

## NOTAS SOBRE O CONTRATO DE *FRANCHISING*: TEORIA E ASPECTOS JURÍDICOS

NOTES ON FRANCHISING FRANCHISE AGREEMENT:  
THEORY AND LEGAL ASPECTS

---

Fábio Fernando Bartini<sup>1</sup>  
Gabrielle Tesser Gugel<sup>2</sup>

### Sumário

1 Introdução. 2. A importância mundial e a evolução histórica do *franchising* no Brasil. 3. Aspectos jurídicos e legislação pertinente ao *franchising*. 4. Contrato de franquia: características e problemáticas. 5. Considerações finais. Referências.

### Summary

1. Introduction. 2. The global importance and the historical evolution of franchising in Brazil. 3. Law about franchising agreement. 4. Franchise agreement: issues and characteristics. 5. Final remarks. References.

### Resumo

O artigo analisa a problemática que envolve o contrato de *franchising*, sua regulamentação, classificação e as peculiaridades que tal contratação enfrenta. Observa-se que desde a sua formação, iniciada na América do Norte e dali projetada para a Europa e o restante dos países, cresceu rapidamente. Embora a legislação brasileira tenha sido tardiamente aprovada, nos seus poucos artigos regula somente o sistema da franquia empresarial e não o contrato em si. É uma tentativa de abordar as especificidades do contrato, em prol de uma compreensão aliada aos princípios gerais do direito e costumes.

Palavras-chave: *Franchising*. Contrato. Franquia.

### Abstract

This article analyzes the problems involving franchising contract, since its rules, as well its classification and peculiarities. It is observed that since its beginning in North America and from there designed for Europe and thus for the rest of the countries it has grown rapidly. Although Brazilian legislation has been approved late, it only regulates the system of business

---

1 Especialista em Direito Empresarial pela UFRGS.

2 Mestranda em Direito Público pela UNISINOS/RS.

franchise not the contract itself in its few articles. We try to address the contract particularities in favor of an understanding combined with the general principles of law and customs.

Key words: Contract. Franchise.

## 1 Introdução

A conceituação do contrato de *franchising* pode ser observada em um primeiro momento quando o franqueador cede ao franqueado o direito de comercializar/produzir e o conhecimento sobre o seu produto, devidamente registrado, para que o franqueado fornecendo o objeto da franquia, tenha a relação com o consumidor.

A explicação acima permite, em um primeiro momento, constatar que o contrato de franquia é complexo e possui uma série de requisitos para que seja considerado como tal. Em que pese essa complexidade, dados divulgados pela a Associação Brasileira de *Franchising* demonstram de que em 2011, o setor cresceu 16,9% no Brasil e o faturamento atingiu R\$ 88,8 bilhões.

Houve, de acordo com a Associação, um acréscimo de 176 franquias no mercado brasileiro, totalizando 93.098 franquias no território nacional. Disso tudo, observa-se que, em 2011, ocorreu um aumento, segundo balanço divulgado, de 7,8% em relação ao ano de 2010. Atualmente, importa em aproximadamente 2,3% do Produto Interno Bruto nacional.

Todo esse crescimento no setor apresenta diversas vantagens para o mundo empresarial e para a economia brasileira, como novos postos de trabalho, tanto para o empresário (franqueado), quanto para aqueles que serão seus prepostos no negócio.

Embora a legislação preveja em poucos artigos como se dará o sistema da franquia empresarial, analiticamente, não há uma regulamentação do contrato de franquia, o que pode causar alguns conflitos entre franqueado e franqueador e, ainda, demandar que o Judiciário ou mesmo a doutrina tentem sanar essas lacunas.

O contrato de franquia empresarial é recente no Brasil, desde que, somente a partir da década de 1970, começaram os primeiros discursos e discussões sobre a necessidade de uma regulamentação, tendo em vista que os contratos eram realizados de maneira verbal. Talvez por ser contemporâneo, ao menos em termos de legislação, ainda não se encontra amplamente difundida essa espécie contratual, apesar de as pesquisas apontarem crescimento anual para o setor.

Não é o objetivo do presente trabalho trazer uma explicação detalhada acerca da franquia empresarial, especificando nuances da Circular de Oferta de Franquia, mas sim estudar a fundo o contrato de franquia, que muitas vezes é abandonado pela doutrina.

## 2 A importância mundial e a evolução histórica do *franchising* no Brasil

Antes que se esboce de maneira pormenorizada a definição da expressão *franchising*, é importante compreender o panorama e o momento social que culminaram no surgimento desse sistema. Para tanto, a fim de evitar repetitivo uso da expressão inglesa, o contrato será chamado simplesmente de *franquia*, em que pese se saiba que tal expressão não abarca o complexo sistema que rege tal instrumento, conforme se explicará a seguir. A doutrina é unânime em remontar o início do contrato ao século XIX, porém, convém destacar que antes disso, no período das explorações europeias através de embarcações marítimas, tal contrato já era possível de ser observado, conforme explica Luiz Felizardo Barroso<sup>3</sup>:

Naquele tempo, os reis (franqueadores) “franquavam” navios (o estabelecimento) e os aprestavam (os aprestos, ou apetrechos eram as respectivas instalações) para que, em nome do reino, sob suas armas (suas marcas), os navegadores (comandantes – máster franqueados ou subfranqueadores) buscassem novas terras (hoje novas unidades franqueadas para a incorporação à rede – isto é, ao reino), novos produtos (especiarias) e, por fim, mais riquezas (a lucratividade sempre tão almejada por qualquer empreendimento).[...] Naqueles dias, para que agissem e seu nome, cobrando e coletando impostos devidos à Igreja Católica, concedia esta autorização aos senhores feudais, que ficavam com uma parte do valor coletado como forma de remuneração, enviando o restante à Igreja.

Esse primeiro modelo de contrato de franquia, se é que pode ser chamado assim, pois apresenta somente suas características mais elementares, permite que se visualize que o antigo e recorrente costume do negócio acabaria por elevar tal prática ao *status* de contrato, bem como exigir uma resposta da legislação para regulá-lo.

Voltando ao século XIX, foi nos Estados Unidos da América que as empresas começaram a ver vantagem de se utilizar de tal instituto, sendo a Singer pioneira. Seguindo o exemplo dela, Irineu Mariani<sup>4</sup> expõe que a expansão do *franchising* teve três grandes impulsos:

O *franchising* surgiu em 1850, nos EUA, com a Singer. Após a Segunda Guerra da Secessão (década de 1860), recebeu o *primeiro grande*

3 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 13.

4 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 361.

*impulso*: muitos industriais das regiões norte e oeste, objetivando a expansão, começaram a fazer acordos com os comerciantes para que vendessem produtos de suas marcas. Em 1889, recebeu o *segundo grande impulso*: setor automobilístico, com a GM, iniciando processo de expansão da rede de distribuição, mais do setor de bebidas, como a Coca-Cola, franqueando a produção e o engarrafamento e, já na década de 1930, do setor petrolífero. Após a Segunda Guerra Mundial, recebeu o *terceiro grande impulso*: milhares de ex-combatentes norte-americanos valeram-se do sistema, pois dispensa experiência prévia, bastando seguir a orientação do franqueador, além da facilidade de lidar com marcas e produtos consagrados, o que dispensa a luta pela conquista de mercado. [grifos do autor]

Esse terceiro grande impulso, proporcionado pelos militares ex-combatentes, foi o que permitiu que o instituto se difundisse e se estabilizasse como contrato propriamente dito, principalmente em razão de sua amplitude geográfica. Para Arnaldo Rizzardo<sup>5</sup>, nesse período:

[...] concediam-se a determinadas pessoas que se constituíam em empresas, marcas de produtos para a revenda, devidamente registradas, já do conhecimento do público e aceitas por sua qualidade, preços e outras propriedades. O concedente, além de oferecer a distribuição dos produtos, se comprometia em garantir assistência técnica e informações continuadas sobre a prática de comercialização.

Da América do Norte a franquia expandiu para a Europa. A partir de então, seguindo seu gradativo avanço mundial, no Brasil não poderia ser diferente, apesar de as primeiras práticas de *franchising* estarem datadas do início do século XX, sendo que os primeiros contratos foram observados em empresas nacionais, dado que, até então, não havia a massificação de marcas internacionais na sociedade brasileira que hoje é encontrada.

Por isso, foi somente em 1910 que Arthur de Almeida Sampaio, proprietário da empresa de calçados Stella, muito conhecida na época, deu início à seleção de profissionais para a comercialização dos seus produtos. Assim selecionava os representantes, que, por sua vez, investiam na montagem da loja, enquanto que a empresa fornecia a placa padronizada com a inscrição “Calçados Stella”<sup>6</sup>.

---

5 RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 1.388.

6 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 20.

Na época não eram confeccionados contratos escritos trazendo a responsabilidade de cada um, e a contratação era realizada verbalmente, diferentemente do que ocorre atualmente, sendo o contrato escrito um requisito legal.

Apesar dessa oralidade presente nos contratos, nos anos de 1975/76 a franquia de Lojas Ducal foi precursora do modelo de franquia que hoje temos, pois criou todo um aparato escrito para selecionar as empresas franqueadas: “assim é que os Manuais da Franquia das Lojas Ducal foram uns primores: eles abrangiam tanto a parte operacional como a administrativa das lojas, que se dedicavam ao comércio de roupas masculinas”.<sup>7</sup>

Nesse mesmo período outras franquias começam a ser abertas no Brasil, as quais, ao longo dos anos, demonstraram a praticidade e a pertinência que tal forma de contrato teve para a inserção das empresas brasileiras no mercado interno. E não só as empresas, mas também escolas ampliaram sua rede através de franquias.

O termo *franchising* deriva da língua inglesa, da expressão *franch*, mas a tradução para o português “franquia” não é aceita por boa parte da doutrina. Por sua vez, a expressão inglesa tem origem na palavra francesa *franchisage*:

no francês antigo, *franc* significava a outorga de um privilégio ou de uma autorização. As cidades franqueadas eram aquelas que podiam usar, em seu benefício, uma vantagem ou um privilégio até então reservado aos senhores feudais. Assim é que, na Idade Média, cidade *franche* ou *franchisée* (franqueada) era a que oferecia a livre circulação de pessoas e de bens, que por ela transitassem.

O verbo francês *franchiser*, franquear, significava mesmo dar um privilégio ou conceder uma autorização de abandono de uma servidão. Neste sentido, os senhores feudais concediam *lettres de franchise* a algumas pessoas (principalmente ligadas à área financeira), outorgando-lhes certa liberdade, em detrimento de sua própria autoridade.<sup>8</sup>

No caso, o termo *franchisage* é utilizado para referir-se puramente à franquia, *franchisor* (franqueador) designa a empresa que cede o direito de uso de seus produtos ou serviços a outrem, e *franchisée* (franqueado) refere-se àquele que recebe a marca e se dispõe a vender ou mesmo prestar serviços<sup>9</sup>.

Como o termo *franchising*, de origem inglesa, possui uma definição mais abrangente que *franquia*, na língua brasileira, pois o primeiro se refere a todo um negócio formatado, enquanto que o segundo tem o simples significado de prestar, oferecer, expandir, logo, a doutrina e, inclusive, a lei optam pela adoção

7 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 21.

8 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. Op. cit., p. 14-15.

9 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 362.

da expressão estrangeira. E, mesmo quando é utilizada a expressão brasileira, é conveniente que seja chamada de franquia *empresarial*.

Esse panorama histórico demonstra que devido às vantagens que o *franchising* proporciona para ambas as partes, sua ampliação foi tamanha, justificando a necessidade de regulamentação trazida pela legislação brasileira, embora ainda incompleta.

### 3 Aspectos jurídicos e legislação pertinente ao *franchising*

A inserção do contrato de franquia como instrumento presente nas relações comerciais ocorreu aos poucos no mercado brasileiro. Da mesma forma, a regulamentação no mundo jurídico deu-se a passos lentos e ainda não contempla o complexo sistema que tal contratação exige, deixando margens a diversas questões que a doutrina tenta solucionar.

É apontado como um dos pioneiros para a regulamentação do *franchising* o então Secretário-Geral do Conselho de Desenvolvimento Comercial do Ministério da Indústria e do Comércio, Sr. Paulo Manoel Lenz Cesar Protásio, que, na sua gestão, editou dois Cadernos Técnicos para explicar e auxiliar na inserção da franquia no Brasil<sup>10</sup>, além de ter realizado inúmeros trabalhos de consultoria, trazendo à baila a inserção da franquia no mercado.

Inclusive, o seu trabalho junto ao 1º Congresso Brasileiro de Marketing e Comercialização, realizado em 1977, intitulado “Os novos sistemas de comercialização” foi ímpar para o aumento de tal método contratual, pois assim referiu no seu estudo:

No Brasil, o sistema ainda é tímido, embora o ritmo nacional de desenvolvimento esteja a exigir a ampliação de sua prática, o que é, sem dúvida, providência inadiável. Daí, a iniciativa da Comissão Diretora do COMARK de incluir a franquia no tópico “Novos Sistemas de Comercialização” com o objetivo de promover sua compreensão e a análise de sua aplicabilidade, para que o sistema se incorpore definitivamente à rotina da vida empresarial brasileira.<sup>11</sup>

Seja como Secretário-Geral, ou como Consultor seu trabalho sempre foi ávido para destacar a importância do contrato de franquia. Além dele, na década de 1970, outras figuras também se destacaram no âmbito nacional, dentre elas Mozart Amaral, Presidente da Federação do Comércio Varejista do Estado da

10 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 23.

11 PROTÁSIO, Manoel Lenz Cesar *apud* BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 24.

Guanabara. Durante a III Conferência Nacional das Classes Produtoras deixou clara a sua posição de que a franquia é fundamental para o desenvolvimento das pequenas e médias empresas:

Deve ser feita ampla promoção das vantagens do interrelacionamento das pequenas e médias empresas, com vistas a seu aperfeiçoamento estrutural como a seu progresso econômico. Um dos instrumentos capazes de tornar eficiente esse relacionamento pode ser a franquia; outro, pode ser a vinculação cooperativa. Todavia, um não deve prescindir do outro, pois ao contrário, ambos de complementam.<sup>12</sup>

Atualmente existe a Associação Brasileira de *Franchising*, criada em 1987, que atua diretamente nos contratos de franquia, esclarecendo dúvidas dos contratantes e procurando inovar para auxiliar os seus associados. Além da sede, no Rio de Janeiro, a associação possui apoio de regionais no Rio Grande do Sul, São Paulo e Minas Gerais.

Outra iniciativa importante foi o Acordo de Cooperação assinado entre a referida Associação e o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, o qual colocou o *franchising* na pauta de exportações. Todo esse trabalho de apoio e incentivo à franquia ocorre em razão da importância que ela conquistou ao longo dos anos no cenário econômico mundial.

No âmbito do legislativo, antes que fosse promulgada a Lei do *Franchising*, dois projetos de Lei foram propostos e rejeitados pelas suas respectivas Casas Legislativas, o de número 1.526/1989, proposto pelo deputado Ziza Valadares, e o de número 167/1990, pelo Senador Francisco Rolemberg, sendo:

o primeiro arquivamento provocado pelo parecer da Comissão de Economia, Indústria e Comércio, prolatado em 14/11/1990 – que, aprovou, unanimemente, o parecer do relator deputado Luis Roberto Ponte pela rejeição do Projeto nº 1.526/89 e o segundo, pelo desinteresse de seu autor, que não cuidou do andamento de sua tramitação.<sup>13</sup>

Como se observa ambos os projetos remontam do final da década de 1980 e início dos anos 1990, demonstrando a tardia preocupação brasileira na regulamentação do contrato. Assim, o Projeto de Lei nº. 318/1991, após receber diversas emendas legislativas, deu origem a Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1994. A lei possui somente onze artigos, dos quais um foi vetado pelo Presidente

---

12 AMARAL, Mozart *apud* BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 26.

13 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 35.



da República, e regula basicamente a franquia empresarial, definindo-a no seu artigo 2º como:

[um] 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.<sup>14</sup>

Essa definição trazida pela lei deixa claro que não cabe vínculo de emprego entre as partes, tendo em vista que o contrato não tem características empregatícias, mas sim empresariais, inclusive, o artigo 1º da referida lei<sup>15</sup> tipifica-o como empresarial, de modo que, por conceituação legal, é parte do direito empresarial, corroborando a afirmação de que há uma parceria entre as partes, e não há o que se falar em parte fraca de um lado e mais favorecida de outro.

Parte da doutrina<sup>16</sup> defende a proteção do franqueado através da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, aplicando a tese da vulnerabilidade contratual deste; porém, tal visão desvirtua aquilo para o qual o instituto foi criado, ou seja, o auxílio e crescimento de ambas as partes, visto que os franqueados também se sujeitam aos riscos do negócio.

Ou seja, os franqueados são empresários autônomos, que garantem, com os seus recursos e investimentos junto ao objeto da franquia, o sucesso da marca no local da prestação de serviços, assumindo, por decorrência disto, os ônus e os bônus de sua administração. Inclusive decisões<sup>17</sup> do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado

14 Lei nº 8.955, disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8955.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8955.htm)>. Acesso em: 05 fev. 2012

15 Prescreve o artigo 1º, da Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1991: Os contratos de franquia empresarial são disciplinados por esta lei. (Lei nº 8.955,) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L8955.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8955.htm)>. Acesso em: 5 fev. 2012.

16 Cita-se a título de exemplificação o doutrinador Thomaz Saavedra que expõe tal posição no livro Vulnerabilidade do Franqueado no *Franchising*.

17 Atente-se para a referida decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70020761300, rel. Des. Iris Helena Medeiros Nogueira, onde refere que o contrato de franquia é empresarial e não de consumo: “APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. RECONVENÇÃO. AÇÃO CAUTELAR PARA SUSTAÇÃO DE PROTESTO. CONTRATO DE FRANQUIA. 1. Art. 2º da Lei nº 8.955/94. É a franquia um pacto eminentemente empresarial, negócio de risco, cujo objeto é a cessão, pela franqueadora, do uso de marca ou patente associado ao direito de distribuição de produtos e serviços, que pode ser, ou não, exclusivo, e pode envolver, ou não, cessão de tecnologia. A contraprestação devida pela franqueada à franqueadora se dá por meio de remuneração direta ou indireta. [...] 5. Observe-se que cabe à franqueadora o cumprimento das exigências legais da Lei nº 8.955/94 -, não lhe sendo imputável, todavia, qualquer responsabilidade pelo sucesso do negócio da franqueada. A franqueada, por sua vez, recebe, mediante a contraprestação que alcança à franqueadora, o direito de usar a marca e de transacionar as mercadorias e serviços e, em casos



do Rio Grande do Sul declararam que não é imputada ao franqueador qualquer responsabilidade pelo sucesso do negócio a ser desenvolvido pela franqueada, bem como que o contrato de franquia é empresarial e não consumerista.

Assim, não há uma desproporcionalidade entre os contratantes; ao contrário, há um auxílio mútuo pela conquista de mercado. Para Luiz Felizardo Barroso<sup>18</sup>, a parceria é fundamental:

A função e as ações do franqueador, são decisivas para o sucesso de sua própria cadeia, são bem diferentes. São as que caracterizam os processos de liderança na condução dos franqueados a seu sucesso empresarial, fruto de uma assistência contínua por parte do franqueador e uma observância estrita, por parte dos franqueados, aos ditames que caracterizam o conceito do negócio, que está sendo franqueado. A franquia somente subsistirá enquanto houver parceria entre as partes, que é a essência do próprio sistema. Logo não existe aquela concepção de se proteger o lado fraco (do franqueado) contra o lado forte (do franqueador), mediante a presença obrigatória de cláusulas de bojo do contrato respectivo, como por exemplo, fixando prazo de duração dos contratos e critérios de remuneração do franqueado, o que, por si só, já constituía excesso de intervencionismo nas relações franqueador/franquado.

Além disso, a partir do conceito legal de *franchising*, o doutrinador Irineu Mariani<sup>19</sup> pontua um conceito bem interessante para o contrato de franquia, além de bem didático e completo:

O *franchising* é um contrato empresarial que traduz um sistema de produção e/ou distribuição de bens e de prestação de serviços, pelo

---

como o dos autos, de receber também instrução tecnológica *know how* -, correndo por sua conta e risco o sucesso do empreendimento. E isso não significa irresponsabilidade de uma parte perante a outra. Trata-se simplesmente do risco do negócio. 6. Inexistem provas da bancarrota da autora, ou de que eventual quebra tenha decorrido de conduta praticada pela ré, em concorrência desleal. [...] 8. Inocorrentes abusividades no contrato firmado entre as partes, nem na conduta da ré durante a sua execução. O fato de tratar-se de pacto de adesão, por si só, não significa que uma das partes esteja de má-fé, de modo predeterminado, ou que haja vantagem excessiva de um contratante sobre o outro. E, não é demais destacar, o contrato de franquia é pacto empresarial e não de consumo. Descabido, pois, afirmar-se que a requerida descumpriu o contrato, ou que este seja, de algum modo, em razão de suas estipulações, nulo. [...] 10. Improcedente a ação cautelar de sustação de protesto, uma vez que não há como determinar-se a sustação definitiva do protesto de título válido e impago. 11. Sentença mantida, na íntegra. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70020761300, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Julgado em 03/10/2007)".

18 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 132-133.

19 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 366.

qual o franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, mediante uma entrada e participação no volume dos negócios, formatando-lhe tanto o visual do estabelecimento, quanto o modo de administrá-lo, bem assim de produzir e/ou comerciar bens e de prestar os serviços.

A partir desse conceito, seria possível esmiuçar cada um dos elementos que formam a franquia, pois o franqueado não assina somente um contrato, mas sim ingressa em um sistema legalmente regulamentado. Entretanto, não é o estudo do sistema o objetivo deste trabalho, mas sim do contrato de franquia; portanto, se espera que, com essa breve noção sobre franquia e com a breve explicação da Circular de Oferta de Franquia, se possa focar no estudo do contrato.

A regulamentação do *franchising* oportunizou que pequenas empresas pudessem adotar o instituto sem receio de que a informalidade causasse prejuízos. Com efeito, os ramos do comércio, ou mesmo da distribuição, utilizam muito a contratação informal, verbal, o que é válido, pois permitido pelo direito, quando não infringe a legislação e as demais fontes do direito. É evidente, porém, que um contrato escrito gera maior segurança e equilíbrio entre as partes.

Outrossim, a lei solucionou questões pertinentes e deu uma maior transparência ao negócio, através da adoção do “princípio do *full na 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”.<sup>20</sup>

De qualquer modo, a maior parte da doutrina reconhece que a lei aborda o instituto da franquia (o sistema) em si, não regulamentando o contrato de franquia. Logo, seu maior acerto foi ter explicado, de maneira bem densa, a Circular de Oferta de Franquia, esmiuçando cada um de seus requisitos, sendo que esta deverá ser entregue ao 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, conforme dispõem os artigos 3º e 4º da referida lei.

Essa Circular demonstra, de sobremaneira, o princípio do *full na fair disclosure*, pois o investidor, futuro franqueado, tem acesso a uma série de informações do franqueador, o que lhe dá segurança no momento de fechar negócio. Ressalta-se que a Circular não é uma proposta, mas sim “meio de divulgação para que não haja disparidade entre o negócio adquirido pelo investidor e o que vai ser efetivamente operado por ele, como franqueado”<sup>21</sup>.

20 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. Op. cit., p. 101.

21 SAAVEDRA, Thomaz. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 10.

Ainda, esclarece Thomaz Saavedra<sup>22</sup> que a Circular não é forma do vínculo contratual de proposta e aceitação: “a Circular de Oferta de Franquia não é uma declaração de vontade do franqueador visando suscitar um contrato, nem se espera que o franqueado dê sua aceitação no instrumento de divulgação”.

Outra lei que muito se aplica à franquia empresarial é a Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970, que criou e regulamenta o Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Durante muitos anos, ela foi responsável pela dor de cabeça das empresas estrangeiras que queriam inaugurar franquias no Brasil.

Isso porque não reconhecia e nem registrava as franquias, logo, “não era permitido o envio de *royalties* para franqueadores estrangeiros, uma vez que o Banco Central do Brasil, para autorizar aquela remessa, exige o registro do contrato do INPI<sup>23</sup>. Somente em 1992, o Ministério da Justiça, através do Instituto Nacional da Propriedade Industrial editou a Resolução nº. 35, que veio a suprimir essa lacuna e permitir o registro dos Contratos de Franquia junto ao referido instituto. A Resolução foi bem específica e protecionista, pois, no seu artigo 5º, exigiu que os franqueados comprovassem o exercício das atividades semelhantes à execução de franquias em seu país de origem.

Com essa permissão legal, aos poucos, empresas estrangeiras foram inserindo franquias em território nacional brasileiro, tendo em vista que, a partir de então, o pagamento pelos *royalties* pelo uso de patentes de invenção e de marcas de indústria ou de comércio, através do Banco Central do Brasil, poderia ser enviado à matriz. Da alteração trazida pela Resolução seguiu-se a Lei nº. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, cujo artigo 50, parágrafo único<sup>24</sup> dispôs expressamente a não aplicação do artigo 14, da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962<sup>25</sup>, para os contratos de franquia, corroborando a permissão do envio das *royalties*.

22 \_\_\_\_\_. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Op. cit., p. 11.

23 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 15.

24 Dispõe o artigo 50, parágrafo único, da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991: Art. 50. As despesas referidas na alínea b do parágrafo único do art. 52 e no item 2 da alínea e do parágrafo único do art. 71, da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, decorrentes de contratos que, posteriormente a 31 de dezembro de 1991, venham a ser assinados, averbados no Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e registrados no Banco Central do Brasil, passam a ser dedutíveis para fins de apuração do lucro real, observados os limites e condições estabelecidos pela legislação em vigor. Parágrafo único. A vedação contida no art. 14 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, não se aplica às despesas dedutíveis na forma deste artigo. (Lei nº 8.383) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8383.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

25 Nesse sentido dispõe o art. 14, da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962: Não serão permitidas remessas para pagamentos de “royalties”, pelo uso de patentes de invenção e de marcas de indústria ou de comércio, entre filial ou subsidiária de empresa estabelecida no Brasil e sua matriz com sede no exterior ou quando a maioria do capital da empresa no Brasil, pertença ao aos titulares do recebimento dos “royalties” no estrangeiro. Parágrafo único. Nos casos de que trata este artigo não é permitida a dedução prevista no art. 12 (doze). (Lei nº 4.131) Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

Apesar de a Resolução ter caracterizado uma alteração no modo de o Instituto Nacional da Propriedade Industrial tratar o contrato de franquia, além de ter impulsionado uma formalização das franquias, para Luiz Felizardo Barroso<sup>26</sup> apresenta certos inconvenientes, o qual os cita em tópicos:

- Extrapolou, porém, seu poder meramente regulamentador, ao enveredar pelo Poder Regulamentar Autônomo, quando definiu a remuneração estabelecida entre o franqueador x franqueado, padecendo, portanto, de ilegalidade.
- Apresentou, também, um grande defeito, qual seja, o excesso de subjetividade no exame dos contratos, pois uma cláusula admitida em um contrato poderia ser negada em outro.
- Ademais, os contratos de franquia empresarial eram analisados sem visão sistêmica.

A partir desses impasses, foi editado o Ato Normativo 115, de 30 de setembro de 1993, que revogou a referida Resolução. Porém, a relevância da Resolução deve-se, além dos fatos acima apontados, a atender o anseio analítico, ainda que em norma meramente regulamentadora perante o Instituto.

O Ato Normativo aperfeiçoou o que a Resolução anteriormente havia previsto e sua edição sobreveio em razão de fortes críticas que a Resolução recebeu da Associação Brasileira de Franquia. Dentre as mudanças trazidas pela segunda norma pode-se citar que retificou alguns artigos que haviam sido mal elaborados e ampliou as possibilidades de cancelamento automático do contrato de franquia já averbado.

Novamente, o Ato Normativo foi alvo de críticas pela Associação, principalmente o artigo 9º que determinava que os contratos poderiam ser averbados desde que o pedido de patente ou registro da marca estivesse depositado, de modo que:

[...] contra este dispositivo insurgiu-se a Comissão de Franquia da ABPI, por entender que el e não se coadunava com os pressupostos elencados nos considerandos do Ato, já que, de um lado, tratava da generalidade dos contratos sob âmbito do INPI e, de outro, voltava a introduzir dificuldades na área de franquia, uma vez que era mencionado que os efeitos da averbação retrocederiam até a data da concessão do registro. [...]De nada adiantaram, porém, os argumentos apostos pela ABPI, pois o dispositivo atacado permaneceu inalterado, até a sua revogação recente.<sup>27</sup>

---

26 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. Op. cit., p. 111.

27 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. Op. cit., p. 122.

Dessa forma, o Ato Normativo do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, já revogado, e posterior aprovação da Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, vieram para regular esse segmento e suprir a ausência legislativa há muito apontada pela doutrina.

#### 4 Contrato de franquia: características e problemáticas

O surgimento dos contratos vem da necessidade que a sociedade tem de que as obrigações sejam cumpridas; o contrato, dessa forma, é uma fonte de obrigação, na qual as partes assumem o compromisso de honrar o que ali está escrito, sendo que a legislação apresenta formas de coibir o seu cumprimento. Conforme referido no capítulo anterior, a Lei nº. 8.955, de 15 de dezembro de 1994, posto que regulasse a franquia empresarial, permaneceu omissa no que concerne a uma regulamentação do contrato de franquia, prevendo somente poucas questões meramente administrativas ou formais. O próprio Código Civil de 2002 não o previu no título IV – dos contratos.

Por essa razão, a doutrina classifica-o como contrato atípico e, em razão dessa atipicidade, “em princípio as partes estão livres para estabelecer suas cláusulas e condições”<sup>28</sup>. Igualmente, por ser atípico, pode constar em suas cláusulas aquilo de que as partes necessitam.

Logo, em decorrência dessa atipicidade, consolidou-se o entendimento entre os juristas de que o parâmetro para a interpretação do contrato deve observar os princípios gerais do direito civil, os quais acabam por fixar algumas regras a serem seguidas na elaboração dos contratos.

Outrossim, além dos princípios expostos, alguns doutrinadores defendem uma interpretação conforme os direitos do consumidor, em favor do franqueado. Ocorre que, segundo o anteriormente exposto, entende-se que tal legislação não se aplica ao contrato de franquia, ao menos não sob esse aspecto da hipossuficiência, pois franqueado não se emoldura no conceito legal de consumidor, bem como não é possível observar vulnerabilidade em face da existência de uma lei que define os compromissos do franqueador para conceder uma franquia e as do franqueado.

Portanto, em razão da atipicidade, o que é pactuado no contrato possui elevada força vinculante e, até em razão do princípio do *pacta sunt servanda*, impõe como se dará a relação empresarial havida entre franqueador e franqueado, observando-se os limites legais e os princípios acima referidos.

A classificação doutrinária dos contratos, proposta pela doutrina analisa-os sob essa forma para melhor entender em quais contratos há mais liberdade para as partes, como se dá sua exteriorização, dentre outras características. Maria Helena

---

28 SAAVEDRA, Thomaz. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Op. cit., p. 19.

Diniz classifica o contrato de *franchising* como “bilateral, consensual, oneroso, de execução continuada e atípico”.<sup>29</sup>

Para explicar a bilateralidade, é necessário primeiramente analisar os contratos unilaterais. O contrato é unilateral, em linhas gerais, quando somente uma das partes possui obrigações para com a outra, quanto aos efeitos do contrato, ou seja, uma parte é somente devedora da obrigação, enquanto a outra somente credora. De outro modo, no contrato bilateral há mais de uma declaração de vontade, seja ou não de natureza contratual, ambas as partes são reciprocamente credoras e devedoras.<sup>30</sup>

No caso do contrato de franquia, a bilateralidade traz consigo a comutatividade<sup>31</sup>, que exige que as obrigações entre as partes sejam equivalentes e não onerem por demasiado uma parte em relação a outra, o que não deixa de ser, a curto modo, uma visão de função social sobre o contrato.

É importante referir, ainda, que, em razão da parceria que envolve as partes, o contrato é personalíssimo, pois realizado em função da pessoa. Essa é a visão de ambas as partes. Nesse sentido, descreve Irineu Mariani<sup>32</sup>:

O contrato não é realizado *intuitu pecuniae*, mas *intuitu personae*, isto é, em razão da pessoa (requisitos, modalidades etc.); logo, a transferência depende da autorização. Porém, no mundo dos negócios, mais importa o cumprimento, e não quem cumpre, motivo por que, há de se reconhecer, trata-se de característica mitigada.

Como o contrato é bilateral, ele exige que ambas as partes tenham responsabilidade perante a outra; portanto, a onerosidade está presente nessa classificação. No caso do contrato de franquia, bem esclarece Maria Helena Diniz<sup>33</sup>:

O franqueado deverá pagar não só a taxa de filiação pela concessão da franquia, mas também importâncias suplementares, consistentes em porcentagens sobre produtos vendidos, o que diminuirá os lucros do franqueado, e representará a remuneração do franqueador pela concessão de suas marcas na comercialização dos produtos.

---

29 DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 46.

30 RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 68.

31 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 381.

32 Idem, p. 381.

33 DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. Op. cit., p. 47.

Além disso, é consensual porque depende tão somente do ajuste entre as partes, dispensando qualquer ato solene ou formal para que surta efeito e possa ser considerado válido.<sup>34</sup>

O contrato de franquia é classificado como de execução continuada, pois não termina com uma única prestação e, como o próprio nome já diz, se prorroga no tempo em conformidade com a vontade das partes, ou seja, possui execuções sucessivas, de ambas as partes. Blaro que o prazo do contrato pode ser por tempo determinado, porém isso não altera a natureza continuada da prestação.

Para melhor entender a classificação do contrato de franquia, Waldirio Bulgarelli<sup>35</sup> sucinta a ideia de diversos autores em quatro tópicos. Como ficou interessante a sua explicação, cabível que seja analisada:

As notas conceituais que se recolhem das definições são, basicamente:

1. contrato bilateral, consensual, comutativo, oneroso, de duração;
2. entre empresas (dado o caráter de autonomia das partes, uma em relação à outra);
3. tendo como objeto a cessão do uso da marca (conjuntamente ou não com produto, podendo ente ser fabricado pelo franqueador) ou o título de estabelecimento ou nome comercial, com assistência técnica, mediante o pagamento de um preço (geralmente, uma porcentagem sobre volume dos negócios, preço que se pode designar pelo termo *royalty*);
4. com exclusividade ou delimitação territorial.

O autor, no mesmo passo de outros já citados, também foca na questão de que a relação existente é empresarial e de parceria entre franqueador e franqueado. Outrossim, é interessante que ele referiu a exclusividade e delimitação territorial, pois justamente este é um dos requisitos da franquia, em prol do próprio franqueado, mas claro que dependerá do que foi pactuado entre as partes. Por exemplo, Arnaldo Rizzardo<sup>36</sup> conceitua três modalidades de territorialidade: simples é aquela em que o franqueador se reserva o direito de vender diretamente a determinado segmento pré-estabelecido, cabendo ao franqueado coletar novos pedidos; reforçada, nessa modalidade o franqueado possui uma região, bairro, Rua, ou cidade, em que exerce monopólio sobre a realização do negócio; absoluta, é aquela voltada para comerciantes estrangeiros, em que os franqueados devem limitar a sua comercialização a clientes dentro do seu setor, e estes não podem negociar a mercadoria fora setor no qual esteja sendo comercializada.

Independentemente do tipo de franquia e da espécie de exclusividade adotada pelas partes, é certo que deverão ser seguidas as regras contidas na Lei

34 RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Op. cit., p. 79.

35 BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 523.

36 RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Op. cit., p. 1.389.



do *Franchising*, visto que a relação contratual a ser pactuada está presente desde a apresentação da Circular de Oferta de Franquia que, no inciso XV, do artigo 3º, exige-se que contenha modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive, dos respectivos anexos e prazo de validade.

No mais, trouxe a Lei a obrigação de que os contratos fossem escritos, pois até então a maioria dos contratos era verbal, inclusive os das franquias estrangeiras, é o que comenta Luiz Felizardo Barroso<sup>37</sup>:

Outra grande inovação do citado projeto foi a obrigatoriedade do contrato escrito para prevenir improvisações e mal-entendidos, a que estão sujeitas as práticas comerciais, sempre que se dinamizam ou crescem em progressão geométrica, nunca dantes imaginada, desafiando até crises econômicas, como tem acontecido com a franquia empresarial no Brasil.

Além da obrigatoriedade de o contrato ser escrito, este deverá ser registrado junto ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial para que produza efeitos contra terceiros, conforme redação da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.<sup>38</sup>

Da mesma forma que as demais espécies de contrato, o de franquia pode ser analisado sob o contexto da sua estruturação, que possui certas características que lhe são próprias e devem ser analisadas, pois são fundamentais para que se entenda a complexidade da contratação. Veja-se que com relação às partes do contrato, ou seja, franqueador e franqueado, pode o mesmo ser formado tanto por sociedades empresariais, quanto não empresariais, pois em que pese a franquia ser denominada na lei como empresarial, as partes que o compõem necessitam somente manter uma parceria para o negócio. Por isso, pouco importa se as partes são uma sociedade empresária, ou empresário individual, pois no fim irão realizar a atividade empresarial em si.

Logo, o artigo 2º da Lei do *Franchising*, ao prever que a franquia dar-se-á sobre produtos ou serviços, faz referência às atividades empresariais que serão desenvolvidas pelo franqueado, enquanto que o artigo 3º, inciso I, da mesma lei, abrange toda a espécie de atividade empresarial. Ainda, não se pode olvidar que o artigo 4º, inciso XIII, do referido diploma, determina que seja comprovada a situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (INPI) das marcas

37 BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p. 101.

38 Nesse sentido prevê o artigo 211, da Lei nº 9.279, de 1996: O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros. Parágrafo único. A decisão relativa aos pedidos de registro de contratos de que trata este artigo será proferida no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do pedido de registro. (Lei nº 9.279), Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador, de modo que este deverá ter um negócio regular e devidamente registrado.

Antes se falou da importância do princípio do *pacta sunt servanda* para o contrato de franquia em razão de sua atipicidade. Contudo, tal princípio não é absoluto, pois o contrato, como formalizador de vontades, possui funções que ultrapassam o individualismo das partes. São elas, a função social, ética e econômica.

A aplicação da função social no contrato, o que ocorre conforme previsto no artigo 421<sup>39</sup> do Código Civil, possibilita que tal função seja analisada em detrimento da econômica, pois conforme previsão legal, está relacionada com a liberdade de contratar. Ou seja, a função social do contrato diminui a força do *pacta sunt servanda*, tendo em vista que o acordo de vontades, no qual se assume responsabilidades em função de um objeto pactuado, deve observar os limites da função social.

Além disso, a previsão da função social no novo Código Civil demonstra que a legislação civilista deixou para trás a ideia do individualismo contratual, presente tanto no Código Civil de 1916, quanto no Código Comercial de 1850.<sup>40</sup>

Busca-se, então, uma justiça que proporcione a distribuição da renda ao invés daquela que simplesmente queira recompensar aquele que contratou. O que se observa é que, inobstante o liberalismo econômico, o Estado passou a gerir os contratos, no que até então prevalecia o princípio da autonomia das vontades. Para Arnaldo Rizzardo<sup>41</sup>:

Rompe-se, ainda, o individualismo que estava muito em voga nos Séculos XIX e até metade do Século XX, enfatizado por Anatole France, cuja síntese do pensamento definia o justo: “O dever do justo é garantir a cada um o que lhe cabe, ao rico a sua riqueza e ao pobre a sua pobreza”. A função social do contrato decorre da doutrina que se opôs ao liberalismo decorrente da Revolução Industrial e que veio a ser adotada pela Constituição Federal do Brasil de 1988, a partir do direito de propriedade (art. 170, inc. III), passando a se impor como diretriz das relações jurídicas.

De qualquer sorte, a função social do contrato busca manter um equilíbrio entre as partes e não favorecer o mais fraco, até porque isso é pressuposto da legislação consumerista. Portanto destina-se a manter a equivalência nas obrigações

39 Dispõe o artigo 421, do Código Civil: Art. 421. A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato. (Código Civil), disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 12 mar. 2012.

40 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Op. cit., p. 21.

41 RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Op. cit., p. 21.

assumidas. Dessa forma, a função social, ao garantir o equilíbrio contratual, não permite que uma parte enriqueça às custas de outra, ocasionando o exaustão de uma em favor da outra. Ora, o contrato não foi criado para isso, e se alguma cláusula é desleal, observando-se a função social, deverá ser anulada.

No caso do contrato de *franchising*, a função social não se presta para proteger o franqueado em relação ao franqueador, visto que, conforme referido anteriormente, há uma visão de parceria/igualdade entre eles. Portanto:

[...] há uma função social verdadeiramente nobre, à medida que dispensa prévia experiência, bastando ao franqueado seguir a orientação do franqueador, além da facilidade de lidar com marcas e produtos consagrados, o que dispensa luta pela conquista do mercado. O contrato funciona como escola profissionalizante, haja vista o fenômeno ocorrido após a 2ª Guerra Mundial, quando milhares de ex-combatentes norte-americanos valeram-se do sistema.<sup>42</sup>

Realmente, conforme se observa o contrato de franquia é tão ímpar que é possível analisar pelo menos dois modos de função social, pois, além daquela que se aplica aos negócios jurídicos sob o prisma de reguladora do equilíbrio e equidade entre as partes, há a função social decorrente do próprio motivo formador do contrato, ou seja, o negócio a ser realizado apresenta diversas conotações sociais, buscando a distribuição da renda.

Além da função social, as partes devem observar a função ética do contrato, que diz respeito ao comportamento das partes, o qual deve pautar-se pelo respeito, lealdade e probidade perante a outra. Inclusive, tal princípio encontra-se implicitamente previsto no artigo 113, do Código Civil, que determina que os negócios jurídicos devam ser interpretados de acordo com a boa-fé e os usos do lugar em que foram celebrados. Os usos do lugar, ou seja, os costumes devem ser observados porque certamente são influenciadores da forma e objeto da contratação.

O Título V do Código Civil, que trata dos contratos em geral, obriga, em seu artigo 422, que os contratantes, tanto na conclusão do contrato, quanto na execução, sigam os princípios da boa-fé e da probidade. Desse modo, a ética deve acompanhar o contrato desde o seu âmago, e se, posteriormente, se chegar à conclusão que desde o início possuía condições que não pautavam pela ética cabe inclusive ser resolvido ou rescindido.

---

42 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 375-376.

Para Irineu Mariani<sup>43</sup>, a boa-fé pode ser objetiva ou subjetiva. No primeiro caso trata-se da conduta nos negócios jurídicos, ou seja da conclusão e execução do contrato. De outro modo a subjetiva, como o próprio nome já diz, refere-se ao pensar do contratante, a ideia de que está agindo de conformidade com a lei e corretamente.

E por fim, a doutrina traz a função econômica do contrato, pois este é um instrumento de movimentação de bens e riquezas<sup>44</sup> e, como se sabe, o contrato de franquia é interessante para o franqueador, pois permite que divulgue a sua marca, sem a imposição de gastos para isso, pois os investimentos na franquia caberão ao franqueado.

Além disso, economicamente é vantajoso ao franqueado, tendo em vista que abrirá um negócio que possui uma marca já conhecida e muitas vezes consagrada, o que, aliado ao seu esforço pessoal, faz com que a franquia seja um sucesso, já que em parte garantida está a conquista do cliente.

De qualquer forma, o contrato de franquia pode ter seu término previamente pactuado, ou seja, prazo determinado, ou as partes podem optar por um período indeterminado. Maria Helena Diniz<sup>45</sup> expõe de maneira didática e sucinta as causas extintivas:

1º) pela expiração do prazo convencionado pelas partes; 2º) pelo distrato; 3º) pela rescisão unilateral, em razão de inadimplemento de obrigação contratual por qualquer dos contratantes. A extinção será requerida pelo prejudicado, provando-se a infração do contrato. Poderá, ainda, resiliu-se o contrato por ato que prejudique indiretamente o prestígio do produto: logo, o franqueador poderá pôr fim ao contrato se o franqueado é ébrio contumaz ou pratica atos escandalosos etc.; 4º) pela existência de cláusulas que deem lugar à sua extinção por ato unilateral, mesmo sem justa causa. Assim, se por qualquer motivo o franqueado não mais tiver interesse em continuar o *franchising*, comunicará ao franqueador sua intenção de desfazer o negócio, sem ter necessidade de justificar por que assim o faz. 5º) pela anulabilidade.

É importante observar que, havendo o falecimento de qualquer uma das partes, o contrato não se encerra, pois, embora ele seja personalíssimo, tal característica não prevalece, tendo em vista que os sucessores poderão dar continuidade ao negócio.

---

43 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 25.

44 Idem., p. 25.

45 DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 54.

Como se observa, apesar de o contrato de franquia não vir plenamente regulado na legislação específica, o que deixa algumas lacunas, a doutrina e os Tribunais tentam regulá-lo da melhor forma, através de uma interpretação voltada especialmente aos princípios gerais do direito.

Outro aspecto que merece destaque no presente estudo é a responsabilidade civil que tais contratos abarcam. A reciprocidade entre as partes não está presente somente no momento da contratação e nas relações desenvolvidas por ambas. O que também as vincula é a responsabilidade civil decorrente da franquia.

Sabe-se que o instituto da responsabilidade civil encontra-se assentado no direito brasileiro, tanto que o Código Civil estabelece, em seus artigos 927 e 931, que aquele que causar dano a outrem fica obrigado a repará-lo, sendo que as empresas respondem pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

Com aplicação da teoria do proveito econômico e de atividade de risco, a doutrina vem entendendo que a responsabilidade pelo dano que a franquia ocasiona também é do franqueador, em razão de que recebe os lucros pela atividade cedida em favor do franqueado<sup>46</sup>. Claro, que essa responsabilidade fica adstrita aos casos em que o franqueado interfira, como no *layout* da loja, produtos fornecidos por ele, dentre outros.

Dessa forma, há uma corresponsabilidade do franqueador pelos danos causados pela franquia, inclusive é o que explica Irineu Mariani<sup>47</sup>, auxiliado pelo professor Adalberto Simão Filho:

É o que sustenta inclusive o Prof. Adalberto Simão Filho, quando afirma que a responsabilidade dos franqueadores protege a sociedade porque força-os a selecionar melhor os franqueados, o que qualifica o próprio instituto do franchising, além do que nos EUA a jurisprudência de alguns Estados já tem condenado franqueadores por atos dos franqueados, colocando estes, no tópico, como meros agentes subordinados ou quase empregados daqueles.

Claro que essa visão norte-americana deve ser olhada com cautela, pois, apesar desses julgados, há que se tomar precauções para que não se destrua a essência do contrato de franquia, que é justamente a parceria entre franqueado e franqueador, negociando em caráter de igualdade, para que ambos cresçam economicamente.

---

46 MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 392.

47 Idem, p. 393.

## 5 Considerações finais

Com os impulsos que recebeu a partir do século XIX, o contrato de franquia espalhou-se pelos países, sendo observado no Brasil a partir do século XX. A preocupação do legislativo ocorreu tardiamente, uma vez que somente na década de 1990 foi editada lei regulando o sistema.

Percebeu-se que, embora a Lei do *Franchising* não aborde de modo satisfatório o contrato de franquia, visto que somente são citados alguns requisitos formais e de registro junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, o que de melhor ela regulou está na Circular de Oferta de Franquia.

De fato, a Lei 8.955, de 1994, pormenoriza a Circular e estabelece todos os critérios para que o negócio ocorra de maneira transparente. Desse modo, quando o possível franqueado decide abrir a franquia, estará a par de todas as vantagens e ônus que o negócio oferece.

Além disso, terá ciência do suporte que a empresa eventualmente oferecerá, sem contar, evidentemente, que a padronização do local franqueado já é subentendida do contrato. Ou seja, cabe ao franqueador fornecer ao franqueado os meios necessários para que abra a franquia.

Por outro lado, tanto o investimento, quanto o risco da franquia são assumidos pelo franqueado, visto que ele é responsável pelo seu negócio, independentemente da responsabilidade civil do franqueador pelos danos que possam ocorrer em virtude dos produtos ou serviços que coloca em circulação.

Como foi proposto, o contrato de franquia é atípico, consensual, oneroso, comutativo, bilateral e de execução continuada. Ressaltou-se que a atipicidade, apesar de gerar força vinculante do que ali está pactuado, deve atender aos limites legais e aos princípios contratuais, além dos costumes e dos princípios gerais do direito.

No mais, o contrato sofre influência da função social, ética e econômica, pois há muito o direito abandonou a ideia de que o contrato é regido pela autonomia e liberdade de contratação. Essas funções do contrato são observadas pelo Estado como forma de garantir o domínio econômico, buscando evitar futuras catástrofes econômicas.

Dessa forma a função social, partindo-se do pressuposto de que no contrato de *franchising* há uma visão de parceria/igualdade entre franqueado e franqueador, tenta equilibrar a contratação, regulando as obrigações para que uma parte não se onere por demasiado em comparação à outra.

Isso tudo sem contar na boa-fé que deve se seguir à contratação, sob pena de que o Estado, e até mesmo o Poder Judiciário interfiram na contratação, pois, se uma das partes, busca prejudicar de sobremaneira a outra, o ideal é que o contrato seja rescindido.

As próprias decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul estão em consonância com o que determina a Lei do *Franchising*, e eventuais dúvidas relativas ao contrato de franquia empresarial são analisadas sob a ótica do direito empresarial e não do direito do consumidor, conforme defendido por parte da doutrina.

Portanto, os dados da Associação Brasileira de *Franchising*, referidos no início deste estudo, que apontam o crescimento, em 2011, do número de franquias no Brasil, não fazem mais do que corroborar a importância que tal contratação representa para o mercado brasileiro, bem como alertam acerca da necessidade de que se tenha uma legislação que faça jus a tal sistema.

## Referências

BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e direito*. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BRASIL. Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 27 set. 1962. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4131.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4131.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 5.648, de 11 de dezembro de 1970. Cria o Instituto Nacional da Propriedade Industrial e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 14 dez. 1970. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5648.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5648.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a legislação do imposto de renda e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 31 dez. 1991. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8383.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8383.htm)>. Acesso em: 20 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (*franchising*) e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 16 dez. 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: 20 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 15 mai. 1996. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9279.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 23 mar. 2012.

BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. 2. ed. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 1996.



GLOBO Comunicação e Participações S.A. Setor de franquias cresce 16,9% em 2011, diz ABF, São Paulo, 29 fev. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/pme/noticia/2012/02/setor-de-franquias-cresce-169-em-2011-diz-abf.html>>. Acesso em: 26 mar. 2012.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Resolução nº 35, de 29 de junho de 1992. INPI - Contratos de Franquia – Averbação pelo INPI. Disponível em: <[http://sofranquias.com.br/n\\_index.php?pg=leis/n\\_resolucao035&secao=outros](http://sofranquias.com.br/n_index.php?pg=leis/n_resolucao035&secao=outros)>. Acesso em: 23 mar. 2012.

INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL. Ato Normativo nº 135, de 15 de abril de 1997. Normaliza a averbação e o registro de contratos de transferência de tecnologia e franquia. Disponível em:

<[http://pesquisa.inpi.gov.br/legislacao/atos\\_normativos/ato\\_135\\_97.htm?tr2](http://pesquisa.inpi.gov.br/legislacao/atos_normativos/ato_135_97.htm?tr2)>. Acesso em: 20 mar. 2012.

MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*: atualizados pelo Código Civil 2002 e leis posteriores. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70038013421. Apelante: Vicente Angelo Stangerlin. Apelado: Sociedade Franchising e Consultoria Ltda. Relator: Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana. Porto Alegre, 28 de julho de 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70038013421&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70038013421&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 26 mar. 2012.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70020761300. Apelante: Witz e Aquino Ltda. Apelado: Rimed Comércio e Representações Ltda. Relatora: Iris Helena Medeiros Nogueira. Porto Alegre, 02 de outubro de 2007. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?q=70020761300&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\\_q=>](http://www.tjrs.jus.br/busca/index.jsp?q=70020761300&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as_q=>)>. Acesso em: 26 mar. 2012.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SAAVEDRA, Thomaz. *Vulnerabilidade do franqueado no franchising*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

---

Recebido em 17/08/2012

Aceito para publicação em 11/11/2012