial franqueado seja obrigado a fazer ao franqueador ou ao sistema de franquia que está em negociação. Há exceções a esse prazo, como quando os candidatos não se qualificam para

uma pré-qualificação ou solicitação pública. Nessas situações, a COF será apresentada no início do processo seletivo, assegurando assim o cumprimento da ordem legal.

A aplicação da COF obedece a outras formalidades cruciais, como a exigência de que o documento seja redigido no idioma de língua portuguesa e da forma mais objetiva possível. A partir da aplicação deste instrumento que consiste na entrega de um documento único ao possível franqueado contendo os detalhes essenciais da franquia na fase de descoberta, as partes constituintes da COF apresentam mais características e exigências do que o documento formal em si mesmo, neste viés, para a realização da análise acerca do descumprimento dos requisitos da Circular de Oferta as alterações do artigo 2º – correspondente ao artigo 3º da lei anterior – faz-se necessário compreender o que ela deverá conter (além das informações já exigidas na Lei n. 8.955/94).

Alexandre David Santos explica as alterações do artigo 2º da seguinte forma:

Relação completa de todos os ex-franqueados, subfranqueados que se desligaram da rede nos últimos vinte e quatro meses, com os respectivos nomes, endereços e telefones (a Lei n. 8.955/94 exigia apenas dos últimos doze meses); Se há e quais são as regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas; Previsão de como serão incorporadas inovações tecnológicas à franquia; Detalhamento quanto ao layout e aos padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, devendo esclarecer se a franqueadora será, ou não, responsável pelo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui; Caracterização completa acerca dos processos de registro da marca e outros direitos de propriedade intelectual, com número de registro ou pedido protocolizado, com a classe e subclasse; Indicação da existência ou não de regras de transferência ou sucessão e quais são elas; Indicação das situações em que são aplicadas penalidades, multas ou indenizações e respectivos valores, estabelecidos no contrato de franquia; Informações sobre a existência de quotas mínimas de compra pelo franqueado junto ao franqueador, ou terceiros por este designado, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador; Indicação da existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições, poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador; Indicação das regras de limitação de concorrência entre franqueador e franqueados, e entre os franqueados durante a vigência do contrato de franquia; Especificação precisa do prazo contratual e das condições de renovação, se houver (SANTOS, 2020, p. 25).

O marco legal do franchising não regulou suficientemente o setor. O mesmo pode-se afirmar sobre o contrato de franquia. Antes da lei, as empresas já praticavam o franchising sob a denominação de contratos de licença de uso de produtos/serviços e de marca com obrigações estipuladas para que o licenciado, ou autorizado, seguisse os padrões e a formatação do negócio. Nesse modelo, ainda que incipiente, já havia previsão de

obrigatoriedade de manutenção de layout, treinamentos, exclusividade de fornecedores, território. (SANTOS, 2020, p. 30).

Por meio do contrato de franquia, o franqueado se firma no cenário comercial e econômico brasileiro sem ter que realizar um estudo de viabilidade minucioso de um novo empreendimento, estudos relativos à estrutura administrativa, treinamento de funcionários, controle de marca, entre outras características, pois esses aspectos já foram trabalhados e especificados pelo franqueador. O franqueador fornece o financiamento necessário para a construção do sistema de franquias negociadas, para tanto são imprescindíveis: A Circular de Oferta de Franquia (COF), pré-contrato que é opcional e o próprio contrato de franquia. (BERNARDES, 2021, p. 21).

A natureza jurídica do sistema de franquia é, evidentemente, um contrato. Há discussão sobre a tipicidade ou atipicidade do contrato de franquia, por meio do contrato de franquia o franqueado se firma no cenário comercial e econômico brasileiro, pois esses aspectos já foram trabalhados e especificados pelo franqueador que fornece o financiamento necessário para a construção do sistema de franquias negociadas. Quanto à propositura do contrato, Orlando Gomes explica:

É preciso ser formulada em termos em que a aceitação do destinatário baste à conclusão do contrato. Não deve ficar na dependência de nova manifestação de vontade, pois a oferta, condicionada a ulterior declaração do proponente, proposta não é no sentido técnico da palavra. Exige-se que seja inequívoca, precisa e completa, isto é, determinada de tal sorte que, em virtude da aceitação, se possa obter o acordo sobre a totalidade do contrato. Deve conter, portanto, todas as cláusulas essenciais, de modo que o consentimento do oblato implique a formação do contrato (GOMES, 2019, p. 62).

Isso causa os primeiros sinais de vulnerabilidade do franqueado para o franqueador, como dito acima, pois ele não consegue discutir um acordo flexível que beneficie ambas as partes ou fazer alterações no contrato de franquia, assim o único meio da contratação será a aceitação (OLIVI, 2017, p. 16).

São os chamados contratos socialmente típicos, mas legalmente atípicos. A Lei de Franquia não se aprofunda suficientemente para determinar a regulação do contrato de franquia. Dedicar-se muito mais às necessidades de informações da Circular de Oferta de Franquia, que não gera vinculação entre as partes, do que ao contrato propriamente dito.

A regulação legal é genérica e desencadeia, por consequência, divergências na doutrina acerca da natureza jurídica do contrato de franquia. Apesar de nominado, alguns entendem que o fato de ser regulado por lei seria suficiente para lhe conferir tipicidade. Na doutrina de Humberto Theodoro Júnior, ensina que:

O que importa é, no ordenamento jurídico, ocorrer o reconhecimento de que a um certo *nomen iuris* corresponde um negócio jurídico identificado por um objeto determinado e por uma finalidade específica. Disso resulta uma identificação de direitos e obrigações entre os contratantes que se fazem presentes como efeitos naturais do contrato típico ou nominado. São, pois, contratos típicos, as relações econômicas instrumentalizadas por formas jurídicas, que adquirem tipicidade em razão da sua frequência e uniformidade. “[...] Para alguns autores, a tipicidade de um contrato independe até mesmo de regulamentação legal específica. Basta que o contrato, no tráfego negocial, adquira nome e se identifique por meio de um complexo de direitos e obrigações constantes. Assim, alcançando, nos usos e costumes, uma “personalidade” própria, o contrato obtém tipicidade, mesmo à margem do texto da lei. O contrato de franquia empresarial, tal como o concebe a Lei nº 8.955/94, tem definição para as obrigações e direitos fundamentais de ambos os contratantes, um objeto claro e uma finalidade econômica a ser alcançada pelas duas partes. Logo, sua eficácia natural provém do padrão que a lei lhe outorga e não diretamente da vontade criadora das partes [...]”. (THEODORO JÚNIOR, 2019, p. 355).

Típico ou não, permanece o fato de que o contrato de franquia respeita a autonomia das partes, que são livres para fazer tudo o que não conflita com seus direitos legais, exercendo sua liberdade contratual dentro dos limites da finalidade social do contrato, nos termos do artigo 421 do Código Civil (2002, BRASIL), ficando os direitos e obrigações do franqueado e dos franqueadores subordinados às demais regras do direito privado.

O contrato de franquia é produto de uma transação econômica que é a união de vários contratos mercantis, tanto a licença de marca como os serviços organizacionais da empresa são fornecidos simultaneamente (RAMOS 2020, p. 1.090).

O que concerne à formação, que ocorre quando uma negociação jurídica, ela só pode ser considerada bem sucedida quando há consentimento mútuo entre as partes, criando direitos e obrigações entre elas. Para iniciar um contrato, aguarde uma proposta do proponente e, caso a outra parte aceite dentro do prazo especificado, o contrato poderá ser finalizado. Portanto, nos contratos de franquia, a proposta deve ser clara, inequívoca e abrangente, contendo informações suficientes para permitir uma negociação transparente e especificando pelo menos os itens e preços, mas também alguns outros fatores relacionados ao contrato são

possíveis que o destinatário decida sobre coisas como quantidade, forma de pagamento e outras coisas. No entanto, essa fixação não deve ser inteiramente baseada em sua vontade (FERNANDES, 2003, p. 37).

2.3.Classificação e características do contrato de franquia

Como já percebido desde a sua introdução, o contrato de franquia é bilateral, oneroso, comutativo, misto, *intuitu personae* ou personalíssimo, de duração, consensual, híbrido, típico e solene, as partes identificadas como franqueador e franqueado tem obrigações recíprocas, sendo necessariamente oneroso. Tendo em vista a pessoalidade das partes no contrato, é contrato *intuitu personae*, e é também consensual, em razão da dependência exclusiva da vontade das partes, assim define Theodoro Júnior e Mello (2019, p. 372). Para a doutrina minoritária, porém, o contrato é típico porque os termos das negociações jurídicas entre o franqueado e o franqueador já estão contemplados na Lei de Franquias, ainda que apenas temporariamente.

A principal área de desacordo entre os estudiosos é se um contrato de franquia é típico ou incomum, mas é possível inferir que a maioria dos estudiosos acredita que o contrato é incomum. Para Fábio Ulhoa Coelho, por exemplo, uma vez que os termos, condições, obrigações e vínculos especificados em um contrato de franquia são determinados pelas próprias partes, a lei não confere ao contrato qualquer caráter especial (ULHOA, 2017). O autor Barcellos (2009, p. 15) vem esclarecendo que "para ser considerado um contrato típico, é fundamental que haja uma regulamentação juridicamente aplicável e razoavelmente completa de modo que seja possível contratar por referência, sem que as partes tenham que especificar os termos essenciais do contrato", o autor muda o entendimento.

Se os principais objetivos de um franqueado ao entrar no mercado são estabelecer um modelo de negócios e uma marca estabelecida, é razoável esperar e exigir que ele cumpra as condições do franqueador.

Classifica-se como um contrato bilateral, por ser um ato jurídico, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, a alteração ou até mesmo a

extinção de direitos e deveres de conteúdo patrimonial (TARTUCE, 2017, p. 18). A franquia, por definição, não pode fugir de cláusulas padronizadas, tendo em vista o interesse na formação de uma rede homogênea de franqueados, pois, no contrato a licença do franqueador ao franqueado, que por sua vez deve pagar os royalties e o imposto inicial, bem como cumprir as regras estabelecidas pelo franqueador para a operação da rede.

Consensual porque resulta do desejo de ambas as partes, do franqueador de expandir sua rede de distribuição com a diminuição dos riscos e despesas que teria abrindo filiais e do franqueado de ter seu próprio negócio, que decorre do princípio da autonomia privada, que importa em autêntica restrição da liberdade, que se tornou limitada para aqueles que contrataram a partir do momento em que vieram a formar o contrato consensualmente e dotados de vontade autônoma.

Trata-se de um contrato oneroso, pois ambas as partes obtêm vantagens econômicas. Nesse tipo de contrato, há sempre o risco de não dar certo. Quem celebra qualquer contrato, independentemente das cautelas que adote, pode acabar não vendo concretizadas as finalidades que o inspiravam, por isso, ele se classifica como comutativo.

São mistos os contratos não disciplinados diretamente na lei, para cuja celebração as partes se inspiraram, total ou parcialmente, em contratos típicos, por conter obrigações de outras modalidades contratuais, a definição das normas jurídicas aplicáveis aos contratos típicos funda-se, portanto, na aplicação analógica dos preceitos vigorantes para os contratos típicos dos quais aproveita um ou mais elementos estruturais (COELHO, 2020, p. 75).

São de execução continuada, pois são os que se cumprem por uma sucessão de atos de pelo menos um dos contratantes, dando as prestações de serviços de maneira sucessiva.

Quanto à pessoalidade, são de *intuitu personae*, ou seja, são aqueles em que a pessoa do contratante é um elemento determinante de sua conclusão, pois as características pessoais da parte são determinantes para a contratação.

É um contrato de adesão, pois uma parte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando à outra parte, denominada aderente. É importante notar que nada impede as partes de discutir e alterar alguns termos contratuais na situação em que todos os termos já foram estipulados pelo franqueador. Apesar de ser um contrato complexo, Álvaro Villaça Azevedo (2019) acrescenta que o contrato de franquia é também um contrato bilateral, consensual, formal e *intuitu personae*. Em essência, a doutrina brasileira classifica o contrato como

complexo e híbrido porque incorpora elementos de contratos tradicionais e atípicos, como comissão de vendas e contrato de distribuição, bem como contrato de compra e venda.

Por fim, solene, pois exige uma forma especial para a sua celebração, aqui, cabe destacar que o Superior Tribunal De Justiça, em decisão da REsp 1881149/DF, dispõe que quando o comportamento das partes indica aceitação tácita do contrato, o contrato de franquia é válido mesmo que não tenha sido assinado pela franqueada.

EMENTA CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO: CPC/2015.

[...]

3. A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contrato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.

[...]

5. A manifestação de vontade tácita configura-se pela presença do denominado comportamento concludente. Ou seja, quando as circunstâncias evidenciam a intenção da parte de anuir com o negócio. A análise da sua existência dá-se por meio da aplicação da boa-fé objetiva na vertente hermenêutica.

6. Na hipótese, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida.

7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do rigor *legis*. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*Nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.

8. No particular, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Esta, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista no art. 6º da Lei 8.955/94.

9. Recurso especial conhecido e desprovido (BRASIL, 2021). Grifo nosso.

Com base nesse entendimento, verifica-se a classificação do contrato de franquia, segundo a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, onde considerou válido que a franqueadora que ajuizou uma ação rescisória pelo fato de a franqueada não ter assinado o contrato, que pelo entendimento do tribunal, salvo quando a lei requerer expressamente de forma especial, a simples declaração de vontade pode operar de forma tácita.

Neste sentido, Maria Helena Diniz explica que os contratos têm um ciclo de existência que se inicia com o consentimento mútuo entre as partes e, normalmente, termina com o cumprimento das obrigações estipuladas. Segundo essa concepção, a extinção contratual ocorreria em decorrência do cumprimento contratual. No entanto, não são todas as hipóteses em que o ciclo da existência se torna perfeito, podendo o contrato ser rescindido antes ou depois do seu cumprimento.

Verifique se o serviço é prestado repetidamente até que um prazo limite sua execução e encerre a relação contratual. É assim possível a celebração de um contrato por tempo determinado que prenda as suas partes ao termo contratual desse prazo, ou a um acontecimento futuro certo ou incerto. Um dos termos é a fixação de uma data específica, uma unidade de tempo específica ou a realização de um evento específico.

As características básicas de um sistema de franquia são o fornecimento de bens e tecnologia pelo franqueador ao franqueado e a distribuição desses bens ou serviços pelo franqueado.

É caracterizado como contrato de distribuição quando a prestação de benefícios, integração econômica e dominância, sendo a primeira característica resultante da coordenação de uma atividade econômica por meio de políticas comerciais que sujeitam a existência de uma das partes (o franqueado) ao funcionamento da conexão jurídica. E o segundo é o domínio e controle que o provedor tem sobre o sistema de franquia operacional sobre as práticas comerciais, gerenciais e de produção essenciais para o sucesso da rede, razão pela qual o domínio é reconhecido, justificado pela busca de padrões para bens e serviços, por meio da imposição de sistemas, práticas e comportamentos que proporcionem aos membros da rede uma frente unificada aos consumidores, mas que trazem benefícios aos franqueados, pois não ultrapassam os limites das funções sociais do contrato (SANTOS, 2020, p. 72).

Ao franqueado é garantida autonomia jurídica porque o controle é restrito ao conteúdo do aviamento empresarial compartilhado dentro da franquia, e não à gestão social do franqueado, isso deixa o franqueado livre para administrar seus negócios, incluindo suas

finanças, recursos humanos, e outros recursos. Porém existe a previsão legal sobre a existência de cotas mínimas de compras pelo franqueado, alguns modelos de negócios contam com a dinâmica de compras em pequena escala, necessárias para estabelecer o nível de desempenho desejado e o desenvolvimento sustentável das atividades relacionadas. A perda de clientes com altas taxas de conversão, ou uma venda quase certa, é o grande problema nesse tipo de situação que está prevista no artigo 2º, XIX, do novo marco legal.

Se o modelo de negócios do sistema de franquias for implantado atendendo à demanda, ou seja, se as necessidades do consumidor forem atendidas por meio da realização de projetos exclusivos, pode não ser necessário que bens ou serviços sejam adquiridos a preços mínimos de aquisição pelo franqueado junto ao franqueador, ou por terceiros por ele indicados, mas tal situação ainda deve ser divulgada na COF para cumprimento do disposto no artigo mencionado.

Ainda, é classificado como contrato de duração, pois sua execução é feita em atos sucessivos que se protraem no tempo; de colaboração, pois franqueado e franqueador buscam a consequência de um fim comum, com divisão de resultados, assim é caracterizado o contrato de franquia, conforme dispõe Humberto Theodoro Júnior e Adriana Mandim Theodoro de Mello (2019, p. 361-366).

Dadas as características mencionadas, é possível afirmar que o escopo do contrato de franquia vai além da transferência de tecnologia e da cessação dos direitos de uso da marca, sendo o fator específico o controle e a direção do franqueador sobre a rede. Assim como sua obrigação de apoiar e colaborar com o franqueado em contraste com o preço pago por ele. (MELLO; THEODORO JÚNIOR; 2019, p. 373).

Trata-se, portanto, da cessação parcial ou total da aviação corporativa do franqueador para o franqueado, que pode ocorrer de diversas formas que variam muito entre si e estão em constante evolução desde a sua concepção. Os contratos de franquia possuem objeto mais abrangente, na medida em que não se esgota apenas na revenda de produtos que se estabelece entre as empresas contratantes, havendo, também, a prestação de assistência técnica na organização e gerenciamento dos negócios.

O objetivo desta forma contratual não prevista no Código Civil brasileiro vigente é permitir a manutenção da imagem da marca, seja um serviço ou um produto vendido, isso resultará em menores custos e mais lucros para ambas as partes, mantendo sua total independência jurídica. Note-se, porém, que, na execução do contrato de franquia, o

franqueado age sob uma formatação mercadológica definida pelo franqueador (GAGLIANO, 2019, p. 681).

À luz do princípio da boa-fé objetiva, o comitente deve confiar no comissário, pessoa a quem incumbiu a tarefa de realizar atos de disposição patrimonial no seu próprio interesse (GAGLIANO, 2019, p. 681). Sendo uma fase de entendimento quando ambas as partes buscam um recinto que funcione para ambas as partes e onde haja uma comparação de seus respectivos objetivos, sendo assim caracterizado:

No contrato de franquia uma parte – franqueador impõe a outra parte, franqueado, a sua política: métodos de venda, promoções, preços, aparência de seu pessoal, forma de sinal distintivo [símbolo] ao público etc. é verdade que o franqueado é um empresário independente, mas as cláusulas contratuais são dispostas pelo franqueador como regras que beneficiam e protegem seu sistema de franquia. (REDECKER, 2020, p. 55)

Outro aspecto importante do contrato de franquia diz respeito a sua característica que o franqueador, apesar de ser o responsável pela organização empresarial, criação e fornecimento de manuais e treinamentos para a transferência de know-how, fornece ao candidato a COF com dez dias de antecedência para análises, consultas a advogados, franqueados da rede e estudos econômicos/financeiros de viabilidade. Naturalmente, o próprio franqueador transfere as regras do negócio para o contrato de franquia sob o modelo por ele desenhado, estabelecendo condições previamente estipuladas, especialmente em relação ao padrão do franqueador, elemento essencial do sistema de franchising. Todavia, não raro se estabelece negociação de taxas de franquia, royalties, taxas de renovação e questões particulares.

Outra característica do contrato de franquia é sua complexidade, já que é estabelecido a partir de duas grandes relações entre o franqueador e o franqueado, a saber, a licença de uso da marca e a prestação de serviços organizacionais, podem-se desenvolver diversas outras relações, como o uso de patente, tecnologia, fornecimento de bens ou serviços, exclusividade ou o uso de um símbolo.

Não existe um modelo padrão no contrato de franquia, o que está disponível é uma circular de oferta de franquia que apenas lista alguns termos fundamentais que devem ser incluídos em todos os contratos futuros. Mesmo assim, a natureza dinâmica do mundo dos

negócios impede que isso aconteça. Os empreendedores estabelecem novas formas de relacionamento a cada dia, e a franquia não conseguiu evitar mudanças ao longo do tempo.

Dessa maneira, Thiago Borba (2001, p. 46) enumera o que contrato deve conter:

A identificação das partes é fundamental identificar as partes envolvidas, pois muitas vezes a empresa franqueadora não é a proprietária da marca que está sendo licenciada ao franqueado nem a fabricante, por exemplo, das mercadorias que serão vendidas sob a franquia. Por outro lado, é fundamental verificar se o adquirente da franquia é pessoa física ou jurídica da qual o próprio franqueado participa. Esta questão é crucial para determinar a futura transmissão da franquia, tanto no caso de a franquia ser vendida como no caso de falecimento do franqueado.

O objeto da franquia, deve ser exemplificado tudo o que será relacionado a franquia.

Local da franquia, onde será localizada, a maioria dos franqueados vai querer aprovar a localização antes do início da implementação. Um bom franqueador cuja operação de franquia é bem estruturada terá uma política de localização clara e definida e empregará métodos profissionais para escolher e aprovar os locais para o estabelecimento de suas franquias.

E por último, a remuneração, que é definida pelas taxas, royalties e outros valores devidos ao franqueador. A taxa inicial paga todo o esforço inicial do franqueador em movimentar todas as áreas internas da empresa para treinar, orientar, transferir conhecimento, orientar e aprovar o candidato e o ponto comercial até a unidade estar pronta para a inauguração.

A partir da fundamentação exposta no presente capítulo, como embasamento para explicar os principais fundamentos jurídicos, classificação e características do contrato de franquia, passaremos a analisar no capítulo subsequente as alterações trazidas pela Lei 13.966/19 ao contrato de franquia, examinando seus impactos nas relações entre franqueadores e franqueados, bem como as implicações jurídicas e práticas resultantes dessas mudanças.

3. ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.966/19 AO CONTRATO DE FRANQUIA

Antes da aprovação da Lei nº 13.966/2019, que alterou a disciplina legal do sistema de franquias, o contrato de franquia ou franchising era regido pela Lei n. 8.955/94. Embora essa lei tenha sido crucial para o fortalecimento do mercado de franquias no Brasil, havia a necessidade de atualizações e reajustes que fornecessem orientações mais práticas para o regimento da relação estabelecida entre franqueador e franqueado. Destarte, em novembro de 2019, o Congresso Nacional aprovou o Projeto de Lei n. 219/2015 na Câmara, promulgando a nova lei de franquias e com isso trouxe mudanças importantes para a regulamentação do sistema de franquias.

Como já explanado no decorrer do presente trabalho, o sistema de franchising se é caracterizado pela concessão de um franqueador a um franqueado, por meio de um contrato escrito, para usar suas marcas e outras propriedades intelectuais associadas ao direito de produzir ou distribuir bens ou serviços exclusivamente ou não exclusivamente. Além disso, o contrato de franquia também pode abranger o uso exclusivo ou semi exclusivo da utilização da marca ou patente para a distribuição de produtos e serviços. Neste capítulo foi realizada uma análise do contrato de franquia com destaque para as alterações trazidas pela Lei nº 13.699/2019.

3.1.A Lei nº 8.955/94 e as alterações da nova Lei de franquia nº 13.966/19

Em consonância com o movimento governamental da liberdade econômica, notadamente a Lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019, surge o novo marco legal do franchising.

Uma nova lei possui melhorias técnicas como reflexo do desenvolvimento natural e da maturidade do setor, mas ainda não está perfeitamente alinhada com a transformação acelerada do sistema de franquias porque, como o objetivo fundamental da lei é regular uma situação real que já ocorreu. Logo, o sistema legal sempre anda um passo atrás da realidade.

O novo conceito legal traz alguns aprimoramentos técnicos, mas ainda não está perfeitamente alinhado com a rápida transformação do sistema de franchising, até porque a lei tem por fundamento regulamentar uma situação fática anterior. A primeira mudança na legislação foi sobre o novo conceito de franquia, que decorre da supressão da expressão destacada abaixo, artigo 2º da Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, *in verbis*:

Art. 2º 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. Grifo nosso.

Como o franqueador não perde a titularidade dos direitos ao rescindir um contrato de franqueador, a negação implícita na lei original não se alinhava com a prática comercial, mas apenas permitindo ao franqueado o uso de marcas e outras propriedades intelectuais, como melhor consta do novo marco legal. Além disso, o principal benefício do sistema de franquia é a possibilidade de copiar as operações, o que é totalmente incompatível com a perda da titularidade legítima do franqueado (SANTOS, 2020, p. 51).

Outro aspecto do novo conceito que merece atenção é a cautela do legislador quanto à possibilidade de o franqueador ter à titularidade desses direitos por terem sido criados por ele. No entanto, a lei também permite a possibilidade de que o franqueador somente ser o detentor desses direitos, o que é bastante comum no mercado de franquias (SANTOS, 2020, p. 51).

O novo conceito de franquia, no artigo 1º da lei 13.966, traz uma inovação com o avanço tecnológico que “também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador” a apresentação diária de novas soluções e metodologias.

Em busca de sanar os argumentos no sentido da declaração de hipossuficiência e vulnerabilidade técnica, o novo marco legal, no artigo 1º, §2º dispõe expressamente que para o franqueado adquirir uma franquia este deverá ser “empresa privada, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos”. Dessa forma, verifica-se o entendimento de que o franchising envolve uma relação entre duas pessoas jurídicas denominadas como franqueado e franqueador. A de se destacar ainda que a nova lei não foi objetiva por não ter incluído a

independência financeira e empresarial entre franqueador e franqueado, a fim de acabar com as tentativas de responsabilização pelo franqueado com base em sua hipossuficiência. A esse respeito, há recentemente o julgado de litígio pelo Tribunal de Justiça de São Paulo:

APELAÇÃO – CONTRATO DE FRANQUIA "Yakisoba Factory" – RECURSO – EFEITO SUSPENSIVO – Regra de não concessão – Ausente os requisitos autorizadores da medida postulada – Recurso recebido apenas no efeito devolutivo – Efeito suspensivo indeferido – JUSTIÇA GRATUITA – Exame prejudicado – Recolhimento do preparo após determinação – CONTRATO DE ADESÃO – CDC – Inaplicabilidade – **Não há hipossuficiência em contratos assinados entre empresários, presumindo-se ciência e experiência daquele que assume a responsabilidade de administrar uma unidade franqueada, a par da assistência técnica e administrativa a ser prestada pela franqueadora** – Precedentes do STJ – MÉRITO – Pedido de reparação de danos por falha na prestação de serviços de execução do projeto arquitetônico inviabilizando o funcionamento da unidade franqueada – Sentença de procedência parcial – Ônus da prova (CPC, art. 373, I, II) – Hipótese em que se discute o descumprimento contratual – Laudo pericial conclusivo indicando que houve vícios na prestação dos serviços, passível de configurar o inadimplemento contratual e a responsabilidade solidárias das requeridas na medida em que "não entregaram os bens e serviços na qualidade pretendida e avençada." – Responsabilidade solidária das rés configurada – Incompatibilidade entre o projeto elaborado e os serviços prestados pela requerida Arqplane – Prejuízos configurados – Direito de ressarcimento dos danos materiais e lucros cessantes – Danos morais – Configuração – Indenização fixada em R\$ 10.000,00 – Sentença de acerto confirmada na forma do art. 252 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal de Justiça – Sentença mantida – HONORÁRIOS RECURSAIS – Majoração (CPC, art. 85, § 11) – Valor majorado de 10% para 12% sobre a mesma base de cálculo – Recursos desprovidos. Dispositivo: negaram provimento aos recursos, majorando-se a verba honorária recursal. (TJSP; Apelação Cível 1002381-29.2015.8.26.0554; Relator(a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Santo André - 6ª Vara Cível; Data do Julgamento: 25/10/2022; Data de Registro: 26/10/2022). Grifo nosso.

O novo marco legal, além disso, trouxe auxílio o sistema ao estabelecer de forma clara e expressa a ausência de relações entre consumidores e trabalhadores, inserido no final do artigo 1º da legislação, Alexandre David Santos (2020, p. 56), ressalta que, a nova alteração não foi suficiente, poderia ter sido possível incluir expressamente a independência econômica, financeira e empresarial entre o franqueador e o franqueado para denunciar negativamente as tentativas de responsabilização do franqueador no caso de falha da unidade franqueada. Portanto, não haverá qualquer responsabilidade do franqueador em relação aos funcionários do franqueado. Corroborando com o explanado, tem-se a Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 13.467/2017. CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA FRANQUEADORA. TERCEIRIZAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA. Reconhecida transcendência política da causa, deve ser provido o agravo de instrumento para exame da adequação à Súmula nº 331, IV, do TST acerca da ausência de responsabilização subsidiária em contratos de franquia. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. CONTRATO DE FRANQUIA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA FRANQUEADORA. INEXISTÊNCIA. A franquia empresarial não se confunde com terceirização de serviços, sendo, por expressa disposição legal, um sistema de colaboração mútua entre duas empresas que, contudo, são absolutamente independentes e autônomas entre si, inclusive no que concerne ao regime de contratação de seus respectivos empregados, como dispõe o artigo 1º da Lei nº 13.966/2019. Não demonstrada fraude, com a configuração de típica terceirização, não há que se falar em responsabilidade subsidiária da franqueadora. Precedentes do TST. “Recurso de revista conhecido e provido” (RR-20671-11.2019.5.04.0303, 8ª Turma, Relator Ministro Aloysio Correa da Veiga, DEJT 02/09/2022).

A fim de garantir a qualidade do serviço ou produto oferecido pelo franqueado, sem prejudicar os fundamentos da franquia e criar responsabilidade para essa parte, é necessário, portanto, que a natureza do negócio permita certa quantidade de interferência do franqueador.

Desta forma, as obrigações decorrentes do contrato de trabalho só se aplicam às partes no contrato. Todos os direitos decorrentes do contrato, incluindo qualquer má interpretação do trabalho do empregado, devem ser pagos pelo empregador. Somente em circunstâncias excepcionais decorrentes de obrigações sociais ou contratuais, essa responsabilidade pode ser atribuída a outras partes.

Conforme previsto no parágrafo anterior, o novo conceito legal responsabiliza legalmente o franqueador pelos contratos que visem autorizar o uso de marcas registradas ou pedidos de registro depositados no INPI, que impliquem transferência de titularidade, e exige que atendam ao disposto nos artigos 134 a 138 da Lei nº 9.279/96³, que regula sobre a propriedade Industrial e descreve em seu título VI, sobre as franquias, o direito de uso de marca somente será protegido contra terceiros quando devidamente registrado no INPI (Instituto Nacional de Propriedade Industrial). O artigo 211⁴, da lei nº 9.279/96, dispõe que os

³Art. 134. O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro.

Art. 138. Cabe recurso da decisão que:

I - indeferir anotação de cessão;

II - cancelar o registro ou arquivar o pedido, nos termos do art. 135.

⁴ Art. 211. O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros.

Parágrafo único. A decisão relativa aos pedidos de registro de contratos de que trata este artigo será proferida no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do pedido de registro.

pedidos de registro de contratos de franquia serão decididos no prazo de 30 dias a contar da data da realização do pedido.

De acordo com a lei, o registro de uma marca ou patente é um requisito obrigatório para o uso efetivo do franchising. Assim, o recebimento de uma patente garante à empresa direitos exclusivos por um período de tempo adequado na fabricação e exploração comercial do produto patenteado, assim como deve ser o caso do nome e da marca da empresa. Ressalta-se que a interrupção do uso de uma marca por falta de registro é uma situação prejudicial tanto para o franqueado quanto para o franqueador, uma vez que a marca poderá ser registrada por terceiros, bem como, requerido pagamento de multas pelo uso indevido da marca, conforme a Lei nº 9.279/96 que regulamenta direito e obrigações relativas à propriedade industrial. Nesse sentido Abranches (2016, p. 1), leciona:

(...) a ausência de registro poderá causar problemas no futuro, porque se a marca vier a ser definitivamente indeferida e arquivada pelo INPI, ou seja, não chegar a ser registrada, isto poderá trazer consequências desagradáveis tanto para o Franqueador como para o Franqueado, como por exemplo: necessidade de alteração da marca [nos produtos, nas fachadas das unidades, nome de domínio, documentação, etc.], além da necessidade de parar definitivamente de usar a marca sob pena de estarem sujeitos à busca e apreensão de seus produtos, pagamento de indenização a terceiros, e em alguns casos sofrer penalidades criminais.

Os produtos e serviços de um mercado devem ser protegidos para manter o nível de concorrência garantido por lei. Como resultado, “pelo fato de o produto estar totalmente ligado à marca, a verdadeira proteção do produto no mercado nada mais é do que a proteção da marca, trazendo segurança tanto para os produtores quanto para os consumidores”.

A proteção de bens e serviços é fundamental para a manutenção dos direitos exclusivos de invenções, modelos de utilidade, no contrato de Franquia, a Circular de Ofertas, deve constar a situação do franqueado perante o INPI, para que desenhos industriais e marcas, cuja exploração pode ocorrer pela perda de direitos decorrentes de contratos de franquia ou licenciamento.

Assim, o legislador mudou em decorrência do aprimoramento de suas habilidades jurídicas e, mais importante, de trazer transparência e segurança jurídica às questões que envolvem direitos de propriedade industrial e direitos de marca, duas ferramentas essenciais para a realização dos negócios, com o acréscimo do § 1º, da Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019, assim como a inclusão do texto no § 2º da lei, representa mais uma importante

evolução para o sistema de franquia, com a inclusão da adoção da empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, havia muitos questionamentos sobre a legalidade e viabilidade de se constituir um negócio sob os auspícios da lei de franquia, que é predominantemente voltada para a geração de receita, para essas instituições que não têm fins lucrativos em muitos casos.

Já o artigo 2º, do novo dispositivo, trouxe a característica principal da Circular de Oferta de Franquia. A única mudança do novo marco legal no caput do artigo 2º é a obrigatoriedade do uso da língua portuguesa, de forma objetiva e acessível.

Enquanto a lei anterior exigia expressividade em linguagem clara e compreensível, ela não exigia o uso da língua portuguesa, tornando obrigatório o uso do nosso vernáculo, por exemplo, em outros institutos jurídicos. A antiga legislação que regulava o contrato de franquia previa a anulabilidade do contrato na hipótese de descumprimento dos requisitos de Oferta de Franquia.

Outro ponto importante que o legislador trouxe que não dispunha na lei anterior, foi a regulamentação da sublocação do ponto comercial, no artigo 3º⁵, o novo dispositivo reconhece expressamente que o valor da sublocação pode ser superior ao valor do local pago pelo franqueador ao proprietário do imóvel, desde que o valor não supere em demasia a obrigação do franqueador de pagar ao franqueado para tornar o negócio não lucrativo.

Nesse sentido, o artigo 3º da nova lei autoriza a sublocação sem limitá-la à condição de sublocação total do prédio comercial para prever a ação reformadora no âmbito do contrato de locação do imóvel, cumprindo os requisitos previstos no artigo 51 da Lei nº 8.245/1991:

Existência de contrato escrito e por tempo determinado;
Prazo mínimo do contrato ou a soma dos prazos ininterruptos seja de pelo menos 5 anos;
Exploração da mesma atividade comercial pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

⁵ “Art. 3º Nos casos em que o franqueador subloque ao franqueado o ponto comercial onde se acha instalada a franquia, qualquer uma das partes terá legitimidade para propor a renovação do contrato de locação do imóvel, vedada a exclusão de qualquer uma delas do contrato de locação e de sublocação por ocasião da sua renovação ou prorrogação, salvo nos casos de inadimplência dos respectivos contratos ou do contrato de franquia.

Parágrafo único. O valor do aluguel a ser pago pelo franqueado ao franqueador, nas sublocações de que trata o caput, poderá ser superior ao valor que o franqueador paga ao proprietário do imóvel na locação originária do ponto comercial, desde que:

I - essa possibilidade esteja expressa e clara na Circular de Oferta de Franquia e no contrato;

II - o valor pago a maior ao franqueador na sublocação não implique excessiva onerosidade ao franqueado, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da sublocação na vigência do contrato de franquia”.

Atendendo aos requisitos supracitados e tendo em conta a legitimidade conferida pelo comando legal, é possível que o local ou sublocação proponha a ação de renovação. A razão de ser da cláusula de exclusão do locador ou sublocatário de qualquer renovação ou prorrogação é garantir a continuidade da relação estabelecida no contrato de franquia que rege o contrato de sublocação (SANTOS, 2020, p. 150).

Nesse sentido, a nova lei franquia mostrou-se oportuna, pois alinha a extensão da legitimidade ao franqueador-sublocador com o objetivo da ação de renovação, que é priorizar a continuidade da atividade econômica empresarial.

Uma inovação da nova lei, contrariamente à lei anterior, o novo contrato de franchising, permite agora expressamente a celebração de contratos de franquia internacionais. O que não acontecia com a lei anterior, lei nº 8.955/94, cujo dispositivo no artigo 8º apenas dizia que se aplicava o disposto naquela lei aos sistemas de franquias instalados e operados em território nacional sem que estejam especificamente contemplados em seu marco regulatório. O artigo 7º da nova legislação também trouxe a resolução de conflitos através do juízo arbitral, *in verbis*:

Art. 7º Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições:

I - os que produzirem efeitos exclusivamente no território nacional serão escritos em língua portuguesa e regidos pela legislação brasileira;

II - os contratos de franquia internacional serão escritos originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio.

§ 1º As partes poderão eleger juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de franquia.

§ 2º Para os fins desta Lei, entende-se como contrato internacional de franquia aquele que, pelos atos concernentes à sua conclusão ou execução, à situação das partes quanto a nacionalidade ou domicílio, ou à localização de seu objeto, tem liames com mais de um sistema jurídico.

§ 3º Caso expresse o foro de opção no contrato internacional de franquia, as partes deverão constituir e manter representante legal ou procurador devidamente qualificado e domiciliado no país do foro definido, com poderes para representá-las administrativa e judicialmente, inclusive para receber citações.

Devido a diferenças culturais, sociais e legais, ao trazer uma franquia para o mercado internacional, o franqueador frequentemente cede o direito de subfranqueada a uma empresa estrangeira, que passa a assumir o título de Master Franqueador da relação à qual terá o direito de explorar a marca e implantar novas unidades. Para manter esse sistema, é possível

⁶⁶Art. 8º O disposto nesta lei aplica-se aos sistemas de franquia instalados e operados no território nacional”.

constatar a existência de um contrato primário entre o franqueador e a empresa estrangeira, bem como uma série de contratos acessórios entre a maioria do franqueado e as unidades individuais (SANTOS, 2020, p. 158).

Tendo em vista que um contrato de franquia internacional envolve partes vinculadas a diversos ordenamentos jurídicos, a primeira análise a ser realizada é sobre a existência, ou não, com base em acordos e tratados que estabelecem regras únicas para ambos os países, essas normas servirão de base para eventuais disputas futuras e têm potencial para serem juridicamente vinculantes para as nações signatárias.

Sobre a eficácia da cláusula arbitral, considerando o previsto no artigo 21 do Código de Processo Civil, que estabelece a competência concorrente da autoridade judiciária brasileira em processar e julgar ações que tiverem de ser cumpridas em território nacional.

Nesse sentido, é importante expor a decisão do Superior Tribunal de Justiça, com o julgado que ocorreu em 2015, o Recurso Especial Nº 1.495.859 - SP (20140294570-4):

Superior Tribunal de Justiça

Revista Eletrônica de Jurisprudência Exportação de Auto Texto do Word para o Editor de Documentos do STJ RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.859 - SP (20140294570-4) RELATOR: MINISTRO MOURA RIBEIRO RECORRENTE: SIXT GMBH ADVOGADOS : MARCIO CARNEIRO SPERLING E OUTRO(S) GLAUCO ALVES MARTINS MARCUS ALEXANDRE MATTEUCCI GOMES FERNANDA FAIAD E OUTRO(S) RECORRIDO : P J P LOCAÇÕES E SERVIÇOS LTDA ADVOGADOS : WALDEMAR DECCACHE LEOPOLDO GRECO DE GUIMARÃES CARDOSO FABRIZIO GANUM GUSTAVO LUIS DE OLIVEIRA E OUTRO(S) EMENTA CIVIL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE FRANQUIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. CLÁUSULA DE FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA BRASILEIRA. CONCORRENTE. ART. 88, II, DO CPC. DECISÃO RECORRIDA EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO DEMONSTRADO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SIXT GMBH com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas a e c, da Constituição Federal contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (e-STJ, fls. 992/998). O recurso encontra-se fundamentado na negativa de vigência aos arts. 88, II, 111, do CPC; 104, 421, do CC/2002, no que se refere a validade da cláusula de eleição de foro e impossibilidade da competência concorrente da Justiça Brasileira e na existência de dissídio jurisprudencial quanto ao tema.

(...)

No que se refere a violação dos arts. 88, II, 111, do CPC; 104, 421, do CC/2002, no que se refere a validade da cláusula de eleição de foro e impossibilidade da competência concorrente da Justiça Brasileira, não assiste

razão ao recorrente, uma vez que a decisão recorrida encontra-se em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que a cláusula de eleição de foro estrangeiro não afasta a competência internacional concorrente da autoridade brasileira, nas hipóteses em que a obrigação deva ser cumprida no Brasil, nos termos do art. 88, II, do CPC.

(...)

14. Quando a alegada atividade ilícita tiver sido praticada pela internet, independentemente de foro previsto no contrato de prestação de serviço, ainda que no exterior, é competente a autoridade judiciária brasileira caso acionada para dirimir o conflito, pois aqui tem domicílio a autora e é o local onde houve acesso ao sítio eletrônico onde a informação foi veiculada, interpretando-se como ato praticado no Brasil, aplicando-se à hipótese o disposto no artigo 88, III, do CPC. 15. Recurso especial a que se nega provimento.

A cláusula arbitral do contrato de Franquias prevê a escolha de um juiz arbitral pelas partes para dirimir eventuais conflitos futuros decorrentes da relação legalmente estabelecida. Esta cláusula já foi adotada pelo Sistema Brasileiro de Franquias. Assim, antes da implementação do novo regime jurídico do franchising, aconselha-se a monitorização de eventuais alterações ao posicionamento do Tribunal Superior, sob pena de ficar sujeito a interpretações incompatíveis com o novo dispositivo legal que exige a seleção de foro ou árbitro, especialmente quando o cumprimento das obrigações envolver apenas cidadãos brasileiros. Considerando que a Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019 não dispõe acerca da extinção do Contrato de Franquia, utiliza-se como referência as regras previstas no Código Civil. Diante disso é necessário abordar como se dará as causas de extinção do contrato de franquia diante do descumprimento contratual do franqueador e as obrigações pós-contratuais.

3.2.A atividade essencial, uniprofissional e o prévio domínio do know-how

O contrato de know-how é conceituado por Álvaro Villaça Azevedo (2019, p. 478), como um acordo pelo qual uma pessoa, seja física ou moral, concorda em deixar o contratante abusar dos direitos de certas fórmulas e procedimentos que lhe pertencem por um período de tempo determinado a um custo determinado, é um contrato que dá a cessão para alguém daquilo que consiste no conhecimento, nesse sentido, lembra Paulo Nader (2016, p. 624) que:

Pelo contrato de know-how ou de tecnologia, o transmitente se obriga a instruir o licenciado, mediante determinado prazo e com remuneração, quanto a determinadas técnicas industriais, a fim de habilitá-lo à produção de certos bens. O que se ensina é um saber fechado, conhecimento altamente especializado e inacessível sem uma adequada iniciação e recursos específicos de aprendizagem.

O nosso ponto de convergência até aqui é de que a racionalidade da cláusula de não concorrência é impedir que o ex-franqueado ao utilizar o know-how adquirido concorra ou pratique concorrência desleal no mesmo ponto comercial sem bandeira ou com outra bandeira [player], nesse último, o mercado denomina como virada de bandeira. Cumpre esclarecer que a cláusula de não concorrência não impõe o fim da atividade empresarial do ex-franqueado, pois apenas impedirá, por um período determinado, o aproveitamento de clientela, naquele território, relativa ao estabelecimento.

No contrato de franquia, o ponto de diferença é que a racionalidade da cláusula de não concorrência é impedir que o ex- franqueado concorra, ao utilizar o know-how, quando algo é comprado, concorre ou se envolve em competição antiética no mesmo local comercial com outra banda (player), o mercado se refere a isso como virada, além disso, a viabilidade de uma rede de franquias está diretamente relacionada ao potencial de demanda.

É fundamental notar que a atividade só será crucial em áreas sem um número significativo de concorrentes, uma vez que a intenção legal é garantir que os consumidores possam acessar o bem ou serviço em questão por servir a um propósito público (SANTOS, 2020, p. 191). Ressalta-se que todo direito básico tem um dever correspondente. Em outras palavras, ao mesmo tempo em que uma pessoa recebe uma garantia constitucional, espera-se que ela se comporte de forma a permitir que os demais também exerçam esse direito. O princípio da proporcionalidade deve sempre ser observado na aplicação de um requisito de não concorrência em relação a um caso específico, a fim de garantir que as restrições aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência sejam aplicadas de forma expressamente destinada a proteger o estabelecimento transferido, Fiedra (2007 p. 99), conforme demonstra a jurisprudência:

APELAÇÃO CÍVEL E APELAÇÃO ADESIVA. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. CONTRATO DE FRANQUIA. RESCISÃO CONTRATUAL. CULPA CONCORRENTE CONFIGURADA. DANO MORAL. MERO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. Mérito. Restou devidamente configurada a culpa concorrente no caso dos autos, razão pela qual fora rescindido o contrato de franquia. O conjunto probatório que aportou aos autos demonstrou de forma inequívoca a inexperiência administrativa da franqueada e falta de assistência da franqueadora por diversas vezes. Contudo, em relação à escolha do ponto comercial a demandante confessou que escolheu local diverso do indicado pela requerida, bem como era sabedora da impossibilidade de comercializar algumas marcas. Também restou suficiente provado a regularidade do envio e cumprimento de todas as

exigências do artigo 3^a da Lei 8.955/94 para emissão da Circular de Oferta de Franquia. A prova testemunhal não indicou que houve abuso no envio de lotes de mercadoria de coleções antigas da marca Adidas, bem como não fora tal fato que ensejou a falência da requerente. O encerramento das atividades da Fabel após o ajuizamento da demanda não afasta a condenação fixada na sentença, porque a ré deixou de auferir lucro com os royalties devidos. **Aliás, fora comprovado que mesmo após a rescisão do contrato e alteração da denominação social a requerente continuou operando e utilizando-se do Know How da demandada.** Danos morais. O reconhecimento do dano moral demanda a existência de violação exacerbada aos direitos de personalidade, não se aplicando ao mero descumprimento contratual, salvo em casos excepcionais, dependendo de prova acerca do dano. Caso em que a reconvinte não se desincumbiu do ônus de provar seu dano. Dano moral não caracterizado. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA E AO RECURSO ADESIVO DA RÉ. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70064356504, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Kreutz, Julgado em: 30-11-2016). Grifo nosso.

Também é fundamental observar que a multa por descumprir a cláusula de não concorrência é essencial para sua eficácia. Em contrapartida, o contrato deve ser igualmente modulado para poder dissuadir a infração e, ao mesmo tempo, não ser considerada excessiva. Aconselha-se a aplicação de multa específica como condição de eficácia da cláusula de não-concorrência e de valor significativo para evitar que o ex-franqueado opte por pagar a você para continuar suas operações comerciais na área de abrangência da não concorrência. Como resultado, ela deve ser alta o suficiente para iniciar o pagamento e aprovar a continuação da atividade, mas não muito alta para correr o risco de ser vista como abusiva (SANTOS, 2016, p. 44). Assim, verifica-se que, a jurisprudência se posiciona no sentido que é necessário ser utilizado um balizamento da aplicação da multa

APELAÇÃO CÍVEL. COBRANÇA C/C OBRIGAÇÃO DE FAZER. contrato de franquia. preliminares. carência de interesse e cerceamento de defesa. afastadas. rescisão contratual automática. inadimplemento por mais de 120 dias. constatado. culpa da franqueadora. não demonstrado. disponibilização de cursos e suporte técnico. **direito de uso da marca.** contrato social. **know-how. (não) repassado.** obrigações pós-contratuais. decorrência lógica da rescisão. **condenação ao pagamento das taxas de royalties, marketing e multa.** **devolução dos documentos. devida.** **cláusulas de confidencialidade, sigilo e não concorrência. preservadas.** sentença mantida. recurso desprovido. (TJPR - 1ª C.Cível - 0012389-64.2021.8.16.0194 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADOR VICENTE DEL PRETE MISURELLI - J. 11.10.2022). Grifo nosso.

Assim, conforme entendimento do Tribunal, mesmo diante de uma interpretação restritiva e mais favorável ao requerente, como vimos no caso da interpretação de um contrato de franquia, o princípio da não concorrência continuaria válido desde que os requisitos do

requerente fossem avaliados, onde o Julgador analisou os parâmetros da multa que são os valores devidos a título de royalties, marketing e as taxas de franquia.

3.3.A nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia diante da ausência da entrega da COF

A nulidade do negócio jurídico possui alto teor de gravidade, diante da violação de comandos legais de caráter público, o que torna o ato inexistente, isto é, como se nunca tivesse existido, cuja declaração judicial produz efeitos *ex tunc*⁷, destituindo o ato desde o seu nascedouro. Ademais, nos termos do artigo 168⁸ e 169⁹ do Código Civil, a nulidade pode ser pronunciada de ofício pelo juiz, podendo ser alegada pelo representante do Ministério Público ou qualquer outro interessado, quando lhe couber a intervenção, sendo imprescritível a pretensão declaratória de sua nulidade. Por isso, diante da sua invalidade absoluta, o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação ou convalidação com o decurso do tempo.

No que diz respeito ao sistema de franchising, a arguição de nulidade abrirá portas para alegações de desrespeito à forma do negócio, quando violados os requisitos do artigo 2º da Lei 13.966 de 2019, que contempla a Circular de Oferta de Franquia, o que tornará possível o reconhecimento da inexistência do ato, como se ele nunca tivesse ocorrido,

⁷Quando uma decisão jurídica tem efeitos *ex tunc* significa que tem efeito retroativo, valendo e afetando acontecimentos anteriores a sua criação.

⁸ “Art. 168. As partes podem escolher, de comum acordo, o conciliador, o mediador ou a câmara privada de conciliação e de mediação.

§ 1º O conciliador ou mediador escolhido pelas partes poderá ou não estar cadastrado no tribunal.

§ 2º Inexistindo acordo quanto à escolha do mediador ou conciliador, haverá distribuição entre aqueles cadastrados no registro do tribunal, observada a respectiva formação.

§ 3º Sempre que recomendável, haverá a designação de mais de um mediador ou conciliador.

⁹Art. 169. Ressalvada a hipótese do art. 167, § 6º, o conciliador e o mediador receberão pelo seu trabalho remuneração prevista em tabela fixada pelo tribunal, conforme parâmetros estabelecidos pelo Conselho Nacional de Justiça.

§ 1º A mediação e a conciliação podem ser realizadas como trabalho voluntário, observada a legislação pertinente e a regulamentação do tribunal.

§ 2º Os tribunais determinarão o percentual de audiências não remuneradas que deverão ser suportadas pelas câmaras privadas de conciliação e mediação, com o fim de atender aos processos em que deferida gratuidade da justiça, como contrapartida de seu credenciamento”.

retornando as partes ao status quo, com a devolução de todos os valores pagos. Renata Pin, reforça:

Nos termos da lei de franquia, a entrega da COF tem o condão de informar e garantir ao candidato conhecimento amplo sobre o negócio na qual pretende investir seu trabalho e dinheiro, possibilitando ao candidato acesso às circunstâncias do negócio. Sua ausência, *mutatis mutandis*, significa deixar de apresentar as informações necessárias e de interesse do negócio, induzindo o franqueado a tomar uma decisão negocial sem ter acesso a todos os elementos essenciais de sua natureza. (PIN, 2021, p. 226).

A falta de entrega do COF ou o descumprimento do prazo de 10 (dez) dias para assinatura do contrato são motivos típicos para que o contrato de franquia seja contestado em ações judiciais, levando à extinção do negócio jurídico. Por se tratar de uma solenidade que a lei de franquias julgue necessária para a validade da transação, a não entrega da circular de oferta ao candidato a ingressar na rede de franquias resulta em nulidade. Apesar de ambas as partes serem capazes de anular o negócio jurídico quando se discute a anulabilidade, a revisão e interpretação do negócio jurídico deve ser feito distinguindo os princípios dos negócios jurídicos daqueles que regem os contratos entre particulares, consumidores e trabalhadores (FERREIRA, 2016, p. 16).

No entanto, sem prejuízo do precedente legal, o cancelamento do contrato por não entrega da COF nem sempre é dado, principalmente quando o franqueado utiliza a franquia por um período prolongado sem manifestar vontade de rescindir o contrato, Cláudio Vieira da Silveira (2008, p. 300) dispõe que:

[...] Jamais poderá o franqueado, decorrido certo tempo operando a franquia, pleitear a anulabilidade do contrato, com fundamento na omissão ou atraso do franqueador na entrega da Circular de Oferta de Franquia, requerendo o recebimento de todos os valores já pagos e as demais consequências legais advindas do disposto no § único, do art. 4º, da Lei de Franchising [...]. Se o franqueado passa a operar a franquia por determinado lapso de tempo, sem manifestar interesse em denunciar o contrato em razão do não-recebimento, em tempo hábil, da Circular de Oferta de Franquia, induz à conclusão de que o investimento realizado na aquisição, instalação e operação da franquia está lhe proporcionando plena satisfação, não gerando quaisquer prejuízos passíveis de questionamento. E a manutenção desse silêncio por parte do franqueado, ao longo dos meses, faz extinguir a sua faculdade legal de exercer o direito de arguir a anulabilidade do contrato, não exercida dentro de um prazo razoável, subtraindo-lhe, dessa forma.

Assim, a COF e seu conteúdo obrigatório são uma garantia vital para o franqueado e devem, sem dúvida, ser seguidos pelo franqueador. No entanto, a rescisão do contrato está condicionada à comprovação de danos resultantes de qualquer potencial descumprimento deste requisito. Contudo, a jurisprudência se posiciona no sentido de que somente a alegação do autor de não ter recebido a circular de oferta não é suficiente para ensejar a nulidade contratual:

CONTRATO DE FRANQUIA ("MACROBYTE") – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO AJUIZADA PELO FRANQUEADO, ORA APELANTE – NULIDADE DE SENTENÇA – INOCORRÊNCIA – A ré franqueadora, ora apelada, está devidamente representada. Razões de apelação do franqueado insuficientes a demonstrar a suposta nulidade - PRELIMINAR REJEITADA. CONTRATO DE FRANQUIA ("MACROBYTE") – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO AJUIZADA PELO FRANQUEADO, ORA APELANTE – AUSÊNCIA DE NULIDADE DO CONTRATO - **Alegação do autor apelante, de que não recebeu a Circular de Oferta de Franquia no prazo legal, e que a marca objeto da franquia não está devidamente registrada perante o INPI** - Não acolhimento – O desenvolvimento regular da atividade empresarial durante razoável período de tempo pelo franqueado implica convalidação tácita de eventuais anulabilidades – Além disso, tal circunstância não gerou o alegado prejuízo ao franqueado - Enunciado IV do Grupo Reservado de Direito Empresarial – Do mesmo modo, o fato de a franqueadora não ter registro de sua marca perante o INPI não é, por si só, motivo determinante a conferir direito à resolução do contrato - O registro da marca objeto da franquia não é requisito essencial previsto na Lei de Franquias, nem serviu de condicionante à celebração do negócio - Sentença de improcedência que fica mantida – RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1004024-84.2020.8.26.0606; Relator (a): Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Suzano - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 31/10/2022; Data de Registro: 31/10/2022). Grifo nosso.

Diante disso, não há outra explicação para o uso pela lei dos termos “anulabilidade” e “nulidade”, o que mostra que a circular não é condição necessária para a formação do contrato de franquia. Analisando a situação real, demonstrando que o franqueado tinha conhecimento de todas as informações disponíveis no COF, demonstrando que não havia informações falsas ou ausência de informações essenciais, e aliado à relação do franqueado com o período da assinatura, apenas o descumprimento do prazo não pode ser utilizado para encerrar a negociação jurídica, ou seja, não configura erro material.

A ausência da entrega da COF para o franqueado no prazo estipulado pela legislação pode acarretar em consequências sérias para a validade do contrato de franquia. A nulidade ou anulabilidade do aludido contrato dependerá das circunstâncias específicas de cada caso, bem

como das leis e regulamentos aplicáveis. Todavia, é fundamental que os franqueadores cumpram suas obrigações legais de fornecer a COF, pois sua ausência pode resultar em prejuízos significativos para os franqueados.

Por outro lado, os franqueados devem estar atentos aos requisitos legais e buscar orientação jurídica para proteger seus interesses e garantir o cumprimento adequado das disposições contratuais. É indispensável a devida atenção aos aspectos legais e a diligência durante a negociação e assinatura do contrato de franquia, pois assim será possível evitar problemas futuros relacionados à falta de COF e garantir um bom relacionamento empresarial entre as partes envolvidas.

Conforme a análise feita a respeito das mudanças legais e seus impactos nos contratos de franquia, inclusive nas relações entre franqueadores e franqueados, a partir das atividades relacionadas ao contrato de franquia e quais as consequências estabelecidas pela legislação vigente a respeito da ausência da entrega da COF, quais sejam nulidade ou anulabilidade, passaremos a abordar os desafios enfrentados ao aderir a um contrato de franquia. A partir dessa análise mais aprofundada, veremos os maiores desafios enfrentados ao integrar um contrato de franquia.

4. DESAFIOS A SEREM CONSIDERADOS AO ADERIR A UM CONTRATO DE FRANQUIA

De modo geral, o franchising busca expandir a atuação e os negócios em áreas ainda não exploradas por ele. Isso porque cada unidade franqueada é um negócio independente cujo estabelecimento será apoiado por seu proprietário, sendo o franqueador responsável por fornecer as ferramentas necessárias para o negócio ofertado.

Assim, cria-se uma relação muito próxima entre as partes, pois toda ação afetará cada parte positiva ou negativamente, e isso vale tanto para o franqueado quanto para o franqueador. Nesse sentido, buscou-se reunir dados e informações sobre as responsabilidades legais do franqueado e como isso afetaria os demais integrantes do negócio. Portanto, para formalizar o acordo que ambas as partes desejam, as mesmas devem primeiro se separar de uma posição de animosidade, fazendo concessões recíprocas que reflitam os interesses ou pontos de vista de cada parte, conforme se espera com base no instituto contratual, definido pelo direito empresarial (WANDERER, 2018, p. 29).

O franchising atual e ainda em uso hoje, passou por diversas mudanças desde a sua introdução e se destacou no mercado pela inovação ao apresentar uma nova perspectiva sobre a comercialização, distribuição e representação de uma determinada marca ou produtos buscando estabelecer uma relação entre o franqueador (quem terceiriza ou concede a outra parte o direito de uso de sua marca) e o franqueado (quem recebe a terceirização, ou mais precisamente, a licença ou outorga do direito de uso da marca), assim criando uma rede de franquias, ou sistema avançado de distribuição.

Recorde-se que a circular de franquia funciona essencialmente como um pré-contrato, contendo todas as informações exigidas do requerente e suas obrigações como potencial franqueado, bem como os termos do contrato padrão. Nesse sentido, é possível afirmar que as obrigações das partes dependerão das particularidades da rede de franquias. Além disso, algumas obrigações são padrão em contratos comerciais, o que será analisado neste capítulo.

Nesse contexto, este capítulo tem como objetivo apresentar alguns dos principais desafios que um franqueado pode enfrentar ao integrar a um contrato de franquia. Em

particular, a natureza do contrato de franquia como contrato de adesão, bem como, as limitações impostas pelo franqueador, a necessidade de investimentos em infraestrutura e equipamentos e o papel fundamental da gestão empresarial.

4.1.Obrigações contratuais das partes

Cada negócio precisa de sua própria singularidade para sobreviver no mercado. Como resultado, os franqueados devem sempre se esforçar para uma operação administrativa e econômica tranquila para minimizar o risco de falhar a qualquer momento, a característica do contrato de franquia é que múltiplos agentes econômicos e um elemento central que detém a marca e o conhecimento de como gerenciar o negócio (o franqueador) compõem a estrutura organizacional (os franqueados), o contrato então passa à obrigação de cumprir os deveres emergentes do contrato e à necessidade de se levar em conta, no exercício dos direitos, os interesses da outra parte (WANDERER, 2018, p. 79).

O contrato de franquia estabelece inúmeras obrigações. De um lado, estão as regras impostas ao franqueado pelo franqueador, tais como manter o padrão arquitetônico atualizado, efetuar compras de fornecedores homologados, conservar estoque mínimo, efetuar pontualmente pagamentos de taxas e royalties, comparecer a reuniões, treinamentos, congressos, seguir as regras de negócio para dar unidade à rede franqueada.

Por outro lado, ainda que em proporção bem menor, há obrigações do franqueador, que são: garantir o prazo contratual mínimo de retorno do investimento (*payback*), garantir o fornecimento à rede, dar treinamentos e atualizar a rede sobre inovações, produtos, serviços, técnicas, manuais, métodos, desenvolver campanhas de marketing, etc (SANTOS, 2020, p. 54).

O contrato também tem característica de trato sucessivo ou execução continuada, não se extinguindo com o cumprimento de apenas uma obrigação. A sua extinção poderá ocorrer pelo escoamento do tempo, rescisão ou resolução. Via de regra, os contratos de franquia têm prazo de cinco anos, exceto os casos de grandes investimentos (hotelaria) em que o prazo do *payback* pode alcançar de dez a quinze anos, ou mais (NASCIMENTO, 2020).

A Lei nº 13.966/19, não trata da extinção do contrato de franquia, portanto, utiliza-se o Código Civil.

Salienta-se que o contrato que estabelece a relação entre o franqueado e o franqueador prevê a concordância deste em ceder ao franqueado o direito de uso e exploração de sua marca na criação e venda de bens e serviços, conforme elucida Burim (1978 apud SANTIAGO; PEREIRA, 2011, p. 8).

Outrossim, pelo princípio da probidade e boa-fé, que respalda a confiança das partes, a expectativa é que as obrigações contratuais sejam cumpridas naturalmente, sem interferência externa. No entanto, quando uma parte descumpre sua obrigação, é possível acionar o Poder Judiciário para impor o cumprimento do contrato, no que se convencionou chamar de “enforcement”. Nesta situação, a ação judicial desempenha um papel crucial para garantir que as expectativas geradas pela assinatura do contrato sejam atendidas, ou pelo menos que a parte lesada seja punida pelo descumprimento do contrato como restituição da expectativa não atendida (GAGGINI, 2022, p. 67).

Assim o autor Jorge Logo elenca um conjunto de obrigações que o franqueador deve cumprir:

Representar o seu sistema de negócios junto ao mercado, associações de classe, poderes públicos e demais órgãos ou entidades, com o objetivo de manter a unidade corporativa da franquia; Conceder os direitos de uso da sua marca e dos sistemas sempre através de contrato escrito; Prestar assistência inicial e contínua ao franqueado e ao pessoal por ele contratado. “Promover a marca, o produto ou o serviço sem custo ao franqueado, ou em conjunto com este, rateando os custos em bases previamente acordadas [...]” (LOBO 1997, p. 80-81)

Com isso, o franqueador se transforma em um gestor de rede contratual que acompanha a movimentação do mercado e fornece à marca a inovação que o mercado exige para que ela não se desvalorize com o tempo. Assim, pertence a um dos principais requisitos do relacionamento. Ele recebe uma lista de obrigações que aumenta o valor de sua marca e de suas franquias.

No contrato, o franqueado também pode fazer uso da oferta do franqueador de programas de treinamento e certificação, além de outros serviços. Isso é caracterizado pela função social do contrato, onde institui que ele não pode ser transformado em um instrumento para atividades abusivas, causando danos à parte contrária ou a terceiros.

Nesse viés, Wanderer, ensina que:

As modificações na concepção liberal decorreram da necessidade de que a autonomia da vontade não fosse utilizada como forma disfarçada de consagrar o poder do forte sobre o fraco. Assim, preservar a igualdade das partes, bem como o real querer delas, é função inafastável do Estado legislador, até porque “o interesse fundamental da questão da função social está em despertar a atenção para o fato de que a liberdade contratual não se justifica, e deve cessar, quando conduzir a iniquidade, atentatórias de valores de justiça, que igualmente têm peso social (WANDERER, 2018, p. 73).

E ainda, segundo o referido autor, toda assistência que o franqueado necessitar, tanto durante a instalação da unidade franqueada quanto durante o relacionamento, é de responsabilidade do franqueador. Com isso, a função social atenta contra o princípio da relatividade ao impor obrigações contratuais que extrapolam interesses comerciais, tornando hostil a terceiros o respeito à disciplina contratual. Por outro lado, confirmando que as partes do contrato respeitam os beneficiários legais de interesses socialmente relevantes conforme determinado pelo escopo do contrato (WANDERER, 2018).

Desta forma, o franqueado terá os direitos previstos no contrato, limitados apenas ao que lhe for concedido, e será obrigado a pagar ao franqueador o imposto de franquia do território determinado que posteriormente lhe será disponibilizado para usar. Assim como considera-se necessário ao franqueado cumprir alguns requisitos, como o compromisso com a gestão e gestão da unidade, bem como a preservação da reputação da rede.

Enquanto as negociações estão em andamento, o franqueado fica ciente de que o contrato de franquia exige o cumprimento rigoroso das regras e diretrizes exigidas pelo franqueador e que o não cumprimento pode resultar em sanções, bem como na rescisão do contrato. Conforme Silva e Azevedo (2012, p. 43), normalmente, um contrato é assinado em nível pessoal com as partes concordando em administrar a franquia que lhes foi concedida.

Além disso, dizendo que ao se referir a uma franquia formatada, o franqueador prestará assistência ao franqueado desde a escolha do imóvel, se for o caso, na celebração do contrato de locação ou compra, na montagem da loja ou estabelecimento de acordo com os padrões da rede, isso inclui tanto o aspecto estético quanto a logística, ou como serão fornecidos os insumos necessários em casos exclusivos.

Outro ponto crucial é que, nos termos do contrato, o franqueado possui licença não exclusiva de uso da marca e está proibido de instalar qualquer tipo de serviço ou produto que

seja competitivo com o contratado sem autorização da franqueadora ou aprovação prévia (CHERTO, 2006, p. 24).

Após a operação do estabelecimento, o franqueador também prestará assistência no desenvolvimento da mão de obra, ou seja, os gerentes, técnicos e atendentes que irão trabalhar na empresa. Juntamente com todos os procedimentos aplicáveis de vendas, serviços bancários, depósitos e provedores de serviços, também pode haver instruções contábeis e financeiras, incluindo um sistema proprietário.

Seguem-se necessárias assinaturas de contratos, em que o franqueador deve proporcionar ao franqueado acesso a treinamentos de forma a prepará-los sempre para o funcionamento do negócio. Além disso, devem prestar assistência, acompanhar todo o processo de instalação e abertura, bem como supervisionar o funcionamento diário da franquia, assessorando-os e auxiliando-os (SANTIAGO; PEREIRA, 2011, p. 5).

Nesse tipo de contrato, é comum dar a falsa impressão de que o franqueado tem obrigações com o franqueador desde o início do contrato. Ademais, outro dever do franqueador é explicar ao franqueado como o negócio está organizado e como administrá-lo, sempre seguindo as orientações da circular de oferta de franquia e manuais. Caso o procedimento previsto na Lei nº 13.966/2019 não seja seguido, o franqueador corre o risco significativo de ter que devolver todo o investimento do franqueado, bem como quaisquer valores pagos anteriormente.

Podemos agora avaliar a extensão da importância do franqueado para o negócio e as possíveis consequências de sua falha em cumprir suas obrigações. Desta forma, vamos a elas:

O franqueado tem a obrigação de gerir o negócio no dia-a-dia da empresa, prestando bom atendimento, garantindo a satisfação do cliente e contribuindo com informações importantes da movimentação do mercado, como por exemplo, o gosto e as preferências dos clientes, ou seja, ele tem a missão de viabilizar a consolidação da unidade franqueada no mercado onde atua (SANTOS, 2018, p. 23).

E apesar de receber toda a assistência do franqueador, o franqueado não poderá atuar passivamente ou disperso na gestão do negócio, pois, ao final, ele será responsável por administrar a franquia em nome de sua própria empresa e não o franqueador. Outrossim, a empresa franqueada se beneficiará da vantagem competitiva de seu franqueador, pois, além de já ter testado seus produtos e marcas no mercado, também planejou sua expansão para que seu franqueador conheça a demografia de seu mercado-alvo. Identificando assim, todas as etapas

do processo de melhor produção e/ou venda, conhecendo as estratégias empregadas pelas empresas rivais, desenvolvendo uma forte estratégia de marketing e alcançando sucesso no nicho de mercado (SANTOS, 2018, p. 25).

Aliás, como ficou evidente no decorrer do trabalho, a empresa franqueada é fundamental para o processo de expansão da marca. Com isso, na maioria das vezes, como demonstra Alexandre David Santos (2018), o franqueado tem acesso a uma parcela significativa dos segredos comerciais e industriais detidos pelo franqueador, o que lhe confere a possibilidade de agir de forma difamatória em relação a todas as partes envolvidas no negócio, inclusive outras unidades franqueadas.

Nesse sentido, são várias as formas pelas quais os abusos de um franqueador podem se manifestar. Inicialmente, o franqueado deve revisar cuidadosamente a circular de oferta de franquia, fazer todas as perguntas necessárias e reunir todas as informações disponíveis.

É comum que o franqueado venha contestar determinadas cláusulas contratuais, com a possibilidade de intervir em decisões sociais que comprometam ou reduzam as garantias ofertadas, após a assinatura do contrato, principalmente depois de ter obtido a maior parte do conhecimento e das informações pertinentes ao negócio e agindo de boa-fé com o franqueador.

Diante disso, evidencia-se que um franqueado não pode se submeter a cláusulas abusivas para posteriormente denunciá-las, mesmo que não tenha conhecimento e experiência do mercado e de como ele atua. O que de fato acontece é que após adquirir os conhecimentos e habilidades necessárias, o franqueado chega à conclusão de que não vale a pena pagar por tais serviços, levando a uma má-fé patrimonial posterior (WANDERER, 2018, p. 60).

Tendo em vista que o contrato de franquia é composto por vários detalhes, é comum que o franqueador viole alguns deles em decorrência do relacionamento, conforme explica Alexandre David dos Santos (2020, p. 122).

No entanto, a maior questão surge quando se trata de valores, pois a franqueadora busca evitar gastar dinheiro para aumentar seu lucro. Nesse contexto, tem-se o exemplo da falta de pagamento de publicidade, onde o franqueado se beneficia da exposição de sua marca, mas não paga, pois haveria perda de receita, ou então não paga ou paga royalties atrasados, portanto, estabelecendo-se como maus pagadores (SANTOS, 2020, p. 130).

O contrato de franquia oferece vantagens e desvantagens, tanto para o franqueador, quanto para o franqueado. Para o franqueador constituem vantagens: rapidez na expansão da

rede; melhor publicidade; divulgação da marca; grande volume de compras; redução de custos; ausência de relações empregatícias; aumento da rentabilidade; maior motivação e maior participação no mercado; maior cobertura territorial; melhores representante (SIMÃO FILHO, 2000; LOBO, 1994).

Por outro lado, representam desvantagens para o franqueador: falta de disciplina do franqueado; inadequação do franqueado; baixa rentabilidade; perda parcial do controle da empresa, do sigilo do negócio, da liberdade e da padronização; maior custo de supervisão e formatação; risco de desistência; expansão sem planejamento. Desse modo, qualquer pessoa que exerça uma atividade empresarial, tem a obrigação de cumprir com a legislação específica de regras e regulações, caso não cumpra adequadamente com os requisitos estabelecidos (SIMÃO FILHO, 2000; LOBO, 1994).

4.2.Desafios enfrentados pelo franqueado ao aderir ao contrato

Ao decidir sobre um investimento em franquia, um franqueado enfrenta uma série de desafios que devem ser cuidadosamente considerados e avaliados. Embora um sistema de franquias possa oferecer diversas vantagens, como a sustentação de uma marca consolidada no mercado e a oportunidade de testar e aprovar o modelo de negócio, é importante ressaltar que também existem obstáculos que devem ser superados.

O autor Alexandre David Santos (2020, p. 71), aponta que o risco legal de uma rede de franquia no momento da implantação de uma unidade desta é a falta de supervisão e suporte para o franqueado, dando a este a liberdade de que precisa para administrar o negócio em seus próprios termos. No entanto, há um risco maior de prestação de serviços abaixo do padrão estabelecido pela rede de franquias, o que pode prejudicar a marca.

A expansão da franquia pode fazer com que a rede se torne mais solidária com as questões judiciais e demandas que estão sendo tratadas por suas unidades franqueadas e até mesmo dotá-las de autoridade para responsabilizar os gerentes diretos por erros de gestão e reclamações trabalhistas (VITORINO, 2016, p. 46).

Sidney Lincoln Vitorino (2018, p. 48) aborda o tema de redes de franquias pela perspectiva da Teoria de Contratos. Afirmando que a falta de controle pode ser danosa. No entanto, quanto maior o controle de uma franquia sobre suas unidades, maiores os riscos legais. Ainda segundo o autor, como resultado, o gerenciamento de riscos legais pode ajudar a promover uma imagem de marca positiva e reputação de rede.

É sabido que são inúmeros os incentivos dados ao empreendedor que opta por esta estratégia de negócio. Mesmo com um investimento inicial menor, uma franquia tem menos riscos do que outras opções de mercado. No entanto, assim como alguns fatores contribuem para o sucesso de uma franquia, o contrário também pode ocorrer.

Começando pelos fatores de sucesso, uma relação positiva entre franqueador e franqueado pode afetar o sucesso do negócio. Conforme mencionado anteriormente, a rigidez que o negócio apresenta em relação às decisões que só podem ser tomadas através do detentor da marca pode gerar alguns conflitos entre as partes. Como resultado, um bom relacionamento precisa ser fomentado para evitar que esses conflitos tenham um impacto negativo no negócio, bem como para permitir a resolução mais contundente de outros prováveis desafios encontrados junto ao mercado (SEBRAE, 2013).

Ao garantir que esses fatores sejam seguidos de forma assertiva, uma franquia tende a crescer e se manter no mercado com resultados amplamente positivos, caso contrário, uma franquia pode falir. Quanto aos fatores que levam ao fracasso de uma franquia, entende-se que a não adesão aos pontos-chave mencionados anteriormente resultará na maioria das vezes em falhas irreparáveis. Sidney Lincoln Vitorino, demonstra em seu trabalho, uma sequência de riscos que uma franquia pode enfrentar, como demonstra a seguir:

Conflito de relacionamento entre franqueado e franqueador; Possibilidade do franqueado não aderir à estratégia da rede; Quebra de padrões pelo franqueado; Incapacidade ou perda de transferência de know-how do franqueador; Riscos de desistência do franqueador; Risco de desistência do franqueado; Risco de baixo desempenho do franqueador; Risco de baixo ou nenhum retorno para o franqueado e Risco de interesse do franqueador com pressão por recompra da unidade franqueada (VITORINO, 2016, p. 48).

No entanto, assim como com os fatores de sucesso, a relação também é bastante óbvia, e isso já foi planejado. Dado que cada uma das partes do contrato de franquia tem seus próprios objetivos, a tensão entre elas se tornou irrelevante. Além disso, analisa alguns

problemas de contrato e estratégia que podem criar ou aumentar os riscos de um projeto de expansão de franquia proposto, como mencionados por Vitorino:

Incapacidade do contrato em estabelecer contingências e flexibilidades; Competição entre franqueados ou concorrência interna na rede; Falta de conhecimento do mercado local e perfil do consumidor; Problema na escolha ou adequação do ponto; e Falta de fornecimento de produtos e insumos pela rede ou sob a sua responsabilidade (VITORINO, 2016, p. 50).

Ressalta-se que como o franqueador conclui seus esforços para desenvolver seu sistema e tem como objetivo expandir seus negócios, o franqueado, por outro lado, deseja ter seu próprio negócio e deve lidar com restrições. Assim, como consequência essa tensão pode fornecer uma base que ajuda ambas as partes a atingir seus objetivos e levar ao surgimento de novas ideias e planos de ação, ou, por outro lado, pode ter efeitos negativos que contribuem para o fracasso, por isso a importância do contrato para um projeto de rede de franquia.

De acordo com Dornelas (2016) o plano de negócios é extremamente importante, mas, mesmo assim, não o desenvolver é um dos erros mais cometidos pelos empreendedores ao iniciar um negócio. O plano é um documento que visa descrever o negócio e o modelo que o investidor irá utilizar. Este trata de pessoas e oportunidades considerando o mercado externo em seus riscos e retornos. O doutrinador Vitorino (2018, p. 49), adiciona mais quatro fatores cruciais para o sucesso de uma franquia que, no caso de sua negligência ou desatenção, podem colocar em risco o projeto:

Problemas na escolha do mercado e do ponto; Incapacidade empreendedora e administrativa do franqueado e sua equipe; Falta de capital disponível para início e para o giro de caixa da unidade; e A falta de conhecimento pessoal e profissional entre os sócios e etc (VITORINO, 2016, p. 48).

São vários os motivos pelos quais uma franquia pode falhar, desde o perfil inadequado do franqueado até a ausência de atividades, os riscos impostos ao franqueador e franqueado muitas vezes são equilibrados por vantagens e desvantagens para ambos os empresários (VITORINO, 2019, p. 49).

Portanto, o empreendedor deve analisar todas as variáveis relacionadas ao investimento antes de iniciar o negócio e demonstrar ativamente que está aderindo aos procedimentos descritos no plano de negócios elaborado, revisando-os conforme necessário, caso contrário pode ser responsabilizado.

O contrato de franquia também pode ser considerado como um contrato de adesão, trazendo também maiores desafios e riscos ao franqueado. A falta de possibilidade de negociação das cláusulas contratuais coloca o franqueado em uma posição vulnerável, exigindo uma maior análise dos termos apresentados pelo franqueador. O franqueado deve entender esses riscos e avaliá-los antes de aderir ao contrato.

4.3. Contrato de franquia como contrato de adesão

Na legislação brasileira temos conceituado o contrato de adesão nos artigos 423 e 424 do Código Civil (CC) e o artigo 54 do Código de Defesa do Consumidor (CDC) são típicos contratos bilaterais. Esta legislação é essencial para garantir a proteção do parceiro contratual, a parte desfavorecida da relação contratual, ou seja, ao aderente. Em outras palavras, a legislação estabelece que em caso de cláusulas dúbias ou contraditórias, deve-se adotar uma interpretação favorável a parte que seja mais vulnerável.

Tais regulamentos jurídicos são importantes para equilibrar a relação entre as partes no contrato de adesão e também para garantir que o contratante não seja prejudicado por cláusulas abusivas ou prejudiciais. O ordenamento jurídico visa garantir a justiça contratual e proteger os interesses das partes envolvidas.

Considerando os ordenamentos jurídicos elencados alhures, o CDC qualifica o contrato de adesão, *in verbis*:

Art. 54. Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo. § 1º A inserção de cláusula no formulário não desfigura a natureza de adesão do contrato. § 2º Nos contratos de adesão admite-se cláusula resolutória, desde que a alternativa, cabendo a escolha ao consumidor, ressalvando-se o disposto no § 2º do artigo anterior. § 3º Os contratos de adesão escritos serão redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, cujo tamanho da fonte não será inferior ao corpo doze, de modo a facilitar sua compreensão pelo consumidor. (Redação dada pela nº 11.785, de 2008) § 4º As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.

Se tratando do aludido tema “contrato de franquia” surgiram discussões em relação a possíveis problemas jurídicos decorrentes das atividades comerciais entre o franqueador e o franqueado. Essa forma de contrato tem sido questionada no meio jurídico e um dos pontos mais controversos é o debate sobre o contrato de franquia poder ou não ser considerado um contrato de adesão.

O contrato de adesão para SIDOU (1984, apud RIZZARDO, p. 94), configura-se pelo fato de que não haja negociação prévia entre as partes e que o papel do requerente seja oferecer o instrumento contratual e caberá ao aderente aderir ou não. Para que o acordo de adesão seja estereotipado e padronizado e que a comunidade não tenha uma opção útil para rejeitar sua adesão porque a atividade comercial do requerente geralmente faz parte de uma rede de empresas.

Na mesma toada, o doutrinador civilista Orlando Gomes (1972, apud TARTUCE, 2014, p. 39) discorre sobre a criação dos contratos de adesão, em que o surgimento ocorreu e foram plenamente consolidados devido às exigências práticas da vida econômica, como a necessidade de circulação intensa de bens e capital, entre outros fatores.

A fim de fornecer uma definição mais precisa do que é um contrato de adesão, Orlando Gomes (1972, p. 3) conceitua este instituto como sendo:

“[...] o negócio jurídico no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas [...]”.

Ainda, segundo Silvio Venosa, o contrato de franquia é complexo e abrangente, o qual se assemelha a vários outros contratos típicos e atípicos, como compra e venda, aluguel, licença de marca, entre outros. Além disso, caracteriza-se por ser um contrato bilateral, oneroso, comutativo e geralmente de adesão e *intuitu personae*.

Relacionado à inerente discussão, o Supremo Tribunal de Justiça (STJ) já se pronunciou em algumas decisões sobre a definição de contrato de franquia como sendo contrato de adesão. Embora ainda não haja consenso sobre a questão, o STJ entendeu em algumas decisões que o contrato de franquia pertence à categoria de contrato de adesão.

Exemplo disso tem-se no acórdão do Recurso Especial nº 1.602.076/SP, no qual a ministra Nancy Andrichi argumentou em 2016 [...] com fundamento na doutrina e nos julgamentos deste Superior Tribunal de Justiça, o contrato de franquia ou franchising é inegavelmente um contrato de adesão.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "PATOLÓGICA". ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016.

2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico.

3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.

4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral "patológico", i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.602.076/SP, relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 30/9/2016.)

Em contrapartida, segundo a Associação Brasileira de Franchising o contrato de franquia não é considerado contrato de adesão, pois a doutrina mais recente tem se oposto à decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), estando em concordância com as disposições da legislação atual, conforme afirmado por Sidnei Amendoeira Jr. em seus estudos.

Em nosso sentir, a relação contratual que se estabelece entre a Franqueadora e os franqueados, em um contrato de franquia, não é, e nem pode ser equiparada a uma relação de consumo, pois o franqueado em momento algum é o destinatário final dos produtos e serviços fornecidos pela Franqueadora.

Ainda, segundo o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves (2019), o contrato de adesão é aquele em que não há liberdade para negociar as cláusulas, uma vez que a vontade de um dos contratantes prevalece e todas as cláusulas são elaboradas por ele. O outro contratante é obrigado a aderir ao modelo de contrato previamente elaborado, sem possibilidade de modificá-las. A aceitação ou rejeição das cláusulas é feita de forma integral, sem alternativa de discussão. Alguns exemplos desse tipo de contrato são os contratos de seguro, de consórcio, de transporte e os celebrados com as concessionárias de serviços públicos (fornecedoras de água, energia elétrica, etc.).

Destarte, fortalecendo o embasamento doutrinário, temos pleno conhecimento de que o contrato de franquia é elaborado unilateralmente pelo franqueador, deixando ao franqueado pouca ou até mesmo nenhuma margem para negociar as cláusulas contratuais. Ficando o franqueado em uma posição de vulnerabilidade, já que a partir disso suas opções serão aceitar os termos oferecidos ou abrir mão da oportunidade de se tornar um franqueado.

Verifica-se, inclusive, que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina vem decidindo no sentido de afastar a vulnerabilidade (hipossuficiência) das partes em caso de franqueadora e franqueado, pois esta não pode ser presumida:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TOGADO SINGULAR QUE, AO PROFERIR O INTERLOCUTÓRIO VERGASTADO, ENTENDEU PELA NULIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO FIRMADA ENTRE AS PARTES E DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS PARA UMA DAS COMARCAS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP. RECURSO DA EMPRESA EMBARGADA/ EXEQUENTE.

PLEITO DE RECONHECIMENTO DA VALIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO CONSIGNADA NO CONTRATO DE FRANQUIA ENTABULADO ENTRE AS PARTES. SUBSISTÊNCIA. HIPOSSUFICIÊNCIA QUE NÃO PODE SER PRESUMIDA. DIFICULDADE DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO DEMONSTRADO. NATUREZA DO PACTO QUE ORIGINOU O CRÉDITO QUE EXIGE CONHECIMENTO TÉCNICO AVANÇADO E MOVIMENTA GRANDE VULTO ECONÔMICO. PRECEDENTES DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO.

"Nos termos da jurisprudência mais recente deste Tribunal de Justiça em casos análogos, por se tratar de contrato empresarial, a cláusula de eleição de foro é válida, à lide de origem não se aplica o CDC e **a vulnerabilidade dos franqueados em contrato de franquia não pode ser presumida**" (Agravado de Instrumento n. 5004811-40.2021.8.24.0000, rel. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Comercial, j. 27-5-2021)." No caso em apreço, a relação entabulada e entre as partes advém de um contrato de franquia, ou seja, de um contrato empresarial, cuja eleição de foro só é possível quando constatada a hipossuficiência técnica de uma das partes, o que não é o caso, pois sequer alegado isso na origem. (Agravado de Instrumento n. 5020264-75.2021.8.24.0000, rel. Guilherme Nunes Born, Primeira Câmara de Direito Comercial, j. 24-6-2021). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 5051201-68.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Rejane Andersen, Segunda Câmara de Direito Comercial, j. 04-10-2022). Grifo nosso

Além disso, é importante ressaltar que a lei de franquia nº 13.699/19, em seu artigo 1º, descaracteriza a relação de consumo nesse contexto, o que também influencia na análise da vulnerabilidade das partes envolvidas.

O contrato de franquia não pode ser considerado uma relação de hipossuficiência ou vulnerabilidade, uma vez que ambas as partes são empresas em igualdade de condições. O

franqueado é a empresa que adquire os direitos de uso da marca e do sistema de negócios do franqueador mediante o pagamento de taxas, enquanto o franqueador é a empresa detentora da marca e do know-how. (Lei nº 13.966/2019, Art. 1º, § 2º e Art. 2º, III).

Diante do exposto, é importante destacar que, apesar da ausência de disposição legal expressa, a doutrina e a jurisprudência majoritárias consideram o contrato de franquia como contrato de adesão. Esse entendimento advém do fato de que as cláusulas contratuais são pré-determinadas pelo franqueador, e portanto sem possibilidade de negociação por parte do franqueado, o qual acaba se limitando a aceitar completamente os termos propostos ou rejeitar integralmente.

A ausência ou impossibilidade de negociação e desequilíbrio de poder entre as partes colocam o franqueado em uma posição de vulnerabilidade, aumentando os riscos associados à adesão ao contrato de franquia. Sendo assim, é fundamental que o franqueado faça uma análise detalhada do contrato e procure ajuda de profissionais especializados ao receber a COF e antes de assinar o contrato, para minimizar os riscos associados ao franchising.

Finalizando o último capítulo deste trabalho, foi possível explorar os desafios e riscos enfrentados pelo franqueado ao aderir a um contrato de franquia. Ao abordar as obrigações contratuais das partes, foi possível identificar as responsabilidades e compromissos que envolvem essa relação jurídica.

Na discussão acerca do contrato de franquia como um contrato de adesão, torna-se evidente que as cláusulas contratuais são pré-determinadas pelo franqueador, limitando a possibilidade de negociação por parte do franqueado. Essa característica impõe uma posição de vulnerabilidade ao franqueado, aumentando os riscos envolvidos na adesão ao contrato. É imprescindível reconhecer que essa limitação na negociação pode acarretar significativos desequilíbrios e implicações para o franqueado.

A pesquisa realizada contribui para a compreensão mais aprofundada dos desafios enfrentados pelos franqueados, destacando a importância de uma análise criteriosa das cláusulas contratuais e da busca por assessoria jurídica especializada. A partir dessas considerações, espera-se que este estudo possa fornecer subsídios e orientações relevantes para os interessados no tema, auxiliando-os na tomada de decisões mais informadas ao integrar um contrato de franquia

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o incrível crescimento do número de franquias verificado a partir de 1990, o legislador sentiu a necessidade de regulamentar minimamente o contrato de franquia, fazendo-o por meio da edição da Lei 8.955/1994, que perdurou normalizando esse sistema por quase três décadas, e que atualmente está revogada e foi substituída pela Lei 13.966/2019, que teve como objetivo, aprimorar e esclarecer dispositivos legais e trazer inovações em questões que a Lei anterior não esclareceu.

O foco do presente estudo foi o contrato que rege as operações de franquia empresarial, incluindo seu desenvolvimento histórico e formas atuais à luz de novas leis e regulamentos gerais e como está sendo aplicado nos Tribunais, o estudo abordou tanto os aspectos e características de sua construção e aplicação quanto o esclarecimento e reflexão sobre os componentes e relações do contrato, nos papéis do franqueador e do franqueado.

Com base nas análises e estudos realizados ao longo deste trabalho, tivemos uma compreensão abrangente dos contratos de franquia e seus principais desafios. Primeiramente, examinamos as origens, definições, os fundamentos jurídicos e classificação que embasam essa modalidade de contrato, pois classificam-se como bilateral, oneroso, comutativo, misto e personalíssimo, em que as partes, quais sejam franqueador e franqueado possuem obrigações recíprocas.

A seguir, notamos as alterações introduzidas pela Lei 13.966/19, em comparação com a lei anterior, as quais estabelecem que o franqueado deverá ser uma empresa privada, estatal ou entidade sem fins lucrativos. O novo marco legal também destacou a ausência de relações entre consumidores e trabalhadores no franchising, e o registro de uma marca ou patente passou a ser um requisito obrigatório para o uso efetivo do sistema de franquia. Além desses pontos, abordamos questões relativas às atividades do franchising, e o embasamento sobre a nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia diante da ausência da entrega da COF no prazo legal.

Por fim, destacamos os desafios que os franqueadores enfrentam ao aderir ao contrato de franquia. Exploramos as obrigações contratuais das partes, identificamos os desafios específicos que os franqueados enfrentam ao aderir a esse tipo de negócio e discutimos a

natureza dos contratos de franquia como sendo contratos de adesão. Esta análise irá ajudá-lo a compreender os riscos e dificuldades que podem surgir ao celebrar um contrato de franchising.

Foi possível notar que uma franquia é um acordo ou relação comercial em que o franqueador concede ao franqueado o direito de uso de sua marca ou patente, entre outros direitos, em troca do pagamento de uma quantia pré-determinada acordada pelas partes.

As vantagens apresentadas nesse modelo de negócio são apresentadas como sendo menos onerosas, as franqueadoras não precisam estabelecer subsidiárias para explorar seus produtos ou serviços, em vez disso, eles podem garantir direitos relacionados ao licenciar o direito de explorar suas marcas ou patentes ao franqueado em troca do pagamento de uma taxa.

As desvantagens advêm de fatores como o controle rígido do franqueador sobre as decisões do franqueado, competição entre franqueados e a concorrência interna na rede também podem afetar o desempenho individual de cada franqueado. Além disso, outro desafio enfrentado pelo franqueado ao aderir a um contrato de franquia é o fato de ser considerado um contrato de adesão, reduzindo a margem de negociação do franqueado e limitando sua autonomia e flexibilidade na gestão do negócio.

Por meio de todas as informações coletadas e discutidas, constatou-se que o contrato de franquia empresarial sofreu diversas inovações ao longo dos anos em que esteve em operação, desde que suas bases foram estabelecidas no Brasil.

A partir do estudo realizado neste trabalho, fica evidente que os franqueados enfrentam inúmeros desafios e desvantagens ao aderirem a um contrato de franquia. No entanto, é importante ressaltar que a nova lei de franquia aprimorou a legislação brasileira, estabelecendo requisitos, obrigações e padrões, para que o franqueador exponha o franqueado a um risco mínimo.

Por fim, é importante ressaltar que o tema abordado neste trabalho é de grande relevância para ao âmbito empresarial, visto que o modelo de franquia é amplamente utilizado, bem como está em ascensão e representa uma significativa parcela do mercado empresarial brasileiro. A compreensão dos desafios e perspectivas desse tipo de contrato, em conformidade com as exigências legais, é essencial para o crescimento e desenvolvimento sustentável das franquias no Brasil.

6. REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil: contratos típicos e atípicos** / Álvaro Villaça Azevedo. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

ABRANCHES, Thereza Curi. **A franqueadora já tem o registro do INPI?** 2016. Disponível em: <https://mapadasfranquias.com.br/noticia/a-franqueadora-ja-tem-o-registro-do-inpi/>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.966**, de 26 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). Brasília, DF: Presidência da República. [2019b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm. Acesso em: 03 de out. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 14.010**, de 10 de junho de 2020. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm. Acesso em: 03 de out. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.955**, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm. Acesso em: 03 de out. de 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativas à propriedade industrial. Brasília-DF. 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em 05 de nov. de 2022.

BORBA, Thiago. **O sistema de franquia e suas implicações jurídicas**. Curitiba: Universidade Federal do Paraná. 2001. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49217/M92.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 de out. de 2022.

CHERTO, Marcelo. **Franchising: revolução no marketing**. 2. ed. São Paulo: McGrawHill, 1988.

CHERTO, M. et al. **Franchising: uma estratégia para expansão de negócios**. São Paulo: Premier Máxima, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial: direito de empresa**. 31. Ed. ver. atual. E ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

CUNHA, Esther Jerussalmy. **O que muda com a nova Lei de franquias**. L.O Batista. 2021. Disponível em: <https://www.baptista.com.br/nova-lei-de-franquias-e-sancionada/>. Acesso em 29 de out. de 2022.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**: Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 36. Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

DORNELAS, José. **Empreendedorismo: transformando ideias em negócios**. José Dornelas– 6. ed. – São Paulo: Empreende/Atlas, 2016.

FERREIRA, Brenno de Oliveira. **Anulação do contrato de franquia**: descumprimento de procedimento obrigatório. Contagem: UMA. 2016. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22584/1/ANULA%C3%87%C3%83O%20DO%20CONTRATO%20DE%20FRANQUIA%20-%20Descumprimento%20de%20procedimento%20obrigat%C3%B3rio.pdf>. Acesso em 29 de out. de 2022.

FIEDRA, G. **Obrigação de não-concorrência**. São Paulo: Editora Singular. 2007.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**, volume 4: contratos. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 27. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GOMES, Orlando. Contrato de Adesão: condições gerais dos contratos, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Volume 3: Contratos e Atos Unilaterais. Disponível em: https://livrogratuitosja.com/wp-content/uploads/2021/03/Direito-civil-brasileiro-volume-3-contratos-e-atos-unilaterais-by-Carlos-Roberto-Goncalves-z-lib.org_.pdf. Acesso em 06 de maio de 2023.

LOBO, Jorge. **Contrato de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

LOBO, Jorge. **Contrato de Franchising**. Rio de Janeiro, 1997.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro de; THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Contratos de Colaboração Empresarial**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil**, v. 3: Contratos. 8. Ed. Ver., atual. E ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NASCIMENTO, Fernanda Karem Souza, **CONTRATO DE FRANQUIAS**. PUC Goiás. 2020. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3822/1/Fernanda%20K.%20Sousa%20Nascimento%20.pdf>. Acesso em 03 de out. de 2022.

OLIVEIRA, J. B. **Savoir-faire**: Como as épocas mudam as palavras, 2016. Disponível em: <https://jornalempresasenegocios.com.br/colunistas/j-b-oliveira/savoir-faire-como-as-epocasmudam-as-palavras/>. Acesso em: 09 ago. 2022.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Direito Empresarial**: volume único. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. Ed; rev; atual, ampl. Curitiba: Appris, 2020.

RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SACRAMONE, Marcelo Barbosa. **Manual de Direito Empresarial**. 3. Ed. São Paulo: SaraivaJUR, 2022.

SANTOS, Alexandre David. **Comentários a nova lei de franquia**: Lei nº 13.966/2019. 1. Ed, São Paulo: Almedina, 2020.

SEBRAE. Franquia: vantagens e desvantagens. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/franquia-vantagens-e-desvantagens,4be89e665b182410VgnVCM100000b272010aRCRD>. Acesso em: 06 de maio de 2023.

SILVEIRA, Newton. **O contrato de “franchising”**. In: BITTAR, Carlos Alberto. Novos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

SILVEIRA, Newton. **Novos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990 apud LOBO, Jorge. Contrato de franchising. 3 ed, 2003.

SILVA, Cláudio Vieira da. **Franchising** 2a ed. Curitiba- Juruá, 2008.

SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising: Aspectos jurídicos e contratuais. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos e contratos em espécie, 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil**: teoria geral dos contratos em espécie. 12. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. **Processo nº 0012389-64.2021.8.16.0194**. Relator: Vicente Del Prete Misurelli, 1º Câmara Cível. Curitiba. Data do Julgamento 11/10/2022. Disponível em: <https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000022200911/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0012389-64.2021.8.16.0194>. Acesso em: 04 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação nº 1004024-84.2020.8.26.0606**. Relator Sérgio Shimura. 2º Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do Julgamento:

31/10/2022. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=5BB0B453ED83CCE3D6363753ED01A654.cjsg2>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº TST-RR-20671-11.2019.5.04.0303**. Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Data do Julgamento: 29 de agosto de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#93e43b0d585db1181e35b8196840f07b>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Acórdão nº 70064356504**. Apelação Cível. Relator Desembargador Alexandre Kreutz. Data do Julgamento 30/11/2016. Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em 05 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Apelação Cível 1002381-29.2015.8.26.0554**. Relator Ricardo Negrão. Data do julgamento 25/10/2022. Disponível em: l1nq.com/0Qv8k. Acesso em 05 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação Cível 1002381-29.2015.8.26.0554. Relator Ricardo Negrão. Data do julgamento 25/10/2022. Disponível em: l1nq.com/0Qv8k. Acesso em 05 de nov. de 2022.

Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº TST-RR-20671-11.2019.5.04.0303. Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Data do Julgamento: 29 de agosto de 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#93e43b0d585db1181e35b8196840f07b>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Acórdão nº 70064356504. Apelação Cível. Relator Desembargador Alexandre Kreutz. Data do Julgamento 30/11/2016. Disponível em:
https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa. Acesso em 05 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Processo nº 0012389-64.2021.8.16.0194. Relator: Vicente Del Prete Misurelli, 1º Câmara Cível. Curitiba. Data do Julgamento 11/10/2022. Disponível em:
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/4100000022200911/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-0012389-64.2021.8.16.0194>. Acesso em: 04 de nov. de 2022.

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação: 1004024-84.2020.8.26.0606 Relator Sérgio Shimura. 2º Câmara Reservada de Direito Empresarial. Data do Julgamento: 31/10/2022. Disponível em:
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do;jsessionid=5BB0B453ED83CCE3D6363753ED01A654.cjsg2>. Acesso em: 05 de nov. de 2022.

VENOSA, Sílvio. Franquia e alguns apontamentos sobre a nova lei. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/01/09/franquia-apontamentos-novalei/>. Acesso em: 05 de maio de 2023.

Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.602.076/SP. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 20/06/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201601340101&dt_publicacao=30/09/2016. Acesso em: 04 de maio de 2023.

ZANDOMÊNEGO, Ana Carolina Albuquerque. **Possibilidade de nulidade do contrato de franquia por falta de registro da marca.** UNISUL. 2018. Disponível em: https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/6005/4/tcc%20banca2_SCAN.pdf. Acesso em 03 de out. de 2022.