

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

**LUÍS FERNANDO BÜTTENBENDER**

**CONTRATO DE FRANQUIA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA: DA  
(IM)POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE PRÁTICAS ABUSIVAS POR  
PARTE DO FRANQUEADOR**

**Florianópolis**

**2018**

**LUÍS FERNANDO BÜTTENBENDER**

**CONTRATO DE FRANQUIA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA: DA  
(IM)POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE PRÁTICAS ABUSIVAS POR  
PARTE DO FRANQUEADOR**

Trabalho de Conclusão apresentado ao Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profª Dra. Liz Beatriz Sass

**Florianópolis**

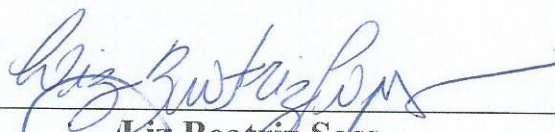
**2018**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

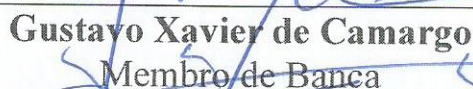
TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado "**Contrato de Franquia e Dependência Econômica: Da (im)possibilidade de ocorrências de práticas abusivas por parte do franqueador.**", elaborado pelo(a) acadêmico(a) **Luís Fernando Büttendbender**, defendido em **04/07/2018** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota 10,0 (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

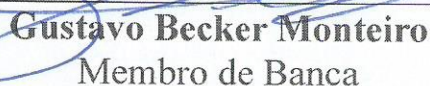
Florianópolis, 4 de Julho de 2018



**Liz Beatriz Sass**  
Professor(a) Orientador(a)



**Gustavo Xavier de Camargo**  
Membro de Banca



**Gustavo Becker Monteiro**  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

**TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E**  
**ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA**

**Aluno(a): Luís Fernando Büttendender**

**RG: 5.309.343**

**CPF: 044.176.389-85**

**Matrícula: 11200067**

**Título do TCC: CONTRATO DE FRANQUIA E DEPENDÊNCIA  
ECONÔMICA: DA (IM)POSSIBILIDADE DE CARACTERIZAÇÃO DE  
PRÁTICAS ABUSIVAS POR PARTE DO FRANQUEADOR**

**Orientador(a): Dra. Liz Beatriz Sass**

Eu, Luís Fernando Büttendender , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 05 de Julho de 2018.

\_\_\_\_\_  
**NOME DO ALUNO**

## AGRADECIMENTOS

Eu tranquei a faculdade de direito na quinta fase, logo depois de ter quebrado minha empresa e ter perdido pessoas importantes na minha vida, resolvi fugir. Fugi para a França, tentei entrar num exército mercenário e lá também fracassei. Fui rejeitado.

Voltei. Sem dinheiro, sem perspectiva, sem amigos, sem coragem nem para entrar numa sala de aula. Não voltei para a faculdade por medo. Trabalhei onde eu achei que merecia trabalhar, numa empresa de telemarketing.

Eu havia desistido de tentar qualquer coisa, tamanho o medo que tinha de decepcionar a mim e a quem me cercava, minha família.

Com o tempo, as coisas mudaram. Mas não foi um processo natural. Não foi superação. O que aconteceu está mais para empurrão mesmo.

Minha mãe, Sandra, e meu pai, Roní, me educaram quando pequeno, e me ajudaram a renascer depois de 'adulto'. Então, muito obrigado a vocês.

Mãe, admito, você tem sempre razão, mas isso não me impede, nem nunca vai impedir, de te provocar só para te deixar um pouco brava. Admiro e invejo muito suas habilidades sociais e capacidade de amar.

Pai, recentemente você se transformou, está mais consciente e corajoso, espero um dia ficar mais parecido contigo nisso. É um prazer ter você como chefe, colega do futebol, e parceiro de treino.

Minhas irmãs me deixam desconfortável até hoje de tão incríveis que acho elas. Tenho muito a aprender com vocês ainda.

A Bruna, mais velha, exemplo de coragem, de persistência e ousadia.

A Amanda, mais nova, tem a maturidade que as vezes eu acho que não vou alcançar nunca.

Esses foram os que me acompanharam durante muito tempo, no entanto também tenho agradecimentos mais recentes.

Agradeço a minha orientadora, Liz Beatriz Sass, que aceitou um pedido fora do prazo, foi compreensiva e, mesmo quando me criticou, fez questão de ressaltar que acreditava que eu poderia fazer um bom trabalho. Obrigado professora!

Agradeço aos amigos que fiz na turma que me recebeu. Acredito que tenha feito alguns amigos para a vida inteira, pessoas incríveis que tenho sorte de poder chamar de amigos. Falei isso uma vez para eles e não me levaram a sério, mas admiro muito cada um deles.



Como não sou um cara de muitos amigos, não vou me permitir ser genérico ao falar deles. André Luiz, Rafael Scheidt, Lucas Nunes, João Meyer, Ana Izabella Struve, Igor Heidrich, Cássio, Rodrigo Joenck, Igor Vicente, Gabriel Rhee, vocês são todos ótimos.

Derradeiramente, agradeço ao Lucas, meu amigo intermitente do CEFET. Por mais cafés e jogos de xadrez.

Agradeço também a Maria, por todo apoio nos últimos anos e por me lembrar que a vida pode ser bonita e cheia de magia.

Sei que a vida é feita de tentativas, o discurso sobre derrotas e fracassos talvez pareça um pouco fatalista, mas gosto de lembrar deles detalhadamente, assim não esqueço como preciso valorizar o presente e cuidar para que o futuro também seja bom. É muito fácil só lembrar só das coisas boas, mas a ilusão leva a repetição de erros, algo que eu acredito que não temos tempo para fazer.

Não sou de me expor publicamente como acabei de fazer. Nunca fiz isso. Mas sinto que o mérito desse diploma é muito pouco meu, logo vejo como uma obrigação compartilhar com o mundo a tamanha gratidão que sinto por ter uma família comigo, que se importou e me fez ser melhor do que eu cheguei a acreditar que poderia ser.

Mas deixo o recado, isso é só o começo.

## RESUMO

A presente pesquisa tem por objetivo verificar se a existência de dependência econômica no contrato de franquia pode caracterizar, ou não, determinadas práticas abusivas, cometidas, principalmente por parte do franqueador. Deste modo, no intuito de elucidar tal problemática e utilizando o método dedutivo, bem como pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho é dividido em três capítulos. No primeiro capítulo, apresenta-se o contexto histórico do surgimento dos contratos de franquia, bem como faz-se uma análise da sua relevância econômica. Em seguida, no segundo capítulo, é apresentada a sua definição e o seu contexto legislativo, assim como o desenvolvimento da doutrina sobre o tema. Por fim, no terceiro e último capítulo, identifica-se a dependência econômica nos contratos de franquia e a caracterização, ou não, de práticas abusivas por parte franqueador, o que é seguido de breve análise jurisprudencial.

**PALAVRAS CHAVE:** Franquia. Franchising. Contrato. Dependência.

## SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	6
2. HISTÓRICO E RELEVÂNCIA ECONÔMICA.....	8
2.1 HISTÓRICO DA <i>FRANCHISING</i> .....	8
2.2 A REDE MCDONALD'S E A CONSOLIDAÇÃO DO FRANCHISING.....	12
2.3 FRANCHISING NO BRASIL.....	15
2.4 RELEVÂNCIA ECONÔMICA.....	18
3. CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL.....	21
3.1 CONCEITO DO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL.....	21
3.2 NATUREZA JURÍDICA E CLASSIFICAÇÃO.....	24
3.3 REGULAMENTAÇÃO LEGAL.....	32
3.4 ELEMENTOS ESSENCIAIS.....	35
3.4.1 TÉCNICAS.....	38
3.5 CLÁUSULAS.....	39
3.6 PERSPECTIVA EM REDE.....	44
4. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E PRÁTICAS ABUSIVAS.....	47
4.1 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.....	48
4.2 PRÁTICAS ABUSIVAS.....	50
4.2.1 PRÁTICAS ABUSIVAS PRÉ-CONTRATUAIS.....	51
4.2.2 PRÁTICAS ABUSIVAS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO.....	55
4.2.3 PRÁTICAS ABUSIVAS NO ENCERRAMENTO DO CONTRATO.....	57
4.3 BREVE ANÁLISE DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DE PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE FRANQUIA.....	61
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65



## 1. INTRODUÇÃO

Um dos pressupostos para o estudo do instituto de franquia e do direito comercial, é a compreensão da realidade mercantil. Os usos e os costumes, em matéria de direito comercial, não são apenas um referencial histórico. Servem como base para impulsionar atividades empresariais e fazem parte da inovação jurídica constante neste ramo do direito, pois precisa se adaptar constantemente as necessidades das partes, que não escolhem necessariamente fórmulas tipificadas e acabam criando novos modelos de negócio de acordo com suas necessidades e vontades.

A tendência no mercado hoje é procurar a satisfação das necessidades comerciais da empresa por meio da contratação de terceiros, e a forma que o mercado achou de satisfazer essa necessidade é através dos contratos de colaboração, que são contratos em que as empresas buscam se aliar a outras praticando atos de colaboração. Esse convívio empresarial e contratual não é concretizado por contratos de sociedade ou de intercâmbio, mas por contratos híbridos, com pressuposto de colaboração mútua para o sucesso, ainda que mantendo independência patrimonial e com cada uma suportando individualmente os riscos de sua atividade.

A franquia empresarial pode ser entendida como mais uma modalidade de distribuição de bens e serviços, só que mais inteligente e sofisticada do que as demais, afinal tem em sua construção o esforço conjunto das duas partes, franqueador e franqueado, para alcançar os objetivos comuns. Não obstante, esse convívio empresarial e contratual não é concretizado por contratos de sociedade ou de intercâmbio, mas por contratos híbridos, com pressuposto de colaboração mútua para o sucesso, ainda que mantendo independência patrimonial e com cada uma suportando individualmente os riscos de sua atividade.

Em razão de suas peculiaridades, os contratos de franquia adquiriram especial relevância no âmbito dos contratos empresariais, sendo que a utilização deste modelo de negócio permanece em evidência, principalmente no Brasil, em que pese a crise econômica dos últimos anos. Não obstante, sendo tratado, geralmente, como um contrato atípico ou socialmente típico, permanece em discussão, tanto no âmbito da doutrina, como da jurisprudência, os limites da relação entre franqueador e franqueado.

Diante deste cenário, a presente pesquisa tem por objetivo verificar se a existência de dependência econômica no contrato de franquia pode caracterizar, ou não, determinadas

práticas abusivas, cometidas, principalmente por parte do franqueador. Deste modo, no intuito de elucidar tal problemática e utilizando o método dedutivo, bem como pesquisa bibliográfica e documental, o trabalho é dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo, é feito um relato dos agentes econômicos e das práticas empresariais no decorrer da história, possibilitando uma identificação com as tendências do mercado e a compreensão dos motivos das particularidades deste instituto mercantil. A base formada para possibilitar esta análise começa com o contexto histórico do surgimento do *franchising* e se encaminha para demonstrar a relevância econômica que o mesmo possui, no Brasil e no mundo.

Em seguida, no segundo capítulo, é apresentada a definição do contrato de franquia, sua natureza jurídica, o seu contexto legislativo e o desenvolvimento da doutrina sobre o tema. Este capítulo encerra situando os contratos de franquia dentro da classificação contemporânea dos contratos em rede.

Por fim, o terceiro e último capítulo, dedica-se à responder à pergunta de partida, identificando a dependência econômica nos contratos de franquia e discutindo a caracterização, ou não, de práticas abusivas por parte do franqueador, o que é realizado a partir tanto do estudo da doutrina, quanto da jurisprudência sobre o tema.

## 2. HISTÓRICO E RELEVÂNCIA ECONÔMICA DA *FRANCHISING*

A compreensão da realidade mercantil se faz necessária para o estudo do instituto de franquia empresarial. Seu surgimento ocorre para satisfazer necessidades empresariais do mercado, que impulsionaram uma inovação jurídica, afinal o mercado não escolhe somente fórmulas conhecidas e tipificadas, mas criam modelos de acordo com a carência e possibilidade do mercado. Dessa forma, mostra-se essencial, para o entendimento do instituto, a compreensão sobre a história e a relevância econômica da *franchising*.

### 2.1 HISTÓRICO DA *FRANCHISING*

O termo franquia ou *franchising* teve sua origem no período feudal e deriva do vocábulo francês *franshisage*, um privilégio concedido pelo rei ou pela Igreja a súditos ou cidades, como uma concessão de um privilégio ou autorização que até então eram reservados somente a eles<sup>1</sup>. Esta permissão normalmente ocorria no setor financeiro e acarretava em mais liberdade para comandar seus negócios, como no abandono de uma servidão no caso de uma pessoa, e o livre trânsito de pessoas e bens no caso de uma cidade.

Há também outros antecedentes históricos que apontam para o instituto da franquia, no entanto sem usar essa denominação. Primeiro na concessão da Igreja Católica aos senhores feudais para que os mesmos coletassem impostos em seu nome, retendo uma parte da arrecadação a título de remuneração pelo trabalho; segundo nas expedições marítimas do século XV, em que os navegadores recebiam como concessão os navios e materiais necessários para exercerem a navegação sob a bandeira e símbolos reais, para que buscassem novas terras e rotas comerciais a fim de trazer mais riquezas e domínios aos recém nascidos Estados Modernos.

A principal semelhança que esses antecedentes compartilham com a atual concepção de franquia é a outorga de direitos e privilégios exclusivos a terceiros, que são usufruídos com o objetivo de auferir proveitos econômicos. Os riscos do empreendimento, que corriam por conta de um terceiro, poderiam ser baixos, como no caso do senhor feudal; ou altos, como no exemplo das navegações.

---

<sup>1</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia Empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 26.

O instituto da *franchising* mostra-se um genuíno instituto mercantil, surgido pelas necessidades econômicas e ajustado para atender da melhor maneira possível, segundo José Cretella NETO<sup>2</sup>, o contrato de franquia

foi, portanto, o resultado de uma evolução não programada, que ocorreu em campos da atividade econômica que necessitavam de um mecanismo de crescimento acelerado, garantindo aos contratantes a necessária segurança jurídica para seus empreendimentos.

No século XIX começa a surgir o modelo moderno do *franchising*. Em 1860, a empresa Singer Sewing Machine Company, sediada em Connecticut, EUA, achou uma maneira de expandir suas operações e participação no mercado de varejo para realizar a venda de seus produtos sem a necessidade de investimento próprio. Dessa forma, atraiu comerciantes independentes e ofereceu a oportunidade de comercializar seus produtos em lojas licenciadas pela marca Singer, no entanto pagas pelo investidor. O modelo foi um sucesso, e segundo Jorge Pereira ANDRADE<sup>3</sup>, ocorreu em decorrência da transferência, pela franqueadora às franqueadas, do uso da marca, de seus produtos, de todo o *know-how*, da publicidade institucional e, principalmente, de sua técnica de venda no varejo.

Após a Guerra de Secessão dos Estados Unidos (1861-1865) e com o sucesso auferido pela Singer Sewing Machine Company, outras empresas se inspiraram a adotar a mesma estratégia, como a General Motors, em 1898, e a Coca-Cola, que em sua expansão virou um marco para a consagração do contrato de franquia.

A Coca-Cola teve a bebida desenvolvida em 1886 por John Pemberton, um farmacêutico, inicialmente como um tônico medicinal, sendo que John veio a falecer dois anos depois, deixando seu sócio, Asa Griggs Candler, como o único proprietário da fórmula. Este investiu muito em um marketing agressivo, contratou representantes em todo território dos EUA e os abasteceu com muitos brindes representativos da marca, alcançando, dessa forma, um nível de popularidade e demanda muito altos. Para conseguir suprir o mercado, em 1894, a bebida passou a ser engarrafada, o que foi uma das chaves do estrondoso sucesso que viria em seguida. Em 1899 ele vendeu a Joseph Whitehead e Benjamin Thomas o direito de engarrafar e comercializar com exclusividade a bebida, por apenas um dólar. Eles passaram a usar o

---

<sup>2</sup> CRETELLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 47.

<sup>3</sup> ANDRADE, Jorge Pereira. *Contratos de Franquia e Leasing*. São Paulo: Atlas, 1993, p. 15.

sistema de franquias para impulsionar a expansão da marca sem investimento próprio, por meio de engarrafadores independentes, que cresceram rapidamente<sup>4</sup>.

Segundo José Cretella NETO<sup>5</sup>:

Ao *franchising* como forma contratual tem sido atribuída a ferramenta que possibilitou o extraordinário desenvolvimento da Coca-Cola no mercado dos EUA, a partir do início, com duas unidades de engarrafamento, até as mais de mil unidades existentes, num período de 30 anos. O mesmo caminho seguiram dezenas de outras marcas de bebidas, no mais variados segmentos do mercado.

Para Marcelo CHERTO<sup>6</sup>:

O verdadeiro desenvolvimento do *franchising*, como método para expansão dos negócios de empresas dos mais variados setores, se deu a partir do início do século XX, quando os outros fabricantes americanos de automóveis, copiando a pioneira GM, e também os outros fabricantes de refrigerantes, concorrentes da Coca-Cola, seguindo o exemplo desta, estabeleceram ou ampliaram suas redes de distribuição através de *franchises* outorgados a comerciantes engarrafadores espalhados por todo o país.

Em seguida, muitas outras marcas estado-unidenses aderiram ao sistema de franquias. Em ordem cronológica, a Frankford Grocers Association, em 1892; a Rexall Drugstores, em 1902; o supermercado Piggly Wiggly, em 1917; a locadora Hertz-Rent-a-Car, em 1921; a World Radio Corporation, em 1923; o primeiro *franchising* de *fast food* A&W Root Beer, em 1925, que descobriu a importância da padronização dos produtos oferecidos através da queda de faturamento e sucesso com a variação de cardápio e preços entre seus pontos de venda. Com a popularidade da franquia e o crescimento da indústria automobilística, nos anos 30, os postos de combustível também passaram a utilizar o sistema<sup>7</sup>.

O sistema de *franchising* utilizado nesta época claramente era claramente muito diferente do praticado na atualidade, que é mais complexo. O sistema implantado por essas empresas pode ser denominado como *franchising*, afinal se identifica como Franquia de Marca e Produto, surgido antes do século XX, no entanto o *Business Format Franchising* somente se desenvolveu após a década de 1940.

---

<sup>4</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 10-11.

<sup>5</sup> CRETELLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 49.

<sup>6</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 12.

<sup>7</sup> CRETELLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 49; CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 13.

Após a Segunda Guerra Mundial, o sistema de franquias dos Estados Unidos teve uma grande expansão, que foi denominada por muitos de “o boom do franchising”, estimulado também pela conjuntura econômica dos EUA, que contavam com soldados recém retornados da guerra com a necessidade de se inserir no mercado de trabalho, contando com ajuda governamental, inclusive, e empresários que haviam lucrado muito com a guerra e procuravam investir e diversificar os negócios.

Marcelo CHERTO<sup>8</sup> descreve tal contexto:

(...) milhares de ex-combatentes, homens capazes, ambiciosos e preparados, mas com pouca disponibilidade de dinheiro, retornaram para os Estados Unidos imbuídos do desejo de estabelecer seus próprios negócios.

Para esses homens, geralmente com pouca ou nenhuma experiência anterior na condução de empresas, o franchising se tornou a saída mais adequada, senão a única alternativa, para a realização do grande sonho de se tornarem seus próprios patrões, inclusive pela facilidade de obtenção de financiamentos especiais junto à Small Business Administration, um órgão do Governo Federal, subordinado ao Departamento de Comércio Americano, que tem por função estimular e viabilizar a implantação e sobrevivência de pequenos negócios e que já naquela época estava ciente de que a aquisição de um franchise representava, na maioria dos casos, a alternativa financeira e até socialmente menos onerosa para aqueles que desejavam se estabelecer por conta própria, mas não dispunham dos conhecimentos, da experiência ou da estrutura necessários.

Muitos ex-combatentes perceberam nessa atividade comercial uma solução para a falta de trabalho e adequada a sua experiência, afinal de contas não exigia um conhecimento prévio do franqueado, que ao se ligar a rede receberia todo o *know-how* necessário do franqueador, com marca já conhecida no mercado e assistência técnica por toda a duração do contrato, que no melhor cenário seria permanente.

Nesse período surgiu a mais representativa rede de franquias até hoje: McDonald's.

---

<sup>8</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 13.

## 2.2 A REDE MCDONALD'S E A CONSOLIDAÇÃO DO FRANCHISING

Em 1937, os irmãos Richard e Maurice McDonald abriram um pequeno restaurante drive-in na cidade de Pasadena, Califórnia, chamado “McDonald’s”. Inicialmente, serviam *hot dogs* e *milk shakes*, o atendimento era realizado por garçons que se locomoviam através de patins, de veículo em veículo, enquanto os clientes realizavam toda a experiência (pedir, consumir) dentro do carro. Em 1940, diante da experiência positiva do restaurante em Pasadena, os irmãos abriram um novo e maior drive-in na cidade de San Bernardino, Califórnia.

Em 1948, após 11 anos de experiência e sucesso com o sistema de drive-in, decidiram inovar com mudanças bruscas, abandonando o sistema que os consolidou. Com atendimento no veículo conseguiram uma diminuição de custos por conta dos garçons, investiram na remodelação da cozinha e na padronização dos lanches, o que racionalizou todo o processo e permitiu aumentar a produtividade e rapidez na entrega do produto. Adotaram o sistema de *fast food*.

Nas palavras de Marcelo CHERTO<sup>9</sup>:

... aboliram os “carhops” e instalaram guichês, no balcão, para atendimento direto aos clientes; simultaneamente, redesenharam a cozinha, distribuindo os móveis, utensílios e funções de forma mais racional, de modo a otimizar seu funcionamento, em termos de rapidez e volume. Paralelamente, reduziram seu cardápio e acabaram com o atendimento personalizado, em que cada cliente poderia solicitar seu lanche com algo de especial.

O sucesso do sistema implantado foi quase imediato, o aumento dos lucros significativo, e os irmãos perceberam que o sistema desenvolvido por eles poderia ser comercializado por meio do *franchising*, o que os fez publicar anúncios com o intuito de atrair possíveis empreendedores. Em 1952, fecharam o primeiro contrato de franquia, um dono de posto de gasolina em Phoenix, Arizona. Após, repassaram a outra pessoa o direito de comercializar as franquias.

Dessa forma, em 1954, Ray Kroc, que já era do ramo alimentício, vendedor de misturadores de *milk shake*, interessou-se pelo potencial da empresa e adquiriu com exclusividade o direito de comercializar as franquias McDonald’s em todo o território dos EUA. Pelo contrato, Ray Kroc prestaria todos serviços necessários para o franqueado, como o auxílio

---

<sup>9</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 152.



na montagem do estabelecimento até a permanente prestação de assistência técnica, e em contrapartida ficaria com a maior parte dos royalties pagos pelos franqueados.

O primeiro passo de Ray Kroc foi instalar, na cidade de Des Plaines, um restaurante modelo, que passou a operar diretamente e a entender todos os padrões pré-estabelecidos pelos irmãos, servindo de referência para os futuros franqueados. Em 1955, fundou o que é hoje a McDonald's Corporation, tendo adquirido posteriormente dos irmãos McDonald todos os direitos relativos ao empreendimento.

A partir deste marco, a expansão foi vertiginosa, chegando a 500 lojas em 1963, abertura no mercado de ações em 1965, atuação no exterior 1967, e em 1968<sup>10</sup> surgiria o sanduíche que se tornaria o símbolo da marca: o Big Mac. No Brasil, o primeiro restaurante foi aberto em 1979, no Rio de Janeiro.

Atualmente, conta com 37.241<sup>11</sup> pontos de vendas (dados de 2017), presente em 101<sup>12</sup> países, tem mais de 375 mil funcionários, e é a maior empresa do ramo alimentício<sup>13</sup>, sendo que seu valor de mercado é mais que o dobro que o segundo lugar, a Starbucks. Em 2017, obteve um lucro líquido de US\$ 5,192 bilhões<sup>14</sup>.

De acordo com Marcelo CHERTO<sup>15</sup>, em uma longa análise do histórico da empresa, as razões de tanto sucesso são a herança da visão e política empresarial implantada já nos primórdios da empresa por Ray Kroc. Desde o início Ray baseou-se no princípio de que o sucesso do franqueador dependia diretamente do sucesso dos franqueados, dessa forma trabalhou para que seus parceiros tivessem garantia a equipamentos, materiais e insumos pelo menos custo possível, sem obter lucro no processo dessas operações., que até hoje a maior parte do faturamento da McDonald's Corporation decorre de *royalties* coletados, que são calculados sobre o faturamento das unidades franqueadas. Logo, quando maior o faturamento de cada restaurante integrante da rede, maior o faturamento da franqueadora.

---

<sup>10</sup> Disponível em: <<http://corporate.mcdonalds.com/corpmcd/about-us/history.html>>. Acesso em 17abr. 2018.

<sup>11</sup> Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/219454/mcdonalds-restaurants-worldwide/>>. Acesso em 17 abr. 2018.

<sup>12</sup> Disponível em: <<https://www.thoughtco.com/number-of-mcdonalds-restaurants-worldwide-1435174>>. Acesso em 17 abr. 2018.

<sup>13</sup> Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/273057/value-of-the-most-valuable-fast-food-brands-worldwide/>>. Acesso em 17 abr. 2018.

<sup>14</sup> Disponível em: <<http://www.dnoticias.pt/mundo/lucro-da-mcdonald-s-sobe-11-para-5-192-milhoes-de-dolares-em-2017-HI2684944>>. Acesso em 17 abr. 2018.

<sup>15</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 151-158.

Para José Cretella NETO<sup>16</sup>:

o segredo de Ray Kroc constitui, hoje, a base de qualquer operação de franchising de sucesso: o tratamento dos franqueados como aliados e parceiros, em uma rede de negócios que não visa somente ao interesse individual de cada loja, e sim, à atuação estratégica e de marketing da cadeia em sua totalidade, a que se dá o nome de networking.

Além das características supracitadas, também praticava, já naquela época, o *full disclosure* dos dados empresariais, instituto que Luiz Felizardo BARROSO<sup>17</sup> leciona ser um dos fatores do sucesso de qualquer empresa que se lance a comercializar franquias.

Segundo Marcelo CHERTO<sup>18</sup>:

Nunca, antes dela, um franchisor (franqueador) demonstrou, de maneira tão clara a compreensão de que a relação entre franchisor (franqueador) e franchisee (franqueado) equivale a um verdadeiro casamento, com total comunhão de interesses, no qual o sucesso e, em consequência, a prosperidade de cada um estão íntima e inexoravelmente vinculados ao sucesso e prosperidade do outro. E os resultados alcançados pela empresa em todo o mundo são a melhor prova de que seriedade, profissionalismo, organização e preocupação com a própria imagem sempre compensa, quando se trata de franchising.

O caso McDonald's demonstrou o enorme potencial que o *franchising* poderia alcançar se bem conduzido, e acabou por inspirar a difusão do sistema para os mais diversos setores e em praticamente todos países, principalmente com a tendência de internacionalização das redes.

Na década de 60 e 70, conforme José Cretella NETO<sup>19</sup>, o crescimento do *franchising* foi exponencial, e não somente no vasto território americano, mas também na Europa, alvo da expansão das grandes redes dos EUA. Posteriormente ocorreram momentos de crise, resultado de desconhecimento e despreparo dos que pretendiam atuar na área, no entanto o prestígio do instituto não foi abalado, segundo Ana Cláudia REDECKER<sup>20</sup>, “a tendência do comércio

---

<sup>16</sup> CRETILLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 49; CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 52.

<sup>17</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising: Modificações à Lei Vigente: Estratégia e Gestão*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 43-48.

<sup>18</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 158.

<sup>19</sup> CRETILLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo, Atlas, 2003, p. 49; CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 52-53.

<sup>20</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia Empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 31.

mediante o sistema de *franchising* criado nos EUA é de visível crescimento, sendo, outrossim, uma tendência mundial”.

Atualmente o sistema está consolidado e em constante crescimento, mesmo com a recente crise, que iniciou em 2008, apesar de ter afetado alguns mercados e o número de unidades de franqueados ter diminuído, o faturamento continuou a aumentar.

### **2.3 FRANCHISING NO BRASIL**

No Brasil, o primeiro uso de práticas semelhantes as que constituem hoje o moderno contrato de franquia foi o pioneiro empresário Arthur de Almeida Sampaio, proprietário da fabricante de calçados “Stella”. Em 1910, sua marca tinha grande apelo popular no estado da Bahia, e decidiu ampliar suas vendas para o interior do estado, para isso utilizou um método similar ao do sistema de *franchising*. Selecionou “representantes comerciais” que eram responsáveis pelos investimentos necessários de novos pontos de venda, estabelecimentos que seriam obrigados a fornecer somente a marca “Calçados Stella”<sup>21</sup>, seguindo uma padronização visual.

Assim, André Sampaio obteve expansão dos seus negócios sem a necessidade de um investimento próprio, antecipando, de forma rudimentar, o que o mercado iria abraçar 50 anos depois. Os contratos estabelecidos na época foram verbais, o que demonstra o forte espírito de parceria, também característica da franquia de sucesso atualmente, entre a fabricante de calçados Stella e seus “representantes comerciais”.

Para Ana Cláudia REDECKER<sup>22</sup>:

A adoção do instituto da franquia no Brasil representou uma forma de vencer a carência de recursos para atender com maior eficiência o rápido crescimento dos setores de produção e consumo, ou seja, através da adoção de procedimentos administrativos modernos buscou-se sanar as necessidades fundamentais da grande parte das empresas comerciais, principalmente as de pequeno e médio porte, como, por exemplo, os inconvenientes decorrentes da inexistência de um sistema de informações no mercado, capaz de orientar o

---

<sup>21</sup> O termo “representantes comerciais” foi utilizado com a função de acompanhar a doutrina especializada, mesmo não correspondendo ao sentido moderno do termo do representante comercial. Acompanhando Luiz Felizardo BARROSO (nota 17 supra).

<sup>22</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia Empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 31.

próprio processo produtivo, que prejudicava a análise de problemas de abastecimento.

A partir de 1970, com a modernização do Brasil, houve grande expansão dos meios de comunicação, o que acarretou em um apelo visual dos consumidores e cooperou para que as grandes marcas e produtos se tornassem objeto de desejo em todas partes do país. Logo, o aumento do mercado consumidor e a falta de recursos das empresas para a abertura de pontos de vendas em todo o país, tornou o *franchising* como um investimento mais seguro, segundo José Cretella NETO<sup>23</sup>:

Somente a partir dos anos 70, no entanto, passou o *franchising* a ser a modalidade preferida de negócios de pequeno e médio porte, não apenas em virtude das sucessivas crises econômicas pelas quais atravessou o país (em particular: choques do petróleo de 1973 e 1979, recessão dos anos 1981-1983, e depois, em 1990-1992, e 2000-2002), que motivaram investidores ou profissionais a buscar refúgio numa modalidade de comércio percebida como “segura” (ou, pelo menos, que tinha melhores chances de sucesso), mas também para atender a uma população urbana crescente, que necessitava de inúmeros serviços para os quais não dispunha de tempo ou de vontade para executar (por exemplo: lavanderias, pequenos consertos, locação de veículos, escolas de idiomas e de informática).

A experiência tida pelas “Lojas Ducal” é ressaltada por Luiz Felizardo BARROSO<sup>24</sup> como referencial histórico da franquia empresarial no Brasil, mencionando seu pioneirismo no *Business Format Franchising*:

Para sua época, 1975/1976, seus manuais eram avançadíssimos e praticamente inexistentes em empresas brasileiras que se dedicassem à distribuição ampla de bens e serviços, possuindo até a franqueadora um bem lançado questionário para a seleção de seus franqueados.

Após, surgiram diversas outras redes de franquias, como Idiomas Yázigi, O Boticário, Mister Pizza, Água de Cheiro, CCAA, etc., e a instalação no Brasil, como comentado acima, do primeiro restaurante da rede mundial de *franchising* McDonald’s.

Todavia, a doutrina é pacífica no que se refere a quando aconteceu o verdadeiro *boom* do *franchising* no Brasil, de acordo com Ana Cláudia REDECKER<sup>25</sup>, Glória Cardoso de

<sup>23</sup> CRETILLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*, São Paulo: Atlas, 2003, p. 53.

<sup>24</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e Direito*, 2 ed., Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2002, p. 21-22.

<sup>25</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia Empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 31.

Almeida CRUZ<sup>26</sup> e Jorge Pereira ANDRADE<sup>27</sup>, o período em que o sistema teve a expansão mais acelerada corresponde ao pós-1986. No início da década de 80, a inflação que assolava o país tornava mais interessante economicamente aplicar o dinheiro a investir em um novo negócio, por ser menos arriscado. Com o Plano Cruzado, o rendimento das aplicações foi limitado a 0,5% ao mês, o que influenciou muitas pessoas a deixar de aplicar para investir em pequenos negócios, os novos empreendedores viram no sistema de franquia, com o suporte do franqueador, a estabilidade, e as grandes taxas de sucesso, sua melhor aposta.

Nas palavras de Glória Cardoso de Almeida CRUZ<sup>28</sup>:

E conseqüentemente, em 1986, completava-se assim o que faltava para a explosão do franchising no Brasil. Esta deu-se, basicamente, por três motivos. O primeiro deles foi a vontade presente em quase toda a classe média de possuir seu próprio negócio. O segundo surgiu como consequência do Plano Cruzado: quem costumava aplicar no mercado financeiro seu dinheiro disponível perdeu essa opção de especular. O terceiro foi decorrente do recrudescimento da inflação, ocorrido a partir de 1987, que teria sido apontado como o fator que trouxe segurança e indícios de sucesso aos pequenos empreendedores.

Em 1987 ocorreu a criação da Associação Brasileira de Franchising (ABF), que, para Marcelo CHERTO<sup>29</sup>, tem como objetivo principal a divulgação do sistema de franquias no Brasil, demonstrando suas vantagens para o franqueador, o franqueado e o consumidor. Tem como finalidade também a defesa do sistema junto às autoridades, o estabelecimento de padrões éticos no mercado de *franchising* empresarial, inclusive com a elaboração de um Código de Ética para os associados.

Nesse período ocorreu no Brasil um panorama similar àquele conhecido nos EUA no pós década de 1950, nas palavras de Glória Cardoso Cléria CRUZ<sup>30</sup>:

Completa-se, assim, o ciclo: de um lado, empresas de prestígio que precisavam expandir sua rede de distribuição, sem arcar com os custos de mão de obra, espaço, etc. De outro, pessoas com um pequeno capital disponível, querendo assumir negócios próprios sem grande risco.

A equação estava completa, franqueadores com a finalidade de transferir sua marca, produto, serviço, tecnologia e experiência e franqueados que abriam

<sup>26</sup> CRUZ, Glória Cardoso de Almeida. *Franchising*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 9.

<sup>27</sup> ANDRADE, Jorge Pereira. *Contratos de Franquia e Leasing*, São Paulo, Atlas, 1993, p. 17.

<sup>28</sup> CRUZ, Glória Cardoso de Almeida. *Franchising*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 5-6.

<sup>29</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 18.

<sup>30</sup> CRUZ, Glória Cardoso de Almeida. *Franchising*. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 9.

mão de sua independência como empresários para contar com todos esses privilégios.

Iniciava-se, portanto, a explosão do *franchising* no Brasil.

## 2.4 RELEVÂNCIA ECONÔMICA

O *franchising* apresenta uma trajetória crescente desde o início do século e assumiu, como sistema de distribuição de bens e serviços, uma posição de destaque no mercado de varejo. Para Adriana Mandim Theodoro de MELLO<sup>31</sup>, “a razão do sucesso encontra-se na eficiência do sistema, que beneficia igualmente franqueador e franqueado”.

No Brasil, o *franchising* cresce tanto em número de unidades quanto ao estabelecimento de novas redes, de acordo com a Associação Brasileira de *Franchising*, o faturamento anual do setor foi de 140<sup>32</sup> bilhões de reais em 2015, 151 bilhões de reais em 2016 e 163 bilhões de reais em 2017, apresentando um crescimento anual considerável mesmo com a redução do PIB do país.

O número de redes, ainda de acordo com a Associação Brasileira de *Franchising*, diminuiu de 3.039 em 2016 para 2.845 em 2017, no entanto com um aumento de 142.953 para 146.134 unidades, e 1.193.568 empregos diretos (crescimento de 1% em relação ao ano anterior).

O faturamento das redes tem sua maior parte concentrado no setor alimentício<sup>33</sup>, com 40,391 bilhões de reais (27% do total), seguido pelo setor da saúde, beleza e bem-estar, com 26,775 bilhões de reais (18%), conforme pode ser observado na tabela fornecida pela Associação Brasileira de *Franchising*, com dados de 2017, abaixo:

---

<sup>31</sup> MELLO, Adriana Mandim Theodoro. Franquia empresarial: responsabilidade civil na extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 48.

<sup>32</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/numeros-do-franchising/>>. Acesso em 17 abr. 2018.

<sup>33</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Desempenho-do-Franchising-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018.

Tabela 1. De faturamento e unidades por segmento.<sup>34</sup>

DE FATURAMENTO E UNIDADES POR SEGMENTO		
SEGMENTO	2016*	2017*
Alimentação	40,391	42,816
Casa e Construção	8,545	9,228
Comunicação, Informática e Eletrônicos	4,736	5,103
Entretenimento e Lazer	2,085	2,162
Hotelaria e Turismo	10,254	11,251
Limpeza e Conservação	1,275	1,354
Moda	20,445	21,868
Saúde, Beleza e Bem Estar	26,775	30,021
Serviços automotivos	5,475	5,756
Serviços e outros negócios	20,998	22,921
Serviços educacionais	10,268	10,839
<b>TOTAL</b>	<b>151,247</b>	<b>163,319</b>

Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Desempenho-do-Franchising-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018

Quanto a internacionalização, o Brasil conta com 142 redes de franquia com atuação no exterior, com presença em 100 países<sup>35</sup>, 18 redes exportam ou distribuem produtos no mercado estrangeiro e 129 redes possuem operações no exterior, em 62 países.

Atualmente, a maior rede de franquias em operação no país em número de unidades, segundo a Associação Brasileira de *Franchising*<sup>36</sup>, é a empresa brasileira O Boticário, com 3.762 unidades, seguida pela marca AM PM MINI MARKET, com 2.415 unidades, e pela Cacau Show, com 2.081 unidades. A rede mundial McDonald's se encontra no quarto lugar, com 2.009 unidades.

<sup>34</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Desempenho-do-Franchising-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018.

<sup>35</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/03/Desempenho-do-Franchising-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018.

<sup>36</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/01/Perfil-das-50-maiores-Franquias-no-Brasil-Marcas-associadas-ABF-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018.



Um dado interessante fornecido pela ABF é a distribuição geográfica das franqueadoras<sup>37</sup>, com 88% no Sudeste, 6% no Centro-Oeste, 4% no Nordeste, e apenas 2% no Sul. Quanto as unidades, são 56% no Sudeste, 16% no Sul, 15% no Nordeste, 8% no Centro-Oeste e 5% no Norte.

Outro dado que merece destaque, é o baixo índice de experiências que tenham terminado em falência, segundo a ABF, em 2014<sup>38</sup>, as franquias brasileiras tiveram “taxa de mortalidade” de 3,7%, bem abaixo dos quase 30% para negócios independentes. Isso se justifica pela eficiência do sistema de *franchising*, que garante ao franqueado uma marca consagrada, e constante apoio e assistência técnica, o que diminui consideravelmente as chances de fracasso do empreendedor.

---

<sup>37</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/01/Perfil-das-50-maiores-Franquias-no-Brasil-Marcas-associadas-ABF-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018.

<sup>38</sup> Disponível em: <<https://www.abf.com.br/como-tirar-uma-franquia-da-falencia/>> Acesso em 23 de abr. 2018.

### 3. CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL

Uma visão ampla do instituto de franquia se faz necessário para uma análise aprofundada sobre a paridade entre os contratantes, buscando conhecer suas principais características, técnicas e os aspectos jurídicos que o cercam.

#### 3.1 CONCEITO DO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL

Por ter nascido e desenvolvido a partir da prática empresarial, o contrato de *franchising* apresenta uma certa dificuldade em ser conceituado. Sendo assim, as avenças acertadas entre as partes varia na mesma proporção em que variam as necessidades e o contexto do negócio, criando um contrato muito diverso e único, dependendo da relação negocial entre as partes.

De acordo com Adalberto SIMÃO FILHO<sup>39</sup>, o contrato de franquia dispõe, em sua formação, de elementos originados de diversos outros contratos, típicos ou atípicos, como a licença ou outorga de uso da marca ou de patente, cessão de *know-how*, venda e compra, locação, assistência técnica, o que dificulta a construção de um conceito universal.

O primeiro jurista brasileiro a estudar o instituto da franquia foi Rubens REQUIÃO<sup>40</sup>, que no ano de 1978 publicou um parecer sobre o assunto, o título fora “Contrato de Franquia Empresarial ou Concessão de Vendas”. Como pode-se observar pelo título, o autor caracterizou o contrato como sinônimo do contrato de concessão comercial com exclusividade, como se vê abaixo:

Em primeiro lugar, vale conceituar o que se entende por franquia comercial, traduzida da “franchising” norte-americana. Não temos dúvida de que a expressão “franquia comercial”, recentemente introduzida no vocabulário jurídico brasileiro, corresponde ao conhecido instituto da concessão comercial com exclusividade. A franchising nada mais é do que a mesmíssima técnica de comercialização de há tempos conhecida de nosso comércio como concessão de venda comercial com exclusividade, ou simplesmente concessão comercial.

O equívoco do autor se justifica por dois pontos, primeiro pela falta de experiência e utilização da franchising no Brasil; segundo pelo mau uso quando utilizado pelas empresas brasileiras, se assemelhando muito à concessão comercial.

<sup>39</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.33.

<sup>40</sup> REQUIÃO, Rubens. *Contrato de franquia comercial ou concessão de vendas*. Revista dos Tribunais, v. 513, São Paulo, jul. 1978, p.41-62.

Fabio Konder COMPARATO<sup>41</sup>, alguns anos depois, contrariou a doutrina até então estabelecida, distinguindo os dois contratos:

A concessão de venda é, exclusivamente, contrato de distribuição de produtos; a licença de uso de marca ou a eventual prestação de serviços do concedente ao concessionário são meros acessórios do pacto principal, que estipula a exclusividade na distribuição de produtos, ou seja, bens fabricados pelo concedente. Na franquia, o essencial é a licença de utilização de marca e a prestação de serviços de organização de venda pelo franqueador ao franqueado.

Dessa forma, já identificou na franquia características peculiares do instituto, como a licença para uso dos sinais distintivos e a prestação de serviços de organização, hoje denominados por *know-how*, e mostra que apesar de o *franchising* se prestar à distribuição de produtos, não se limita a isso, como no caso da concessão comercial com exclusividade, mas serve também para prestação de serviços.

Diante da tardia regulamentação legal que recebeu o *franchising* no Brasil a Associação Brasileira de *Franchising*, fundada em 1987, com o objetivo de afastar a insegurança no mercado e a criação de um ambiente ético de negociação entre franqueadores e franqueados, editou o seu Código de Autorregulamentação do *Franchising*, que define<sup>42</sup>:

Franquia Empresarial, Franchising ou Sistema de Franquia: Sistema pelo qual um Franqueador cede ao Franqueado o direito de uso de marca, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também o direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

A lei que regulamenta o contrato de franquia empresarial, Lei 8.955/1994, decidiu por seguir, em seu artigo 2º, um conceito de *franchising* semelhante a definição proposta pela Associação Brasileira de *Franchising*. Conforme Luiz Felizardo BARROSO<sup>43</sup>, isso ocorreu pela grande participação da ABF em todo o trâmite legislativo, inclusive com propostas de emendas e manifestações de apoio ao projeto proposto pelo Deputado Magalhães Teixeira.

<sup>41</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *Franquia e concessão de venda no Brasil – da consagração ao repúdio*. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, n. 18, São Paulo, Nova Série, ano XIV, 1975, p. 53.

<sup>42</sup> Disponível em: <<https://processoassociativo.abf.com.br/Content/Documentos/Codigo-de-Conduta-e-principios-eticos.pdf>>. Acesso em 29 abr. 2018.

<sup>43</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 135-173.

Na doutrina diversos autores tentaram definir o sistema de franquia empresarial, o que é sintetizado a seguir.

De acordo com Fran MARTINS<sup>44</sup>, franquia é:

... o contrato que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligados por vínculo de subordinação. O franqueado, além dos produtos que vai comercializar, receberá do franqueador permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos.

Ana Cláudia REDECKER<sup>45</sup>:

... 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 própria razão social e/ou da própria marca e, eventualmente, de outros sinais distintivos, para a venda de produtos ou prestação de serviços, sobre a base de um conceito previamente desenvolvido e consolidado no mercado, com assistência técnica para sua comercialização, sem vínculo de subordinação, valendo-se do recíproco interesse, recebendo em troca uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas; o franqueador controla a utilização da marca e dos sinais distintivos utilizados pelo franqueado com o fim de garantir uma prestação uniforme ao público e uma qualidade constante dos produtos e/ou serviços oferecidos.

Nelson ABRÃO<sup>46</sup>:

... a franquia empresarial é um contrato pelo qual o titular de uma marca de indústria, comércio ou serviço (franqueador) concede seu uso a outro empresário (franqueado), posicionado ao nível de distribuição, prestando-lhe assistência no que concerne aos meios e métodos para viabilizar a exploração dessa concessão, mediante o pagamento de uma entrada e um percentual sobre o volume de negócios realizado pelo franqueado.

Marcelo CHERTO<sup>47</sup> elabora um conceito completo e detalhista:

O franchising é, nada mais, nada menos do que um método e um arranjo para distribuição de produtos e/ou serviços. Juridicamente, se implementa através de um contrato pelo qual o detentor de um nome ou marca, de uma ideia, de um método ou tecnologia, segredo ou processo, proprietário ou fabricante de

<sup>44</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 440.

<sup>45</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 39-40.

<sup>46</sup> ABRÃO, Nelson. *Da franquia comercial (franchising)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 13.

<sup>47</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2. Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 4-5.

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 ideia, processo, método, tecnologia, produto e/ou equipamento. É estabelecido pelo franchisor (franqueador) o modo pelo qual o franchisee (franqueado) deverá instalar e operar seu próprio negócio e desempenhar suas atividades, que serão desenvolvidas sempre sob 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. A orientação e assistência técnica fornecidas pelo franchisor (franqueador) são contínuas, enquanto perdurar seu relacionamento com o franchisee (franqueado) e cobrem todos os aspectos da atividade do franchisee, indo, em geral, do fornecimento do projeto arquitetônico de suas instalações, até os sistemas e/ou “mapas” que deverão ser utilizados pelo franchisee (franqueado) no controle de seu estoque, passando pela orientação no que diz respeito à elaboração de “cash flows” e aplicação de recursos e incluindo até mesmo o treinamento do próprio franchisee (franqueado) e de seu pessoal.

Com a elucidação da doutrina, pode-se perceber que há certa discrepância entre as definições, no entanto, nas semelhanças percebem-se os elementos essenciais da *franchising*.

### 3.2 NATUREZA JURÍDICA E CLASSIFICAÇÃO

O contrato de franquia empresarial é um contrato autônomo de natureza complexa. Esta complexidade se justifica pelo grande espectro de objetos e obrigações que podem fazer parte do negócio, o que torna o contrato de franquia empresarial próximo de muitas outras figuras contratuais. De acordo com Luiz Felizardo BARROSO<sup>48</sup>, o contrato de franquia empresarial:

Agrega em uma só relação obrigacional bilateral uma licença ou cessão para uso de marca, uma transferência de patente, de tecnologia ou métodos (know-how) ou mesmo um segredo de negócio, eventualmente um contrato de distribuição exclusiva, um mandato, uma representação comercial (ou de seguros, no caso ora entelado) e mais modernamente um comodato (imóvel, ponto comercial ou móveis para suporte de atividade franqueada).

---

<sup>48</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franquia da atividade securitária*. Rio de Janeiro: Forense, v. 340, out./nov./dez. 1997, p. 183.

Dessa forma, o *franchising*, que no início foi confundido com os contratos de concessão mercantil<sup>49</sup>, compra e venda e até fornecimento, constitui sua figura autônoma, com a combinação de elementos de diferentes contratos, forma uma nova espécie contratual, o contrato de franquia empresarial.

Dependendo do referencial com o qual são analisados, os contratos têm a possibilidade de serem agrupados em diversas categorias. Ao classificar e definir a natureza jurídica do contrato, torna-se possível atrair a aplicação e princípios e disposições legais específicas. Conforme Fran MARTINS<sup>50</sup>:

O interesse dessa categorização é ressaltar as qualidades de cada contrato. Devidamente classificados, conhecem-se as peculiaridades desses acordos para, com esse conhecimento, saber-se dos seus efeitos. Assim, basta que se tenha a classificação de um contrato para que se saiba como se formou, as obrigações que gerou, as vantagens atribuídas às partes, a certeza quanto à contraprestação, os requisitos exigidos para sua validade, a sua posição na relação jurídica criada, a modalidade de sua execução, o papel que tem, em relação ao outro, um dos participantes do contrato e, finalmente, se a existência do contrato tem princípios legais a regulá-la ou não.

O contrato de franquia é classificado como um contrato bilateral, oneroso, comutativo, consensual, formal, de trato sucessivo, *intuitu personae*, por adesão, nominado e atípico.

A bilateralidade do contrato é feita sob a ótica dos efeitos, que se constitui pelo concurso de vontades. O contrato de franquia empresarial é bilateral ou sinalagmático, afinal cria, extingue ou modifica obrigações de conteúdo patrimonial, cujos efeitos são suportados por ambas as partes de maneira recíproca.

A relevância de definir o contrato de franquia empresarial ocorre da aplicação exclusiva nos casos de exceção do contrato não cumprido (*exceptio non adimpleti contractus*), da exceção pelo cumprimento diferente, defeituoso ou incompleto (*exceptio non rite adimpleti contractus*), da condição resolutiva tácita e da teoria dos riscos.

---

<sup>49</sup> REQUIÃO, Rubens. *Contrato de franquia comercial ou de concessão de vendas*. Revista dos Tribunais, v. 513, São Paulo, ano 67, jul. 1978, pp. 41-62.

<sup>50</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 82.

No caso da primeira, prevista nos artigos 476<sup>51</sup> e 477<sup>52</sup> do Código Civil, a parte descumpridora do contrato não pode demandar da outra o cumprimento da prestação sem que antes faça aquilo que está obrigada. Também serve, a exceção de contrato não cumprido, para permitir que uma parte possa recusar o pagamento da sua prestação até que a outra lhe preste garantias, no caso dessa parte, após ter celebrado o contrato, ter sofrido diminuição patrimonial que possa tornar duvidoso o pagamento da sua prestação. Com igualdade, não poderá o contratante que prestou de forma insuficiente ou de modo diverso do que foi estabelecido no contrato, exigir o cumprimento da prestação da outra parte.

A condição resolutiva tácita está presente nos contratos de franquia empresarial, através dela a parte prejudicada pelo inadimplemento pode requerer a resolução do contrato. No entanto, essa condição não se opera automaticamente, depende, conforme o artigo 474<sup>53</sup> do Código Civil, de interpelação judicial.

A teoria dos riscos é aplicada nos contratos bilaterais, afinal somente nestes existe interesse em verificar qual dos contratantes sofrerá as consequências da perda da coisa devida ou da impossibilidade da prestação<sup>54</sup>.

A onerosidade do contrato ocorre quando, por meio dele, os dois lados auferem benefícios, os quais, em contrapartida, correspondem a sacrifícios. Ou seja, são classificados como onerosos contratos que tem como característica vantagens em um lado e, de outro, o ônus. Com essa definição, fica claro que o contrato de franquia empresarial é oneroso, afinal ambas as partes tiram proveito da relação contratual, tendo como objetivo o lucro.

Como consequências dessa classificação ocorre a responsabilização pela evicção (artigo 447<sup>55</sup> do Código Civil), o tratamento menos rigoroso no caso de fraude contra credores (artigo

---

<sup>51</sup> Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

<sup>52</sup> Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

<sup>53</sup> Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

<sup>54</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Curso de Direito Civil Brasileiro. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 3, p. 94.

<sup>55</sup> Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.



159<sup>56</sup> do Código Civil), e a não aplicação da interpretação mais restritiva que alcança os contratos gratuitos (artigo 114<sup>57</sup> do Código Civil).

Ligando a classificação do contrato de franquia empresarial como oneroso e bilateral, pode-se também classificá-lo como um contrato comutativo. As partes conhecem, no momento de elaboração e celebração do contrato, seus direitos e obrigações, não se submetendo às áleas do negócio e do tempo.

A noção de comutatividade preza pela equivalência das prestações, pois um contratante somente se obriga, em regra, a um sacrifício, se receber um benefício equivalente. Nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves<sup>58</sup>, “pode não haver equivalência objetiva, mas subjetiva, existente apenas no espírito dos contraentes, e não necessariamente na realidade, visto que cada qual é juiz de suas conveniências e interesses”.

Com a comutatividade, ocorrem como consequências as regras da responsabilização pelos vícios redibitórios (artigo 441<sup>59</sup> do Código Civil), e também da hipótese de anulabilidade do contrato por lesão (artigo 157<sup>60</sup> do Código Civil).

O contrato de franquia empresarial é classificado como consensual, afinal se aperfeiçoa com a manifestação de vontade das partes, sem depender da tradição de bens ou do início do cumprimento das prestações para produzir efeitos. É considerado também um contrato formal ou solene, visto que o artigo 6º da Lei 8.955/1994<sup>61</sup> prescreve que o contrato deve ser pactuado por escrito na presença de duas testemunhas, não tendo validade o contrato firmado verbalmente ou sem a presença das duas testemunhas<sup>62</sup>.

O contrato de franquia empresarial também é classificado como de trato sucessivo ou de duração, afinal as prestações ocorrem através de atos reiterados. É um contrato de execução continuada, em virtude de persistir a obrigação até a extinção do contrato pelo implemento de

---

<sup>56</sup> Art. 159. Serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória, ou houver motivo para ser conhecida do outro contratante.

<sup>57</sup> Art. 114. Os negócios jurídicos benéficos e a renúncia interpretam-se estritamente.

<sup>58</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 3, p. 97.

<sup>59</sup> Art. 441. A coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por vícios ou defeitos ocultos, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor.

<sup>60</sup> Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

<sup>61</sup> Art. 6º O contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público.

<sup>62</sup> DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 93.

uma condição ou pelo decurso do prazo. Logo, o pagamento não extingue a obrigação, afinal ela ressurgirá mês após mês com o fornecimento da marca, patente, know-how e a contraprestação respectiva, que seria a remuneração pactuada com o franqueador.

Essa classificação é relevante principalmente no caso de nulidade do contrato, ela não afetará os efeitos já produzidos, inexistindo uma forma de retorno das partes ao *status quo ante*. No caso da rescisão unilateral, só ocorre em casos excepcionais, a não ser que seja por tempo indeterminado. A resolução pode ocorrer por onerosidade excessiva (artigo 478 do Código Civil), que estabelece que se a prestação de uma parte passar a ser excessivamente onerosa, com uma vantagem substancial para a outra, poderá requerer a resolução do contrato.

O contrato de franquia empresarial pode ser classificado como um contrato *intuitu personae*, afinal a pessoa do contratante tem influência recíproca decisiva no consentimento do contratado, sendo motivo para a conclusão do negócio as características pessoais de cada um.

De acordo com Luiz Edmundo Apel BOJUNGA<sup>63</sup>:

A negociação da franquia é precedida de variadas análises recíprocas por parte dos contratantes em relação aos diversos pontos que envolvem o negócio. O franqueado se interessa pela aquisição da franquia na medida em que o franqueador seja titular de uma boa marca, bom produto ou serviço. Tenha idoneidade financeira e meios para fornecer os contínuos suportes operacionais que o sistema exige. Por outro lado, o franqueador analisará detidamente a pessoa do franqueado, principalmente por ser este que ostentará a marca da rede perante o mercado, bem como representará a imagem do franqueador perante terceiros.

Caracteriza-se também como contrato pessoal, por conta da cláusula presente nos contratos que obriga o franqueado a realizar pessoalmente as obrigações contratadas. Essa caracterização decorre da previsão do artigo 3º, V e VI<sup>64</sup> da Lei 8.955/1994, que impele o franqueador a já estabelecer na Circular de Oferta de Franquia o perfil e o nível de envolvimento pessoal esperado do franqueado.

A forma de ingresso do franqueador a uma rede de franquias é através de um contrato que a doutrina identifica como por adesão<sup>65</sup>, opondo-se aos contratos paritários. Enquanto o

<sup>63</sup> BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. *Natureza jurídica do contrato de franchising*. Revista dos Tribunais, v. 653, São Paulo, ano 79, mar. 1990, p. 63.

<sup>64</sup> V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente; VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

<sup>65</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 119-120.

último as partes discutem o conteúdo e cláusulas contratuais em relativa igualdade, o por adesão uma parte aceita em bloco as cláusulas e condições contratuais formuladas antecipadamente pelo outro contratante.

Nas palavras de Jorge Pereira ANDRADE:

O franqueador só a concede [franquia] a quem aceitar seus termos, com a exigência do cumprimento e continuidade de seu modo negocial. Há até o consenso da outra parte em aceitar aquelas condições, porque delas depende o sucesso da operação como um todo, restando discutir, em alguns casos, a porcentagem sobre o faturamento, a extensão territorial da franquia, por exemplo.

Seguindo esse posicionamento, Luiz Edmundo Apel BOJUNGA<sup>66</sup> distingue durante a contratação da franquia dois momentos distintos. O primeiro ocorre de maneira uniforme, em que o franqueador redige as cláusulas contratuais e todo seu conteúdo, de maneira uniforme. O segundo, após a adesão do franqueado, com negociação entre as partes, criando uma relação jurídica sinalagmática.

É relevante essa característica pela busca da uniformização da rede de franquias, empregando maior segurança e confiabilidade ao sistema e amplificando as chances de sucesso empresarial.

Segundo Ana Cláudia REDECKER<sup>67</sup>:

Este mecanismo beneficia a finalidade última do franqueador, ou seja, a constituição de uma rede de lojas homogêneas, mas também, a cada um dos franqueados, os quais se ligam em consideração à organização de uma rede cujos membros ficam submetidos a um estatuto tal que não permite substanciais diferenças de tratamento entre aqueles que a integram.

A consequência da classificação do contrato de franquia como um contrato por adesão é a adequação da incidência dos artigos 423<sup>68</sup> e 424<sup>69</sup> do Código Civil, que prevê que, em caso de cláusulas dúbias que não tenham sido objeto de livre negociação, será dada a interpretação

<sup>66</sup> BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. *Natureza jurídica do contrato de franchising*. Revista dos Tribunais, v. 653, São Paulo, ano 79, mar. 1990, p. 65.

<sup>67</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 46.

<sup>68</sup> Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

<sup>69</sup> Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.

mais favorável ao aderente. Com a aplicação do artigo 424, são nulas as cláusulas que contiverem renúncia antecipada do franqueado a direito oriundo da natureza do contrato.

Finalmente, a classificação do contrato de franquia empresarial quanto à disciplina jurídica é a mais discutida na doutrina, com autores divergindo nas teses de tipicidade e atipicidade.

Caio Mário da Silva PEREIRA<sup>70</sup> instrui que os contratos típicos ou nominados (tratados como sinônimos pelo autor) serão classificados dessa forma quando as suas regras regulamentares estiverem presentes de maneira clara nas leis ou nos Códigos.

Giselda HIRONAKA<sup>71</sup> diferencia as expressões “contratos típicos” e “contratos nominados”, e ensina que a tipicidade de um contrato não ocorre por ele receber um *nomen juris*, mas sim por se encontrar regulamentado em lei, demandando um regramento legislativo específico.

Os argumentos utilizados pelos que defendem a contrato de franquia empresarial como contrato típico, podem ser sintetizados no pensamento de Adriana Mandim THEODORO DE MELLO<sup>72</sup>:

Não é o maior ou o menor volume de regras legais que torna um contrato típico ou atípico. O que importa é, no ordenamento jurídico, ocorrer o reconhecimento de que a um certo *nomen juris* 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 de sua frequência e uniformidade.

---

<sup>70</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil - Vol. III: Contratos*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 54.

<sup>71</sup> HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado*. São Paulo: Revista do Advogado, n. 68, dez. 2002, p. 81.

<sup>72</sup> MELLO, Adriana Mandim Theodoro. *Franquia empresarial: responsabilidade civil na extinção do contrato*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.55.

Esta é a corrente majoritária, composta também por Nelson ABRÃO<sup>73</sup>, Jose Cretella NETO<sup>74</sup>, Sebastião José ROQUE<sup>75</sup>, Fran MARTINS<sup>76</sup>, Sidnei AMENDOEIRA JUNIOR<sup>77</sup>, dentre outros.

No entanto, a Lei 8.955/1994 não dispõe amplamente sobre o contrato, deixando de determinar a relação negocial entre franqueador e franqueado, sendo genérica.

Seguindo pela tese da atipicidade, diferenciando a tipicidade da existência de um *nomen juris*, Ana Cláudia REDECKER<sup>78</sup>:

...data maxima venia, divergimos daqueles que entendem ser o contrato de franquia típico, bem como daqueles que utilizam como sinônimo as expressões atípico/inominado e típico/nominado. Seria, nestes termos, a franquia empresarial um contrato atípico, mas nominado, eis que a Lei 8.955/94 lhe deu um nomen juris, mas não definiu os direitos e deveres dos contratantes.

No mesmo sentido, Fabio Ulhoa COELHO<sup>79</sup>:

Assim sendo, a nova lei brasileira não confere tipicidade ao contrato de franquia. Continuam a prevalecer entre franqueador e franqueado as condições, termos, encargos e obrigações exclusivamente previstos no instrumento contratual firmado por eles. Procura, apenas, o legislador, no diploma em questão, assegurar ao franqueado o amplo acesso às informações indispensáveis à ponderação das vantagens e desvantagens relacionadas com o ingresso em determinada rede de franquia. Para o direito brasileiro, portanto, pode-se ainda considerar a franquia exemplo de contrato atípico, já que a Lei 8.955/94 não dispõe sobre o conteúdo da relação negocial, não define os direitos e deveres dos contratantes, mas apenas obriga o franqueador, anteriormente à conclusão do acordo, a expor claramente aos interessados na franquia as informações essenciais.

<sup>73</sup> ABRÃO, Nelson. *A lei da franquia empresarial (nº 8.955, de 15/12/1994)*. Revista dos Tribunais, v. 722, São Paulo, ano 84, dez. 1995, pp. 25-39, p. 26.

<sup>74</sup> CRETELLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*. São Paulo: Atlas, 2003, p. 25.

<sup>75</sup> ROQUE, Sebastião José. *Dos contratos civis-mercantis em espécie*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 221.

<sup>76</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 412.

<sup>77</sup>

<sup>78</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 42.

<sup>79</sup>

Uma parte relevante da doutrina segue defendendo a teoria da atipicidade mesmo após a Lei 8.955/1994, como representantes dela podemos citar Maria Helena DINIZ<sup>80</sup>, Luiz Felizardo BARROSO<sup>81</sup> e Lina FERNANDES<sup>82</sup>.

Isto posto, após a devida análise da doutrina, percebe-se que o contrato de franquia não encontrou tipicidade mesmo possuindo uma lei específica para sua regulação, a Lei 8.955/1994.

Esta lei regula apenas a circular de oferta, documento entregue do franqueador ao franqueado em um momento pré-contratual, e trata do contrato de franquia somente no art. 6º, impondo sua celebração por escrito na presença de duas testemunhas. Dessa forma, conclui-se que inexistem na lei dispositivos que regulamentem o conteúdo do contrato de franquia.

De outra parte, o contrato de franquia empresarial pode ser considerado como socialmente típico. Embora tratar-se de um contrato complexo, com diversas possibilidades de configuração, é um contrato que se reitera com a prática, com uso frequente e popularizado nas últimas décadas. Assim sendo, trata-se de um contrato legalmente atípico e nominado, mas sociojurisprudencialmente típico.

### 3.3 REGULAMENTAÇÃO LEGAL

A lei 8.955, que trata de disciplinar especificamente o contrato de franquia empresarial, foi promulgada no dia 15 de dezembro de 1994. Resultado do projeto do deputado Magalhães Teixeira, com inspiração nas regulamentações estrangeiras, tinha como principal preocupação garantir a transparência nas relações entre franqueador e franqueado.

Seguindo a tendência mundial, a regulamentação brasileira é de gênero “*disclosure statute*”, que nasce no direito americano e significa que “encerra normas que não regulamentam propriamente o conteúdo de 67 determinada relação jurídico-contratual, mas apenas impõe o dever de transparência nessa relação”<sup>83</sup>.

---

<sup>80</sup> DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, p. 50.

<sup>81</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising: Modificações à Lei Vigente: Estratégia e Gestão*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 6.

<sup>82</sup> FERNANDES, Lina Márcia Chaves. *Do contrato de franquia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 56-58.

<sup>83</sup> COELHO, Fabio Ulhoa. *Considerações sobre a lei da franquia*. Revista da ABPI, nº 16, mai/jun 95. p. 16.

A doutrina em geral aprovou o caminho seguido pelo legislador, que deixou de regular partes específicas do contrato, o que permitiu uma maior flexibilização do seu conteúdo. Em um cenário diferente, com uma regulamentação mais específica, poderia se tornar inviável por engessar demais o eficiente sistema de franquia.

De acordo com Luiz Felizardo Barroso<sup>84</sup>:

Indiscutivelmente, o projeto de lei do Deputado Magalhães Teixeira mereceu todo nosso aplauso, eis que deixou livre o mercado de franquias, institucionalizando apenas as práticas salutares internacionalmente reconhecidas e que deveriam estar presentes em qualquer regulamentação da atividade econômica e negocial, como, por exemplo, o princípio do *full and fair disclosure* (revelação total e sincera dos dados empresariais), já existente, aliás, em nosso direito, quer na Lei de Sociedades Anônimas, quer na que instituiu a Comissão de Valores Mobiliários.

O instrumento em que deve ocorrer o princípio do *full and fair disclosure* é a circular de oferta de franquia, prevista no art. 3º da lei 8.955/94. O conteúdo obrigatório desse dispositivo se encontra expresso na lei citada:

Art. 3º Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações: I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços;

II - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios; III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia; IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado; V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente; VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio; VII - especificações quanto ao: a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia; b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento; VIII - informações claras quanto a taxas periódicas e outros

<sup>84</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 101.



valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties); b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial; c) taxa de publicidade ou semelhante; d) seguro mínimo; e e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados; IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone; X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte: a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações; XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores; XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a: a) supervisão de rede; b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado; c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos; d) treinamento dos funcionários do franqueado; e) manuais de franquia; f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;

XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador; XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: a) know-how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador; XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contratopadrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

Importante ressaltar que a circular de oferta, apesar de conter uma grande quantidade de informações, não possui natureza de proposta, afinal não basta a aceitação do oblato para que se forme o vínculo contratual. A finalidade da circular de oferta de franquia é colocar à disposição dos candidatos interessados na aquisição de uma franquia todas as informações e dados pertinentes ao sistema de franquia que se deseja adquirir, propiciando não só um conhecimento amplo da organização e da história da franqueadora, como ainda suas políticas e perspectivas, além, é claro, dos termos, condições e investimentos mínimos do próprio negócio.

Por ter essa finalidade informativa para o possível franqueado, o art. 4º da Lei 8.955/94 estabelece que a entrega da circular de oferta de franquia deve ser feita no mínimo dez dias

antes da assinatura do contrato ou pré-contrato, ou mesmo do pagamento de qualquer taxa pelo franqueado, sob pena de nulidade e podendo pleitear, se for o caso, indenização por perdas e danos<sup>85</sup>. A mesma pena ocorre para o franqueador que utilizar informações falsas na circular de oferta de franquia<sup>86</sup>.

Dessa forma, o legislador prezou pela ponderação do possível franqueado, estimulando o mesmo a que estude bem a circular de oferta, evitando ingressar em um sistema sem antes saber bem de todos os benefícios e ônus firmados.

### 3.4 ELEMENTOS ESSENCIAIS

A qualificação do contrato de franquia como um contrato comercial de colaboração que visa a instituição de um sistema de distribuição de bens e serviços, é o primeiro elemento essencial. É um contrato comercial por ter em seu escopo a associação de pessoas, que podem ser jurídicas ou naturais, com o objetivo de, profissional e habitualmente, prestar uma atividade econômica organizada para a circulação de bens e serviços com o desígnio de obter lucro. Também é classificado dessa forma por ter um amplo espaço no contrato para a autodeterminação das partes, os usos e costumes comerciais assumem grande importância no nascimento e no desenvolvimento da atividade mercantil.

Um dos elementos essenciais também é a base do sucesso do instituto de franquia: a colaboração entre os contratantes. Para Adalberto SIMÃO FILHO<sup>87</sup>:

tendo-se em conta que as empresas que se unem para o fim especificado anteriormente [distribuição para venda de bens, mercadorias ou serviços] devem observar entre si a estrita união no âmbito de seus interesses, colaborando cada qual, na parte que lhe cabe, nos termos das avenças pactuadas, com toda a diligência, para a obtenção de êxito no (sic) negócios

---

<sup>85</sup> Art. 4º A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este. Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no caput deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

<sup>86</sup> Art. 7º A sanção prevista no parágrafo único do art. 4º desta lei aplica-se, também, ao franqueador que veicular informações falsas na sua circular de oferta de franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

<sup>87</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 33.

comerciais que entabulam, inclusive com o cumprimento das especificações previstas no chamado manual de operações.

Segundo Luiz Felizardo BARROSO<sup>88</sup>:

A experiência ensina-nos que o sucesso de uma cadeia de franquia só poderá realizar-se corretamente se [...] o acordo de franchising gerar estreita e real colaboração entre as diferentes partes decorrentes, isto é, os integrantes da rede de franqueados unidos e amalgamados sinergicamente sob a égide do conceito criado ou detido pelo franqueador.

Apesar de ser constituído por técnicas de integração de empresas, ter processos de controle, direção, combinação de elementos de outros contratos, ainda assim o contrato de franquia se insere ao lado dos contratos de representação comercial, concessão comercial, comissão mercantil, como uma espécie de contrato de distribuição.

Paula FORGIONI<sup>89</sup> diferencia o contrato de franquia do de distribuição:

... muito da função econômica do contrato de distribuição coincide com aquela da franquia, uma vez que ambos são utilizados para incrementar o escoamento de bens. Mas a franquia é mais abrangente que a distribuição, mesmo porque, geralmente, implica transferência de tecnologia, de know-how da franqueadora para a franqueada.

O segundo elemento essencial é a cessão de direitos de propriedade imaterial protegidos pelo registro, a licença ou outorga de uso de marca consagrada no mercado, símbolos ou insígnias distintivas, patentes e fórmulas, de forma não exclusiva do franqueador ao franqueado. O terceiro tem conexão íntima com o segundo, por isso é tratado pela doutrina muitas vezes de maneira unificada, e trata da transferência do franqueador ao franqueado todo o know-how por trás da atividade empresarial.

Compartilhar todas as técnicas relativas a atividade de reconhecido sucesso passa a ser obrigação do franqueador, contando do projeto arquitetônico, sistema de exposição e vendas, até a organização operacional. A tecnologia de instalação, comercialização e operação também devem ser repassadas ao franqueado.

---

<sup>88</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 87.

<sup>89</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de Distribuição*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 104.

O quarto elemento essencial do contrato de franquia é a remuneração do franqueador. Conforme Fábio Konder COMPARATO<sup>90</sup>, a obrigação de remunerar um valor justo ao franqueador é natural diante de todas regalias que o franqueado recebe, como o uso da marca, sinais distintivos e serviços de assistência.

Por consequência, o pagamento do preço na maneira contratada consiste na contrapartida pela entrada no “sistema de distribuição, planejado, organizado e implantado com toda a metodologia do franqueador”<sup>91</sup>.

O valor pago pelo franqueado usualmente é composto por taxa de franquia, também chamada de taxa inicial de franquia, pelo pagamento de royalties mensais, e pela taxa de publicidade, ou contribuição para um fundo comum de publicidade, dentro outras que podem existir no caso concreto.

Sidnei AMENDOEIRA JUNIOR<sup>92</sup> observa que “os sistemas de franquia, por serem mercantis e refletirem uma ‘troca’ entre sociedades empresárias, são onerosos e preveem algumas modalidades de remuneração da franqueadora e verbas cooperadas à rede”.

Luiz Felizardo BARROSO<sup>93</sup> observa uma outra maneira de o franqueador obter uma remuneração, que é através de “forma indireta e estar embutida na compra de instalações ou equipamentos, ou na própria mercadoria fabricada ou distribuída pelo franqueador”.

A quinta característica elementar do instituto de franquia é a independência jurídica e financeira das partes envolvidas. Para Ana Cláudia REDECKER<sup>94</sup>, a *franchising* é uma combinação de conceitos impostos pelo franqueador, indispensáveis para a preservação de identidade da marca e da reputação da mesma, e a liberdade de atuação do franqueado, que precisa do dinamismo no negócio.

---

<sup>90</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil – da consagração ao repúdio?. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, n. 18, São Paulo, Nova Série, ano XIV, 1975, p. 34.

<sup>91</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 33.

<sup>92</sup> AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. *Principais características dos contratos de franchising*. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes et al. (org.), *Direito Processual Empresarial*, Rio de Janeiro, Elsevier, 2012, p. 943.

<sup>93</sup> BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e Direito*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 67.

<sup>94</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 69.

De acordo com Nelson ABRÃO<sup>95</sup>, “isso não desfigura o caráter de independência de ambos, não induzindo qualquer ligação entre eles e, portanto, eventual responsabilidade do franqueador perante terceiros, por atos praticados pelo franqueado”.

E para Fran MARTINS<sup>96</sup>:

Essa autonomia [do franqueado], na verdade, é relativa. Ela aparece como absoluta no sentido de franqueador e franqueado serem pessoas distintas, cada uma respondendo pelos atos que pratica. No entanto, as relações que ligam o franqueador ao franqueado são tão íntimas que muitas regras são impostas a esse pelo franqueador, restringindo o seu campo de ação.

Dessa forma, o contrato de *franchising*, de franquia empresarial, é definido como um contrato comercial de colaboração com o objetivo de criar um sistema de distribuição de bens e serviços (ou ambos), entre empresas independentes jurídica e financeiramente, sem subordinação, em que o franqueador outorga ao franqueado a concessão de uso de sua marca, normalmente de renome no mercado, de patentes e fórmulas de sua propriedade, junto com a cessão de um *know-how* industrial, comercial e organizacional, de permanente fiscalização, tendo como contrapartida a remuneração contratada.

### 3.4.1 TÉCNICAS

Cedido no contrato de franquia empresarial, o *know-how* comercial compreende três diferentes aspectos que classificam os serviços prestados pelo franqueador, denominados de *engineering*, *management*, e *marketing*. A padronização da unidade da franquia busca ser obtida com a utilização dessas técnicas, facilitando a venda e qualidade dos serviços apresentados, e aumentando a chance de sucesso do franqueado e franqueador.

O *engineering* trata dos planos e especificações gerais para a instalação do franqueado, como o projeto arquitetônico e toda a montagem e disposição da unidade franqueada, desde a produção, exposição e atendimento ao cliente, fortalecendo a missão de uniformizar a identidade visual da rede.

---

<sup>95</sup> ABRÃO, Nelson. *Da franquia comercial (franchising)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 21.

<sup>96</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 442.

Nelson ABRÃO<sup>97</sup> elucida que esse planejamento feito pelo franqueador não é somente um auxílio, mas uma determinação ao franqueado, que precisa seguir as especificações decididas por aquele.

O *management* trata do fornecimento de “um esquema completo de organização empresarial, desde o organograma de pessoal até a própria contabilidade e a política de estoques, com apoio de sistemas computacionais”<sup>98</sup>. Isto é, o franqueador irá fornecer todo treinamento e instrução do franqueado, inclusive com a capacitação operacional do pessoal contratado da unidade nova.

O *marketing* consiste na transferência, do franqueador para o franqueado, de métodos e técnicas de comercialização, com o objetivo comum de ambos, que é o desenvolvimento de bens e serviços ao mercado de consumo. Junto devem acompanhar também estudos de mercado, publicidade a níveis regionais/nacionais, campanhas promocionais e projeção de lançamentos de novos produtos e serviços.

### 3.5 CLÁUSULAS

A Lei 8.955/94 tem inspiração evidente no princípio da autonomia da vontade<sup>99</sup>, o que faz com que o conteúdo do contrato de franquias seja definido amplamente pelas partes, com maleabilidade para contratar cláusulas que possam atender necessidades e interesses econômicos das partes. Desse modo, as cláusulas no instituto de franquia podem ser inúmeras, variando de acordo com a formatação do negócio projetado pela rede.

Dessa forma, além das cláusulas vistas como essenciais para a segurança do negócio, como cláusulas contratuais relativas à outorga ou licença de uso de marca renomada, insígnias e símbolos distintivos, patentes; a cessão do know-how comercial; a prestação de assistência técnica ininterrupta, e ao preço e formas de remuneração do franqueador; existem outras cláusulas, não essenciais, que podem evitar futuros conflitos entre as partes.

---

<sup>97</sup> ABRÃO, Nelson. *Da franquia comercial (franchising)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, p. 9.

<sup>98</sup> COMPARATO, Fabio Konder. *Franquia e concessão de venda no Brasil – da consagração ao repúdio*. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, n. 18, São Paulo, Nova Série, ano XIV, 1975, p. 54.

<sup>99</sup> ROQUE, Sebastião José. *Dos contratos civis-mercantis em espécie*. São Paulo: Ícone, 1997, p. 217-218.

A legislação prevê que o prazo possa ser determinado pelas partes como determinado ou indeterminado, no entanto, na prática, é raro encontrar contratos de franquia celebrados com prazo indeterminado, afinal de contas a incerteza não é um desejo de nenhuma das partes, nem pelo franqueador, nem para o franqueado. Normalmente os contratos são celebrados com um prazo de vigência de cinco a vinte anos, variando de acordo com os investimentos feitos pelo investidor para entrada e instalação na rede, possibilitando um prazo de retorno de investimento e projeção de lucros.

Quanto a licença de uso não exclusivo da marca, como sinais distintivos, patentes e outros direitos imateriais protegidos pelo registro, mesmo com previsão nos órgãos oficiais através da circular de oferta, deve estar no contrato uma cláusula que especifique as formas pelas quais os direitos poderão ser utilizados, suas possibilidades e limites, seu valor e eventual indenização para o caso de dano a estes bens.

Os serviços prestados pelo franqueador ao franqueado devem estar previstos no contrato, e aqui se inclui o treinamento do franqueado e dos seus empregados, quanto as técnicas e processos cedidos, e principalmente a assistência técnica, um dos mais fortes traços do sistema de franquias. De acordo com Fran MARTINS<sup>100</sup>:

Além da concessão da franquia, deve o franqueador prestar também assistência técnica ao franqueado. O campo dessa assistência técnica é muito amplo e depende do contrato a sua fixação. Pode consistir ela na mera assistência técnica em relação ao bom funcionamento de aparelhos, quando os objetos comercializados forem dessa natureza [...] até a colaboração na publicidade para maior venda de produtos; pode também a assistência ser financeira, mediante o fornecimento de certas garantias, ou a assistência contábil [...]. Assim, haverá uma ligação constante entre franqueador e franqueado, todos visando a tornar mais fáceis e em maior número as vendas dos produtos.

A cláusula de exclusividade tem dois vieses, o primeiro quanto a exclusividade do franqueado em relação ao território, o segundo refere-se a exclusividade do fornecimento de produtos e insumos ao franqueado.

---

<sup>100</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 441.

A previsão com relação a territorialidade deve estar expressa no contrato, se há a exclusividade e a exata delimitação da área em que ocorrerá a exclusividade, de acordo com Marcelo CHERTO<sup>101</sup>:

Se houver exclusividade, é importante para o franchisee (franqueado) que fique claro se a mesma diz respeito apenas a outros franchisees (franqueados), ou também ao próprio franchisor (franqueador), bem como a negócios independentes, que não integram a “rede”, mas aos quais ele, franchisor (franqueador), forneça seus produtos e serviços, para revenda.

Importante ressaltar que essa área ter vários níveis, como no âmbito de um país, um estado, um município, um bairro, ou até mesmo a estabelecimentos, como os *shopping centers*<sup>102</sup>.

Para o franqueado mais cuidadoso, Lina FERNANDES<sup>103</sup> recomenda a previsão contratual de preferência do franqueado para adquirir e operar outra franquia a ser instalada em localidade próxima a do seu território.

O fornecimento de produtos e insumos pelo franqueador não é elemento essencial do contrato de franquia, no entanto no caso de negócios que exijam a compra de bens para revenda, torna-se preciso a previsão contratual de como esses produtos serão obtidos. Essa cláusula se traduz na obrigação do franqueado de comprar os bens somente diretamente do franqueador, de empresas selecionadas, licenciadas pelo franqueador ou de empresas selecionados pelo franqueado e aprovadas pelo franqueador.

De acordo com Adalberto SIMÃO FILHO<sup>104</sup>:

... o sistema de franchise exige homogeneidade na cadeia de distribuição e, para que esta ocorra, os produtos ou serviços oferecidos devem obedecer padrões de formatação somente obtidos através do provisionamento exclusivo, a ser prestado pelo franqueador, e dos cuidados deste para com seus licenciados, onde assumirá para si as responsabilidades sobre os produtos destes. Tais medidas são também necessárias para que o público possa ter o mesmo produto ou serviço em qualquer ponto de consumo da rede [...].

<sup>101</sup> CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 2. Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 84.

<sup>102</sup> REDECKER, Ana Cláudia. *Franquia empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002, p. 53.

<sup>103</sup> FERNANDES, Lina Márcia Chaves. *Do contrato de franquia*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 120.

<sup>104</sup> SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000, p.73.



A doutrina avisa que esta cláusula pode acarretar em um abuso por parte do franqueador, ao praticar preços abusivos diante da impossibilidade do franqueado de obter os produtos de um fornecedor diverso, no entanto, é preciso lembrar que o franqueador prejudicaria a si mesmo e a rede de franquias caso utilizasse tal prática, uma vez que essa postura acarretaria em duas consequências: o aumento de preço para o consumidor e o prejuízo do franqueado. A longo prazo, ambas seriam prejudiciais para o franqueador, no primeiro caso perderia competitividade diante dos concorrentes, e na segunda os franqueados diminuirão seus lucros, logo pagarão menos *royalties*, e desestimulará no mercado a entrada de novos franqueados na rede.

Dessa forma, pode-se observar que ambos lados têm benefícios a obter com a cláusula de exclusividade, franqueado e franqueador se protegem através dela, que deve ser usada com princípio ético e coberta pelo espírito de colaboração entre as partes.

A cláusula de estabelecimento de preço único visa a manutenção da homogeneidade do grupo de franqueados, é esperado que no contrato haja previsão do preço de revenda dos produtos ou serviços ao consumidor. Essa cláusula gera uma obrigação negativa do franqueado, a de não vender o produto ou serviço com um preço abaixo do estabelecido contratualmente pelo franqueador.

Deve estar prevista também a cláusula relativa a contraprestação do franqueado, que tratará das formas de remuneração do franqueador pelas licenças concedidas, serviços prestados e direitos transferidos, além das taxas de manutenção de publicidade e de entrada na rede.

Finalmente, deve estar previsto no contrato de franquia empresarial a cláusula que lide com a extinção contratual. A extinção pode ocorrer por pelo decurso do prazo pactuado, caso não haja renovação expressa ou tácita, e pela rescisão bilateral, em que as partes decidem por encerrar a relação contratual antes do término do prazo.

Conjuntamente, o contrato pode ser extinto nos casos de apuração de algum defeito na manifestação da vontade, como os previstos nos artigos 138<sup>105</sup>, 145<sup>106</sup>, 156<sup>107</sup> e 157<sup>108</sup> do

---

<sup>105</sup> Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

<sup>106</sup> Art. 145. São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

<sup>107</sup> Art. 156. Configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa.

<sup>108</sup> Art. 157. Ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta.

Código Civil, sendo que deverá ser comprovada por via judicial pela parte lesada, interessada na extinção.

Outra causa de rescisão se encontra no parágrafo único do artigo 4<sup>o</sup><sup>109</sup> da lei 8.955/1994, prevê que est poderá ser requerida caso o candidato a franqueado não receba a Circular de Oferta de Franquia, no mínimo, dez dias antes de assinar qualquer instrumento contratual, o contrato ou pré-contrato, ou de pagar qualquer taxa ao franqueador.

A resilição unilateral do vínculo também poderá ser prevista no contrato, nos casos em que ocorre por tempo indeterminado, por meio da denúncia. Como o contrato de franquia tem como característica investimentos consideráveis por parte, principalmente, do franqueado, para a montagem da sua unidade mais a taxa inicial, o artigo 473<sup>110</sup> e seu parágrafo único são de grande relevância.

Normalmente, o que ocorre na extinção contratual está fora do campo da execução do contrato, mas relacionado aos deveres acessórios do mesmo. De acordo com Fran MARTINS<sup>111</sup>, um exemplo é a resilição pelo franqueador quando o franqueado costumar praticar, em sua vida privada, atos vexatórios, “isso porque o franqueado tem por obrigação de zelar, em todos os sentidos, pelo prestígio do produto, e sua conduta particular se reflete na boa imagem que o franqueador deve inspirar, através de seus produtos”.

Finalmente, a resolução contratual pode ocorrer devido a inadimplemento contratual, com o descumprimento do contratado. No caso do franqueador, os motivos podem ser o desrespeito à exclusividade do fornecimento, ruptura do sigilo, o não pagamento das prestações mensais, morte do franqueado, ocultação de lucros, danos à marca ou símbolos distintivos, etc.; e pelo franqueado a resolução pode ocorrer pela não assistência técnica esperada, a carência do know-how prometido, etc.

---

<sup>109</sup> Art. 4<sup>o</sup> A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este. Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no caput deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

<sup>110</sup> Art. 473. A resilição unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte. Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

<sup>111</sup> MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. P. 449.

### 3.6 PERSPECTIVA EM REDE

O contrato de franquia empresarial e o sistema de distribuição por ele estabelecido possuem a característica de ter como propósito a formação de uma rede de unidades franqueadas, ou seja, uma rede de franquias. O franqueador, ao usar o sistema de *franchising*, objetiva a expansão da sua cadeia de distribuição e o consequente crescimento do seu negócio através desta. Essa rede de franqueados, que opera com as indicações e assistência do franqueador, pode ser entendida a partir da teoria das redes contratuais.

Para Luciano de Camargo PENTEADO<sup>112</sup>, a rede contratual:

... pode ser definida como uma coligação de contratos de forte dependência destinada a organizar uma operação econômica unitária. Trata-se da união de contratos de causas distintas para formar uma causa contratual da rede, a qual permite a referência a deveres e direitos decorrentes de um vínculo distinto do vínculo obrigacional tradicional, que une as partes contratantes. Ao se identificar uma cláusula contratual reticular, identifica-se, correlatamente, um nexo de imputação de responsabilidades aos sujeitos integrantes da rede diverso dos nexos de cada um dos contratos isoladamente considerados.

Dessa forma, pode-se observar que para uma rede contratual existir é necessário haver a união entre dois ou mais contratos por meio de um vínculo funcional, um nexo objetivo, que acabam por formar um sistema destinado a cumprir uma função econômica diversa dos contratos quando considerados individualmente.

As redes contratuais passaram a ser muito utilizadas nas últimas décadas, evidenciando-se como importante recurso para organização das relações “empresariais, possibilitando processos capazes de responder às demandas de flexibilidade, conexão e articulação social e econômica do contexto globalizado”<sup>113</sup>.

As empresas pertencentes a mesma rede formam, com o ente que as gerencia, uma unidade econômica da qual a rentabilidade é ampliada para todas as partes. A rede é um conjunto de relações jurídicas obrigacionais, direcionadas no mesmo sentido, com capacidade

---

<sup>112</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. São Paulo: Método, 2007, p. 482-483.

<sup>113</sup> SILVA, Flávio Lucas de Menezes. *Franchising e estabelecimento franqueado*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007, p. 109.

e finalidade para atingir objetivos que não seriam alcançáveis se tentados em relações jurídicas isoladas.

Para fazer uma análise das redes contratuais, matéria complexa demais para ser esgotada no presente trabalho, deve-se passar por suas características essenciais. São três: a existência de uma causa sistemática, a colaboração entre as partes associadas e a mitigação da eficácia relativa de cada um dos contratos-parte.

A causa sistemática, ou causa da rede, é o elemento que caracteriza uma rede contratual, apesar de cada contrato que a compõe possuir sua própria causa contratual, é possível identificar na rede uma função diversa da encontrada em cada um dos contratos. Dessa forma, a rede é um vínculo jurídico esboçado e unido pela multiplicidade de causas contratuais distintas, mas que se unem para conceber uma única causa sistemática<sup>114</sup>.

É importante identificar esta causa da rede contratual, pois com a sua legitimação possibilita a aplicação de institutos jurídicos que preservam a rede constituída. Pode-se pleitear a aplicação da rescisão por lesão, a revisão judicial do contrato, a resolução por onerosidade excessiva e a exceção do contrato não cumprido, invocados em relação à causa sistemática existente na rede<sup>115</sup> e não em relação aos deveres advindos de cada pacto individual, que possuem disciplina jurídica própria.

A causa sistemática propriamente identificada também gera deveres e direitos próprios aos participantes da rede, assim como tem repercussão nos efeitos do contrato, que excedem as partes contratantes.

A eficiência só é alcançada em uma rede se tiver a colaboração das empresas integrantes, tendo como base a vontade de seus membros e unidos pelos objetivos comuns. Dessa forma, a colaboração recíproca entre os parceiros, a existência de valores e propósitos coletivos são requisitos importantes para o funcionamento do sistema e só podem ser alcançados através da união de esforços.

---

<sup>114</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. São Paulo: Método, 2007, p. 466.

<sup>115</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. São Paulo: Método, 2007, p. 482.

Em outras palavras, todos participantes devem colaborar com o funcionamento do sistema, trabalhando e conduzindo suas condutas para continuidade deste.

O sucesso do sistema de franquias, como já abordado, deve-se em grande parte a colaboração existente entre o franqueador e os franqueados, ao passo que estes devem se reconhecer como aliados e parceiros de negócio, com a percepção de que seus atos, positivos ou negativos, têm impacto em todo o sistema.

Na teoria contratual clássica, o contrato entre duas partes não beneficia ou prejudica terceiros, mas essa premissa não é inteiramente aplicável à teoria das redes contratuais. Em uma rede, o ato de um dos participantes pode afetar todo o sistema, logo, uma vez reconhecida a união de contratos e a formação de uma rede, como consequências surgem os efeitos jurídicos próprios à rede, que não se confundem com os efeitos de cada contrato individual.

Os efeitos da rede incidem para o interior e exterior da rede, gerando um dever legal de proteção do sistema por meio de deveres laterais provenientes da causa sistemática e alcançando os destinatários dos produtos ou serviços ofertados pela rede de contratos.

Na franquia, a padronização externa formada em todas unidades, que ocorre desde a organização do ponto comercial até a uniformização de exposição dos produtos, cria uma imagem de fazer parte do mesmo grupo econômico ou da mesma empresa, quando na verdade são operadas por empresários independentes. O aspecto externo da rede, através dessa padronização, faz com que o consumidor final julgue estar comprando de um único ente.

Por isso, não é cabível que um dos contratantes, participante da rede de contratos, com o intuito de satisfazer algum interesse individual, pratique uma conduta contrária a esta segurança e equilíbrio do sistema, arriscando prejudicar toda a rede.

Por essa razão, a formação da rede contratual gera para seus integrantes repercussões diversas das obrigações descritas no contrato firmado individualmente. Efeito chamado por Luciano de Camargo PENTEADO de eficácia intra-relacional do sistema<sup>116</sup>.

---

<sup>116</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. São Paulo: Método, 2007, p. 483.

Os direitos e deveres que nascem na formação da rede são chamados de “deveres laterais”<sup>117</sup>, tem referência ao fato de nascer de maneira paralela e simultânea aos deveres principais assumidos no contrato.

Desse modo, pode-se perceber que o adimplemento contratual em uma rede de contratos ultrapassa o mero cumprimento das prestações pertinentes ao contrato firmado individualmente, afinal conta com o dever de respeitar um conjunto de direitos e deveres sistemáticos, que protegem a rede e seus integrantes.

Consequentemente, o eventual descumprimento contratual em uma rede de contratos implicaria em um “dano de maior gravidade que o descumprimento de um contrato tradicional, justamente porque o descumprimento implica desequilíbrio do sistema como um todo e, portanto, de cada uma de suas partes”<sup>118</sup>.

A rede de negócios, no contrato de franquia empresarial, traz muitos benefícios ao investidor. Permite ao empresário pertencer a uma cadeia, beneficiar-se de uma marca e de uma estrutura organizada, conta com padrões operacionais e know-how com eficiência comprovada, o que cria, de imediato, uma identificação com os consumidores, o que aumenta em muito suas chances de sucesso no mercado. Em contrapartida, deve atuar de forma diligente com o objetivo de manter e ampliar o sucesso da rede.

#### **4. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E PRÁTICAS ABUSIVAS**

No contrato de franquia empresarial, apesar de o objetivo dos contratantes ser o mesmo, um desenvolvimento frutífero e próspero, as peculiaridades inerentes ao contrato podem causar abusos e fatores de desequilíbrio em relação ao franqueado, em decorrência da dependência econômica.

O franqueado, visando os benefícios oferecidos pela associação com o franqueador, em regra não discute os termos contratuais, estes normalmente lhe são impostos<sup>119</sup>. Conforme visto

---

<sup>117</sup> LEONARDO, Rodrigo Xavier. *A súmula nº 308 e a adoção da teoria das redes contratuais pelo Superior Tribunal de Justiça*. In: JABUR, Gilberto Haddad.; PERERIRA JUNIOR, Antonio Jorge (Coord.). *Direito dos Contratos*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 442.

<sup>118</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Redes contratuais e contratos coligados*. São Paulo: Método, 2007, p. 484.

<sup>119</sup> SAAVEDRA, Thomas. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 3.

anteriormente, as vantagens auferidas ao fazer parte da rede de franquia são muitas, no entanto o custo destes se mostra alto na medida em que o franqueado percebe que não tem muitas possibilidades efetivas de decisão sobre o negócio.

A limitação do gestor da unidade franqueada o impede de inovar e se estende até mesmo diante de possibilidades de melhorar o negócio. Essas limitações, previstas contratualmente e, por isso, legítimas, podem impedi-lo de defender-se de maneira justa diante de eventuais condutas prejudiciais do franqueador<sup>120</sup>. Este cenário, aliado a dependência econômica e diferença de poder econômico entre franqueador e franqueado, pode gerar abusos.

O art. 187 do Código Civil estabelece o abuso de direito nos seguintes termos:

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

Dessa forma, ficará identificado o abuso de direito por meio do abuso da dependência econômica, quando o exercício das previsões contratuais for contrário aos propósitos pretendidos por seu fim econômico ou boa-fé<sup>121</sup>.

O direito concedido ao franqueador, de dispor sobre a forma de organização e funcionamento das unidades franqueadas, deve, necessariamente, relacionar-se aos princípios de organização e eficiência do negócio, nunca sendo empregado como forma de potencializar seu lucro em detrimento ao dos franqueados, o que acarretaria em agir contrariamente ao fundamento axiológico-normativo do contrato.

#### **4.1 DEPENDÊNCIA ECONÔMICA**

A dependência econômica ocorre quando um agente tem que aceitar as condições impostas pelo outro para que possa sobreviver no mercado. De acordo com Calixto SALOMÃO FILHO, há dois tipos de dependência econômica: a absoluta e a relativa<sup>122</sup>.

<sup>120</sup> RODRIGUES, José dos Reis G. *O Empreendedor e o franchising: do mito à realidade*. São Paulo: Érica, 1998. p. 14.

<sup>121</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de Distribuição*. 2e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 428.

<sup>122</sup> SALOMAO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 204-224.

A dependência absoluta verifica-se quando todos os agentes econômicos atuantes no mercado focos são interligados e dependentes entre si. Ela pode se desenrolar por meio de três formas: pelo exercício de poder do mercado, pela limitação das informações ao agente de mercado e pelo controle de compatibilidade com a rede.

O exercício de poder no mercado ocorre quando o agente abusa da sua posição de dominante ou pratica alguma ação que objetive a dominação do mercado, um monopólio. A limitação de informação do agente de mercado, por sua vez, colabora decisivamente para o abuso da posição já dominante. Um exemplo de seu acontecimento é na venda casada, em que o empresário condiciona a venda de um bem ou serviço principal à aquisição de um secundário. Por fim, o controle de compatibilidade com a rede ocorre com o lançamento de um produto, por um agente que já esteja em posição dominante no mercado, com ou sem inovações tecnológicas, incompatível com acessórios de seus concorrentes.

Já a dependência econômica relativa ocorre quando o agente econômico, vinculado ao outro por meio contratual, abusa da sua vantagem dominante para impor situações que sejam vantajosas só para uma parte. Pode acontecer na forma de dependência conjuntural, de sortimento e dependência empresarial.<sup>123</sup>

A primeira decorre, normalmente, de uma crise em um mercado específico, que resulta a escassez de determinado produto. O empresário que compra do mercado interno fica sem o produto, enquanto o que importa no mercado internacional continua comprando normalmente, o que acarreta em uma pequena vantagem do segundo empresário. Caso o que adquire o produto do mercado interno decida comprar do mercado internacional, terá que se sujeitar aos empresários que nele já negociavam.

A dependência de sortimento, por sua vez, estabelece-se quando o sucesso de um empreendimento depende, exclusivamente, de um produto, seja qual for sua particularidade – marca, composição, aceitação, que não possuam substitutos no mercado.

Já a dependência empresarial, a mais presente em rede de contratos, forma-se em contratos empresariais que criam relações duradouras entre as partes. O agente econômico faz investimentos específicos, cria para si uma dependência constante adaptando seu negócio a

---

<sup>123</sup> SALOMAO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial: as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 204-224.



outra parte. Identificada principalmente em contratos de distribuição e fornecimento de longo prazo.

No caso da franquia, pode-se perceber que ela pode estar envolvida em todos os meios citados de causar a dependência econômica. Pode-se afirmar a existência de uma dependência econômica relativa, proveniente de contrato, sendo própria e intrínseca ao sistema de franquias. Por realizar investimentos específicos e adequar todo o negócio às regras impostas pelo franqueador, fala-se de dependência empresarial, no entanto, sofre a dependência de sortimento também, afinal, o franqueado depende da marca. Não há ilicitude no fato de uma empresa ser superior financeiramente a outra, mas o abuso dessa relação é reprimido pela lei<sup>124</sup>.

## 4.2 PRÁTICAS ABUSIVAS

Em um contrato de franquia empresarial, o franqueador e o franqueado tem objetivos comuns e diversos, visto que o aumento de ganhos de um pode ser adquirido através da diminuição dos ganhos do outro<sup>125</sup>. União e hostilidade, confiança e desconfiança, acabam convivendo juntamente.

Nesse tipo de contrato, ocorre essencialmente a dependência econômica, no entanto isso não precisa ser um problema. Em um cenário em que seja mantida nos termos contratados e alcance eficiência jurídica no negócio, não há ilícito e por isso a ordem jurídica não há de intervir.

Pode-se encontrar uma harmonização dos interesses, de modo a encontrar a estabilidade entre as pretensões das partes, descobrir prestações e contraprestações que mantenham entre si uma proporção aceitável<sup>126</sup>. O ponto em comum mais claro entre as partes é a disseminação do produto e da marca no mercado consumidor, a clientela delas é comum, logo, teoricamente, o fortalecimento do franqueado provoca o fortalecimento do franqueador.

No entanto, apesar de ter esse forte objetivo em comum, há vários interesses conflitantes entre as partes. Enquanto o franqueador tem a concorrência com redes semelhantes, outros

---

<sup>124</sup> FORGIONI, Paula Andréa. *Teoria Geral dos Contratos Empresariais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 35-36.

<sup>125</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de Distribuição*, 2e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 119.

<sup>126</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de Distribuição*, 2e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 119.

franqueadores e distribuidores, que competem diretamente com seu mercado consumidor; o franqueado, além da concorrência externa, deve se preocupar também com a concorrência interna, na própria rede de franqueados.

O franqueador, agente econômico que tem como desígnio auferir lucro e crescimento, busca a venda e desenvolvimento global do sistema, ainda que alguma decisão acarrete em prejuízo para alguns franqueados. Já o franqueado, tem como sua fonte de renda as vendas da sua unidade, e suas margens e do franqueador não são diretamente proporcionais, como observado antes, podem ser inversamente proporcionais, o aumento de lucro de um pode resultar na diminuição do outro<sup>127</sup>.

No entanto, caso o franqueador tenha um comportamento que retrate oportunismo e individualismo, agindo de forma a prejudicar os seus franqueados, acaba por lesar o mercado, prejudicado o interesse geral e da própria rede.

A exploração da dependência econômica, no âmbito da franquia empresarial e por meio de práticas abusivas, será abordada através da divisão em três categorias: atos abusivos pré contratuais, na execução do contrato e no encerramento do contrato.

#### **4.2.1 PRÁTICAS ABUSIVAS PRÉ-CONTRATUAIS**

Nos contratos de franquia empresarial, o abuso contratual pode ocorrer antes da assinatura do contrato, através da omissão de dados e esclarecimentos. Mesmo que a circular de oferta seja oferecida, obrigatoriamente, antecipadamente, alguns elementos chave do contrato do negócio podem ser omitidos, atacando e prejudicando o equilíbrio contratual.

A omissão contratual pode ocorrer também pela supressão da própria circular de oferta, no entanto este caso está expressamente previsto na legislação<sup>128</sup>, de modo que a sua defesa é facilitada. A medida que se impõe, diante de omissão da circular de oferta, é a anulação do contrato de franquia.

---

<sup>127</sup> FORGIONI, Paula Andrea. *Contrato de Distribuição*, 2e. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 123.

<sup>128</sup> Artigo 3º da Lei 8.955 de 1994: Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível (...)

No tocante a omissões no momento pré contratual, o problema tem relação com elementos fundamentais à contratação, sendo que principalmente diz respeito à questões financeiras. A Lei de Franquias deixa lacunas que podem ser aproveitadas pelo franqueador para conseguir vantagens em relação ao franqueado, como a necessidade de capital de giro e influência do comércio eletrônico.

De acordo com Luis Antônio Guerra, a omissão ocorre no momento pré contratual quando se suprime informações como a existência de eventuais taxas de juros referentes ao financiamento da atividade, a falta de critérios claros quanto ao sistema mandatário de compras de produtos, e a não fixação dos requisitos de negociação de produtos entre franqueador, franqueado e consumidor<sup>129</sup>.

Outra possibilidade, caracterizada por Paula Forgioni como oportunismo contratual<sup>130</sup>, são as omissões que podem ocorrer quanto a eventuais mudanças contratuais futuras, a partir da mudança de comportamento de uma das partes, para que se beneficie em detrimento da outra.

Ainda, o abuso pode ocorrer sem a omissão, como na cláusula exposta por Thomas SAAVEDRA, que tem como objetivo estabelecer condutas ao franqueado em um momento ainda pré-contratual:

Se por qualquer motivo, as partes não celebrarem o Contrato de Franquia, o candidato, em função das informações e instruções que lhe foram transmitidas, consideradas segredo de negócio, inclusive aquelas constantes da Circular de Oferta de Franquia e demais documentos referentes ao sistema, durante o período de dois anos, contados a partir do término deste pré-contrato, não poderá, por qualquer motivo, quer seja direta ou indiretamente, por si próprio ou em nome de outrem, isoladamente ou em conjunto com qualquer pessoa, física ou jurídica, possuir, manter, envolver-se ou participar a qualquer título, na operação de qualquer negócio congênere e/ou concorrente ao presente.<sup>131</sup>

Outro modo que o abuso pode acontecer de maneira pré-contratual, é através de uma postura discriminatória em relação ao franqueado, distinguindo a pessoa do franqueado por alguma qualidade particular, como tornar o negócio menos favorável para o franqueado por este

---

<sup>129</sup> SILVA, Luiz Antônio Guerra Da. *Franquia empresarial - sistema mandatário de compra de produtos – exigência ilegal do franqueador*. UNIVERSITAS/JUS, Brasília., 1999, p. 69.

<sup>130</sup> FORGIONI, Paula. *Contrato de Distribuição*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 429.

<sup>131</sup> SAAVEDRA, Thomas. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 9

ter boas condições econômicas. Esta ocorrência configuraria abuso de dependência econômica<sup>132</sup>.

Por fim, uma matéria que ainda é contestada se refere à obrigatoriedade imposto pelo art. 4º da Lei 8.955/1994: “A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este”. O descumprimento deste prazo ensejará na anulabilidade do contrato.

Contudo, em virtude do caráter empresarial deste tipo de negócio jurídico, essa determinação vem sendo amenizada pelos tribunais, como se percebe a partir do precedente do Tribunal de Justiça de Pernambuco<sup>133</sup>:

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DA APELAÇÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES DO TJPE E STJ. AGRAVO IMPROVIDO À UNANIMIDADE. A cláusula geral de boa-fé objetiva e a tese do venire contra factum proprium non potest se aplicam perfeitamente aos contratos de franquia. A lei 8.955/94 (art. 4º) estipula como dever da franqueadora o envio, no prazo mínimo de 10 (dez) dias da assinatura do contrato ou pré-contrato, da circular de oferta de franquia ao candidato franqueado, cujo descumprimento gera a anulabilidade do negócio jurídico. Todavia, o agravante se insurgiu contra a ausência de envio da referida circular somente após quase 4 (quatro) anos da celebração do contrato, configurando uma pretensão incompatível com sua conduta anterior. Restou configurada, assim, a existência de comportamento contraditório da agravante. Portanto, o julgamento monocrático foi feito de modo legítimo. Precedentes do TJPE e STJ. Agravo improvido à unanimidade. (TJ-PE, 2011, on-line)

A decisão combatida pelo agravo julgou o pedido da autora, de resolução de contrato cumulada com perdas e danos por descumprimento de deveres do franqueador, improcedente. Considerou que o agravante, “ao deixar passar quatro anos para exigir a Circular de Oferta de Franquia, agiu em desconformidade com a boa-fé objetiva, além de haver regularidades nas cláusulas contratuais questionadas”.

<sup>132</sup> MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues Haj; FORGIONI, Paula Andrea. *Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição*. 2007.[s.n.], São Paulo, 2007. p. 107.

<sup>133</sup> TJ-PE - AGV: 2190476 PE 0007627-27.2011.8.17.0000, Relator: Sílvio de Arruda Beltrão, Data de Julgamento: 16/06/2011, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 120/2011.

A agravante alega que com a ausência do envio da Circular de Oferta, a incidência do art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.955/94, possa ser aplicada, acarretando na devolução de todas as quantias pagas e na anulabilidade do contrato.

No entanto, o relator defende que o dispositivo fora aplicado devidamente pela primeira instância, com a devida interpretação da lei de franquia à luz das regras gerais de contratos e princípios constitucionais correlatos:

Com efeito, todo e qualquer contrato precisa, para atingir efetivamente sua função social, estar condizente com os princípios contratuais abarcados pelo ordenamento constitucional. É nesse contexto que surge a boa-fé objetiva, cláusula geral de natureza principiológica que traduz uma regra de conteúdo ético e exigibilidade jurídica, orientando o magistrado na interpretação das normas aplicadas, na delimitação e controle casuístico da autonomia privada, bem como na análise e constituição dos deveres anexos dos contratos.

Todo e qualquer contrato, assim, está submetido à incidência da cláusula geral de boa-fé objetiva e a teoria do *vinire contra factum proprium* (teoria dos atos próprios), tese esta que representa uma das funções específicas da boa-fé qual seja a função de controle, significando que se um titular de delimitado direito o exerce de forma manifestamente excessiva quanto aos limites impostos pela boa-fé objetiva, também comete ato ilícito (art. 187 CC/02).<sup>134</sup>

Ademais, o artigo 3º da Lei 8.955/94 estabelece que a finalidade da Circular de Oferta é possibilitar que os interessados em firmar contrato com a franqueadora tenham conhecimento de todos os custos vantagens e nuances do negócio a ser celebrado. Considerando essa perspectiva, como a agravante, diante da falha por parte da agravada de não entregar a Circular de Oferta, nada fez para corrigir o vício, mas utilizou da franquia por quantidade de tempo considerável, “demonstrou que a mencionada falta documental foi internamente suprida e objetivamente dispensada, abrindo-se mão da arguição de anulabilidade por inexistência da circular”<sup>135</sup>.

Logo, o não cumprimento do requisito disposto no art. 4º da Lei 98,955/1994 não configura, automaticamente, abuso contratual. Para estabelecer a existência do abuso deve-se, portanto, analisar a situação fática.

<sup>134</sup> TJ-PE - AGV: 2190476 PE 0007627-27.2011.8.17.0000, Relator: Sílvio de Arruda Beltrão, Data de Julgamento: 16/06/2011, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 120/2011.

<sup>135</sup> TJ-PE - AGV: 2190476 PE 0007627-27.2011.8.17.0000, Relator: Sílvio de Arruda Beltrão, Data de Julgamento: 16/06/2011, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: 120/2011.

#### 4.2.2 PRÁTICAS ABUSIVAS NA EXECUÇÃO DO CONTRATO

O abuso contratual no decorrer da execução do contrato costuma ocorrer através de atos unilaterais do franqueador, imposições que são conflitantes com o fim econômico do negócio jurídico e com o equilíbrio esperado entre as partes.

Inicialmente, pode-se citar como imposição abusiva a exigência de abertura de novos pontos, a modificação arquitetônica do estabelecimento e a modificação da margem de lucro mínima prevista no contrato<sup>136</sup>.

Outra maneira de o franqueador impor uma condição desfavorável para o franqueado, é alterar o estoque mínimo de produtos que deve ter na unidade franqueada. Há previsão contratual de valores mínimos há serem adquiridos pelo franqueado, buscando um atendimento satisfatório aos clientes<sup>137</sup>, e a modificação unilateral desses valores pode acarretar em uma transferência de riscos do fornecedor para o comprador, sendo que este pode ter que lidar com problemas futuros, como inadimplência ou vendas insuficientes, sozinho.

A definição de preços, apesar de fazer parte da gama de ações do franqueador, requer uma pesquisa para verificar os preços praticados pelo franqueado em relação aos seus semelhantes no mercado, podendo, dessa forma, separar os casos de redução de preços por estratégia empresarial dos casos em que o franqueado simplesmente pretende aumentar os lucros. A comparação também se faz necessária para verificar se o uso desse privilégio não violenta os objetivos de um contrato de franquia, afinal a distorção que gera o abuso<sup>138</sup>, em contratos de colaboração não pode haver o benefício de um em detrimento da outra.

A concorrência desleal é outro abuso que pode ocorrer durante a execução do contrato, ocorre quando o franqueador instala uma unidade ele mesmo, ou permite que outros franqueados o façam, em concorrência com o franqueado, sem garantir a exclusividade em determinado território<sup>139</sup>. O ato descrito como de concorrência desleal, no inciso III, artigo 194 da Lei de Propriedade Intelectual (9.279/96) corresponde a situação em tela: “Art. 195. Comete

<sup>136</sup> SILVA, Luiz Antônio Guerra Da. *Franquia empresarial - sistema mandatário de compra de produtos – exigência ilegal do franqueador*. UNIVERSITAS/JUS, Brasília,. 1999, p. 70.

<sup>137</sup> FORGIONI, Paula. *Contrato de Distribuição*, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 129. SAAVEDRA, Thomas. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 9.

<sup>138</sup> SILVA, Luiz Antônio Guerra Da. *Franquia empresarial - sistema mandatário de compra de produtos – exigência ilegal do franqueador*. UNIVERSITAS/JUS, Brasília,. 1999, p. 70.

<sup>139</sup> SAAVEDRA, Thomas. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 23.

crime de concorrência desleal quem: III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem”.

Mesmo diante de uma cláusula de exclusividade no território, o franqueador pode querer alegar a mudança de circunstâncias fáticas e se aproveitar da sua condição predominante da relação contratual, o que seria motivo para ensejar uma denúncia do contrato, nos termos do art. 473 do Código Civil<sup>140</sup>, que acarretaria no encerramento contratual por culpa da franqueadora.

Seguindo esse raciocínio, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, diante de um caso de quebra de contrato por concorrência desleal e abrir outros pontos de venda no território estipulado do franqueado, julgou:

EMPRESARIAL. APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO DE RESSARCIMENTO. CONTRATO DE PRÉ-FRANQUIA. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE DE FORNECIMENTO DO PRODUTO FRANQUEADO. AUSÊNCIA. ENTREGA DO PRODUTO A TERCEIRO NA MESMA BASE TERRITORIAL. PREÇO INFERIOR. CESSÃO DE EQUIPAMENTOS DE CONSERVAÇÃO E VENDA EM COMODATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA. INFRINGÊNCIA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL. RESCISÃO. TAXA DE FRANQUIA. DEVOLUÇÃO EM UMA ÚNICA PARCELA. DESPESAS COM INSTALAÇÃO E PUBLICIDADE DO PRODUTO. RISCO DO NEGÓCIO À CONTA DA FRANQUEADA.<sup>141</sup>  
(TJ-RN, 2009, on-line)

A parte autora (franqueada) firmou contrato com a ré (franqueador) visando a instalação e operação de uma loja de *fast food*, desembolsando a quantia de R\$ 94.078,51. Após a celebração do contrato, a parte demandada não honrou o contratado, já que passou a vender seu produto em diversos pontos, à concorrência, inclusive com preços inferiores aos oferecidos ao franqueado; assim como viabilizou a abertura de outros franqueados, sem prévia oferta ou consulta a parte autora, o que acarretou em sério prejuízos.

No voto, o relator citou o art. 2º da Lei 8.955/94:

<sup>140</sup> Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

<sup>141</sup> TJ-RN - AC: 25886 RN 2008.002588-6, Relator: Juiz Herval Sampaio (Convocado), Data de Julgamento: 31/03/2009, 2ª Câmara Cível.

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.

Através do referido artigo demonstrou a possibilidade de o contrato poder prever uma distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos e serviços. No caso em tela, o contrato assinado pelas partes não previa exclusividade, logo nada impedia que a franqueadora comercializasse seu produto junto a terceiros.

No entanto, a ré oferecia o produto objeto do contrato ajustado à cifra de R\$ 7,20, enquanto que para terceiros o fazia por R\$ 6,90, e ainda oferecia em comodato o material necessário para a realização da mercancia desses produtos, o freezer. Mesmo com o alto investimento e comprometimento do franqueado, este ainda pagava mais caro que um comerciante comum.

Dessa forma, o franqueador feriu o princípio da boa-fé objetiva, que rege as relações contratuais, e frustrou a expectativa de lucro do franqueado, o que acabou por implicar na rescisão do contrato.

Quanto ao valor a ser reembolsado, muito embora a quebra contratual tenha sido motivada pelo comportamento da ré, esta não tem obrigação de reembolsar à autora todo valor investido, afinal o investimento está ligado ao risco do negócio, ou seja, “inexiste prova de que apenas a concorrência desleal foi a única responsável pelo insucesso do negócio, o que importa na devolução, tão somente, da taxa de franquia paga pela franqueada à franqueadora”<sup>142</sup>.

#### **4.2.3 PRÁTICAS ABUSIVAS NO ENCERRAMENTO DO CONTRATO**

Nesta última categoria, encontram-se condutas que são abusivas para o franqueado, utilizam-se da dependência econômica, e conduzem a uma resolução ou extinção precoce do contrato de franquia.

---

<sup>142</sup> TJ-RN - AC: 25886 RN 2008.002588-6, Relator: Juiz Herval Sampaio (Convocado), Data de Julgamento: 31/03/2009, 2ª Câmara Cível.



A negativa de renovação contratual sem aviso prévio ou com aviso com prazo reduzido, é uma prática abusiva cometida pelo franqueador. Apesar da renovação ser prerrogativa e direito do franqueador, esse direito não pode ser exercido indiscriminadamente, afinal esse ato pode gerar prejuízos consideráveis para o franqueado. O aviso prévio tem o sentido de permitir o franqueado se organizar para minimizar suas perdas, assim como preparar suas próximas ações.

No entanto, importante ressaltar que a resolução unilateral não deve ser taxada automaticamente como abusiva, afinal se essa possibilidade estiver prevista no contrato de franquia, pode ser perfeitamente realizada e respeitada, seguindo a natureza própria dos contratos empresariais e a vontade dos agentes econômicos no exercício de suas autonomias.

Esse raciocínio é seguido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território, conforme ementa<sup>143</sup>:

EMENTA – CIVIL E PROCESSUAL CIVIL – AÇÃO CAUTELAR E DE RESCISÃO DE CONTRATO - CONTRATO DE FRANQUIA – NULIDADE DE CLÁUSULA CONTRATUAL – RESILIÇÃO UNILATERAL – PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DA VONTADE – PACTA SUNT SERVANDA - DANOS MATERIAIS E MORAIS – PROVA. 1 – Os contratos de direito privado se regem pelo princípio da autonomia da vontade, consubstanciado na cláusula pacta sunt servanda que, embora mitigada, em face da nova égide do Direito Obrigacional brasileiro, ainda é a regra mater de regulação do direito privado hodierno; 2 – A cláusula contratual que autoriza a rescisão unilateral, por si só, não se afigura abusiva, notadamente se a avença não constituir relação de consumo a que se possa aplicar as disposições protetivas de defesa do consumidor; 3 – A rescisão unilateral, prevista no contrato e tida por legítima no caso concreto, exclui a culpa pela rescisão gerada e afasta a responsabilidade civil por eventuais danos sofridos pela parte prejudicada; 4 – Negou-se provimento ao recurso da autora e deu-se provimento ao recurso da ré para julgar parcialmente procedente o pedido de rescisão de contrato, condenando a demandada a pagar à autora franqueada, a quantia referente aos meses de abril e maio de 1999, em que vigeu o contrato de franquia e julgar procedente o pedido cautelar. (TJ-DF, 2005, on-line)

Trata-se de uma ação de rescisão de contrato pela empresa franqueada contra a franqueadora. Pediu para ser declarada nula a cláusula do contrato de franquia empresarial que previa ausência de imposição de ônus em caso de rescisão pelas partes, decretar a rescisão do

---

<sup>143</sup> TJ-DF - AC: 499980219998070001 DF 0049998-02.1999.807.0001, Relator: VASQUEZ CRUXÊN, Data de Julgamento: 11/04/2005, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 09/08/2005.

contrato por culpa exclusiva do réu, condenando o mesmo ao pagamento dos danos materiais sofrido pela autora, que se iniciavam pelos investimentos realizados para a instalação da empresa até os lucros cessantes. Pedidos esses que foram deferidos em primeira instância, resultando na apelação do réu.

No voto, o relator demonstra entendimento contrário à decisão de anular a referida cláusula, baseado no princípio da autonomia da vontade e descartando o entendimento de que o contrato de franquia possa ser entendido como contrato de adesão:

A meu ver, é equivocado o entendimento encerrado na r. sentença vergastada no sentido de que a cláusula décima sétima do contrato de franquia é parcialmente nula – naquilo que autoriza a rescisão unilateral, porquanto, o contrato de franquia em apreço (fl. 24 dos autos em apenso) não constitui contrato de adesão, tendo sido celebrado por livre e espontânea vontade das partes, não se podendo falar em nulidade de qualquer de suas cláusulas decorrente de abusividade ou potestatividade.

Ademais, o contrato se rege pelo princípio da autonomia da vontade, consubstanciado na cláusula *pacta sunt servanda* que, embora mitigada, em face da nova égide do Direito Obrigacional brasileiro, ainda é a regra *mater* de regulação do direito privado hodierno.<sup>144</sup>

Como a culpa pela rescisão, por parte da franqueadora, foi afastada com a convalidação da cláusula, não há o que se falar sobre indenização por danos materiais e morais.

Importante ressaltar que quando ocorrer a resolução unilateral, deve ser seguida exatamente conforme os termos pré-estabelecidos, ou pode acabar em uma reversão, como ocorreu no Tribunal de Justiça de São Paulo<sup>145</sup>:

APELAÇÃO (RÉ) E RECURSO ADESIVO (AUTORA). AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. CONTRATO DE FRANQUIA. RESOLUÇÃO UNILATERAL DO CONTRATO. Dissolução do contrato prematura e imotivada. Inocorrência de violação à cláusula 46 do contrato. Fato de um dos sócios da franqueada Apelante-autora integrar o quadro societário de outra empresa que também atua no seguimento de transporte de cargas, porém, em outro Estado da Federação que não representa violação ao contrato de franquia discutido. Ausência de prova de transferência de tecnologia ou informações. Infração contratual não caracterizada. PERDAS E DANOS EM RAZÃO DA TROCA DO SISTEMA OPERACIONAL. Troca do sistema operacional "SIGEX" pelo

<sup>144</sup> TJ-DF - AC: 499980219998070001 DF 0049998-02.1999.807.0001, Relator: VASQUEZ CRUXÊN, Data de Julgamento: 11/04/2005, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: 09/08/2005.

<sup>145</sup> TJ-SP - APL: 90770339820098260000 SP 9077033-98.2009.8.26.0000, Relator: Tasso Duarte de Melo, Data de Julgamento: 17/04/2013, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/04/2013.

"SPACE ACE". Imposição unilateral da franqueadora Apelante-ré. Perdas e danos calculados em R\$ 276.537,33, conforme laudo produzido pela Apelante-autora. Apelante-ré revel e que não impugnou especificadamente os documentos que aparelharam a petição inicial, seja na intempestiva contestação, seja nas presentes razões recursais. Pretensão de produção de perícia contábil judicial pela Apelante-ré que não foi requerida oportunamente. Princípios da ampla defesa e do contraditório respeitados. Inocorrência de cerceamento de defesa. LUCROS CESSANTES. Inadmissibilidade. Prova documental que não ampara a pretensão. Pedido fundado em valores aleatórios, que não refletem o suposto lucro que viria a ser auferido pela Apelante-autora acaso o contrato não tivesse sido resolvido. DANOS MORAIS. Abalo de imagem e do nome empresarial da Apelada. Danos morais caracterizados. Quantum reparatório fixado em R\$ 30.000,00. Valor razoável e proporcional à reparação dos danos, considerada a importância da causa e os altos valores discutidos. Sentença mantida na íntegra com fundamento no art. 252 do Regimento Interno deste E. Tribunal. Recursos não providos.

Trata-se de um recurso de apelação, interposto pela ré (franqueadora) e adesivo pela autora (franqueada), nos autos de reparação de danos materiais e morais, contra a sentença de primeiro grau, que condenou a ré ao pagamento de R\$ 276.537,33 por danos materiais, R\$2.069,39 por multa prevista contratualmente e R\$ 30.000,00 a título de indenização por danos morais.

A franqueadora rescindiu o contrato unilateralmente ao tomar conhecimento de que um dos sócios da unidade franqueada integrava o quadro social de sociedade voltada a atividade de transporte e distribuição de cargas, mesmo foco de atuação da rede, o que seria uma violação a cláusula 46 do contrato de franquia pactuado. No entanto, a unidade franqueada exercia a atividade em área restrita, no município do Rio de Janeiro, enquanto a outra empresa, em São Paulo. Além disso, não há nada nos autos que indique uma transferência de tecnologia ou informações exclusivas de uso da rede na empresa terceira, conforme o relator:

Com efeito, não há qualquer indício nos autos de que o mero fato de um dos sócios da Apelante-autora integrar o quadro societário de outra empresa que também atua no seguimento de transporte de cargas tenha configurado concorrência desleal ou ainda tenha havido transferência de tecnologia e informações em detrimento da Apelante-ré.

(...)

Por fim, também quanto aos danos morais, deve ser mantida a r. sentença, pois como ressaltado acima, a resolução unilateral, prematura e imotivada do contrato de franquia pela Apelante-ré configurou a hipótese de abalo de imagem e do nome empresarial, por consequência, danos morais reparáveis.<sup>146</sup>

<sup>146</sup> TJ-SP - APL: 90770339820098260000 SP 9077033-98.2009.8.26.0000, Relator: Tasso Duarte de Melo, Data de Julgamento: 17/04/2013, 12ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 18/04/2013.

Logo, é essencial verificar sempre se a resolução do contrato está dentro da legalidade, ainda mais nos casos de resolução unilateral, para não gerar potenciais prejuízos para os dois lados.

### **4.3 BREVE ANÁLISE DA PESQUISA JURISPRUDENCIAL SOBRE A CARACTERIZAÇÃO DE PRÁTICAS ABUSIVAS NOS CONTRATOS DE FRANQUIA**

Conforme concluído anteriormente, a dependência econômica está intrínseca ao sistema de franquias, de maneira relativa e proveniente de contrato. O franqueado realiza investimentos, com escopo de lucro, e para isso adequa todo o negócio ao sistema e regras impostas pelo franqueador, o que caracteriza a dependência empresarial e a dependência de sortimento.

Nos casos encontrados na jurisprudência, mostrou-se que o judiciário, seguindo a doutrina<sup>147</sup>, não considera o contrato de franquia empresarial como contrato “de adesão”, aquele em que a parte não tem outro caminho a não ser aderir ao contrato para obter o produto ou serviço desejado. Longe disso, trata-se de um investimento, e o potencial franqueado tem toda a liberdade para escolher entre as inúmeras oportunidades de franquias na mesma faixa de preço e com a discricionariedade para qualificar a possibilidade mais viável.

Inclusive, a legislação protege o potencial franqueado ao garantir que o mesmo não assine o contrato antes do prazo de dez dias após o recebimento da Circular de Oferta, para que o mesmo possa contar com auxílio de profissionais como advogados, economistas, contadores, que podem lhe fornecer o conhecimento técnico para embasar melhor sua decisão. Dessa forma, mostra-se claro que não pode haver uma imposição pelo franqueador perante o investidor, que não fica em uma situação de “tudo ou nada” em nenhum momento, podendo, caso não satisfaça sua vontade a proposta oferecida, procurar outra que lhe agrade.

Como já comentado, a Lei 8.955/94 tem inspiração evidente no princípio da autonomia da vontade, o que faz com o que o conteúdo do contrato de franquias seja amplamente definido

---

<sup>147</sup> JUNIOR, Sidnei Amendoeira. *Principais características do contrato de franchising*. In BRUSCHI, Gilberto. COUTO, Mônica. PEREIRA E SILVA, Ruth. PEREIRA, Thomas (orgs.). *Direito Processual Empresarial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 938.

pelas partes, que tem maleabilidade para contratar cláusulas que possam atender as particularidades do seu negócio.

Através da jurisprudência analisada, percebe-se que denúncias de cláusulas ou condutas abusivas são comuns, forçando os franqueados a obter meios exteriores de intervenção ao instrumento contratual para se proteger, isto por causa da dependência econômica, os franqueadores a utilizam para obter vantagens em detrimento dos franqueados.

Por isso, demonstrou-se fundamental a atuação do ordenamento jurídico para mitigar as eventuais condutas abusivas por parte do franqueador. Essas condutas podem provocar um desequilíbrio contratual em favor do mesmo, de maneira a tornar inviável efetuar a contraprestação, desfavorecendo demais um dos contratantes, o que pode tornar impraticável a continuação da execução do contrato.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi observado no início do trabalho, o contrato de franquia empresarial tem grande relevância econômica. O vigor do sistema de franquia tem se mostrado tão forte que, mesmo nos anos em que a economia teve queda na produção, ela cresceu.

As redes de franquia, com sua padronização e marketing de grande alcance, são uma opção muito procurada pelo mercado consumidor, que procura, entre as diversas opções existentes no mercado, por lojas que lhe são familiarizadas com produtos que já são consagrados junto ao público consumidor.

Para os investidores, é uma oportunidade de negócio mais segura, afinal tratam com uma marca e metodologia que já, teoricamente, provou-se de sucesso e já é reconhecido pelos consumidores, o que diminui os riscos empresariais. Uma prova disso é a “taxa de mortalidade” de 3,7% em 2014, contra os quase 30% para negócios independentes.

A franquia é um contrato de colaboração, visa a instituição de um sistema de distribuição de bens e serviços. É um contrato comercial, pois tem em seu escopo a associação de pessoas, jurídicas ou naturais, com o objetivo de prestar uma atividade econômica organizada para a circulação de bens e serviços com o desígnio de obter lucro. Tem, em seu contrato, um grande espaço para a autodeterminação das partes, demonstrando que os usos e costumes tem grande relevância no nascimento e desenvolvimento da atividade mercantil.

Diante deste cenário, a presente pesquisa teve por objetivo verificar se a existência de dependência econômica no contrato de franquia pode caracterizar, ou não, determinadas práticas abusivas, cometidas, principalmente por parte do franqueador. A pesquisa empreendida permitiu concluir que práticas abusivas podem ocorrer em momentos pré contratuais, na execução do contrato, e, inclusive, na rescisão do contrato. No âmbito pré contratual o franqueador incorre em prática abusiva quando omite elementos importante ainda no momento de ofertar a Circular de Oferta de Franquia, ou até inclui informações falsas neste documento. Dessa forma, o investidor só poderá sentir os efeitos desse vício no decorrer do contrato, após ter formalizado o mesmo e realizado gastos e investimentos.

De outra parte, durante a execução do contrato de franquia empresarial, o franqueador pode, por exemplo, impor condutas unilateralmente que não visem apenas satisfazer os interesses do mercado, mas atender alguma necessidade da rede, que acabem por prejudicar o franqueado em favor a melhorar a situação do franqueador. Práticas que manifestamente abusivas, por parte do franqueador, devem ser reprimidas, pois podem comprometer o próprio fluxo das relações de mercado.

Além disso, constatou-se a possibilidade de o franqueador incorrer em práticas abusivas no momento da rescisão do respectivo contrato, ao impor limites desarrazoados quanto à possibilidade de exercício da atividade econômica por parte do franqueado.

Dessa forma, de todo o exposto, conclui-se que, quando o franqueado for a juízo denunciar essas condutas abusivas, o julgador deve atentar-se não somente às cláusulas contratuais, em leitura estrita do *pacta sunt servanda*, mas também aos preceitos esperados quanto a função social e à boa-fé, beneficiando o mercado em geral e também especificamente o de franquias, que poderá atuar com mais segurança e certeza de que os abusos serão combatidos.

## 5. REFERÊNCIAS

- ABF. Números do Franchising demonstrando o desempenho do setor. Disponível em: <<https://www.abf.com.br/numeros-do-franchising/>>. Acesso em 17 abr. 2018.
- ABF. Perfil das 50 maiores franquias do Brasil. Disponível em: <<https://www.abf.com.br/wp-content/uploads/2018/01/Perfil-das-50-maiores-Franquias-no-Brasil-Marcas-associadas-ABF-2017.pdf>> Acesso em 23 de abr. 2018.
- ABRÃO, Nelson. **Da franquia comercial (franchising)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.
- ANDRADE, Jorge Pereira. **Contratos de Franquia e Leasing**. São Paulo: Atlas, 1993.
- AMENDOEIRA JÚNIOR, Sidnei. **Principais características dos contratos de franchising**. In: BRUSCHI, Gilberto Gomes et al. (org.), **Direito Processual Empresarial**, Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising: Modificações à Lei Vigente: Estratégia e Gestão**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e Direito**. 2 ed., Rio de Janeiro: Lamen Juris, 2002.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.
- \_\_\_\_\_. **Lei 8.955**, de 15 de dezembro de 1994. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8955.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8955.htm)>. Acesso em 10 jun. 2018.
- BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. **Natureza jurídica do contrato de franchising**. Revista dos Tribunais, v. 653, São Paulo, ano 79, mar. 1990.
- CHERTO, Marcelo. **Franchising: revolução no marketing**. 2 Ed. São Paulo: McGraw-Hill, 1988.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Considerações sobre a lei da franquia**. Revista da ABPI, nº 16, 95.
- COMPARATO, Fabio Konder. **Franquia e concessão de venda no Brasil – da consagração ao repúdio**. Revista de direito mercantil, industrial, econômico e financeiro, n. 18, São Paulo, Nova Série, ano XIV, 1975.
- CRETELLA NETO, José. **Manual Jurídico do Franchising**. São Paulo: Atlas, 2003.
- CRUZ, Glória Cardoso de Almeida. **Franchising**. 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993.
- DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro - Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.



DNOTÍCIAS. Lucro da McDonalds sobe 11%. Disponível em: <<http://www.dnoticias.pt/mundo/lucro-da-mcdonald-s-sobe-11-para-5-192-milhoes-de-dolares-em-2017-HI2684944>>. Acesso em 17 abr. 2018.

FAVA, Marina Dubois. **Aplicação das normas do CDC aos contratos interempresariais: a disciplina das cláusulas abusivas**. São Paulo: Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito 2010.

FERNANDES, Lina Márcia Chaves. **Do contrato de franquia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FORGIONI, Paula. **Teoria geral dos contratos empresariais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Contrato de Distribuição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GOMES, Orlando. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **Contrato: estrutura milenar de fundação do direito privado**. São Paulo: Revista do Advogado, n. 68, 2002.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MCDONALDS. Disponível em: <<http://corporate.mcdonalds.com/corpmcd/about-us/history.html>>. Acesso em 17 abr. 2018.

MELLO, Adriana Mandim Theodoro. **Franquia empresarial: responsabilidade civil na extinção do contrato**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **Redes contratuais e contratos coligados**. São Paulo: Método, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil - Vol. III: Contratos**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Contrato de franquia comercial ou concessão de vendas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 513, São Paulo, jul. 1978.

ROQUE, Sebastião José. **Dos contratos civis-mercantis em espécie**. São Paulo: Ícone, 1997.

SALOMAO FILHO, Calixto. Direito Concorrencial: as condutas. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Flávio Lucas de Menezes. **Franchising e estabelecimento franqueado**. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

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

STATISTA. Number of McDonalds restaurants worldwide from 2005 to 2017. Disponível em: <<https://www.statista.com/statistics/219454/mcdonalds-restaurants-worldwide/>>. Acesso em 17 abr. 2018.

THOUGHTCO. Number of McDonalds restaurants worldwide. Disponível em: <<https://www.thoughtco.com/number-of-mcdonalds-restaurants-worldwide-1435174>>. Acesso em 17 abr. 2018.