



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

Especialização lato sensu em Direito Contratual

Tatiana Botelho Baptista

R.A. 00125023

**AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO CONTRATO DE
FRANQUIA, SOB A ÓTICA DO FRANQUEADO**

São Paulo
2015

Tatiana Botelho Baptista
R.A. 00125023

Especialização lato sensu em Direito Contratual

**AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO CONTRATO DE
FRANQUIA, SOB A ÓTICA DO FRANQUEADO**

**Trabalho de Conclusão de Curso (Monografia)
apresentado à banca examinadora da Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo, como
exigência para obtenção do título de especialista
em Direito Contratual.**

Orientadora: Vivien Lys Porto Ferreira da Silva.

São Paulo
2015

Dedico o presente trabalho à Deus, que tem sido meu guia e minha luz durante toda a minha caminhada.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, gostaria de agradecer à minha família pela base e educação que me foram proporcionadas ao longo de toda minha vida, em especial à minha avó materna, que há um ano partiu e deixou incomensuráveis saudades, e que contribuiu imensamente para minha formação em todos os sentidos.

Agradeço também à minha professora orientadora, Vivien Lys Porto Ferreira da Silva, pela atenção e auxílio despendidos durante a elaboração do presente trabalho.

"Certamente que a bondade e a misericórdia me seguirão todos os dias da minha vida, e habitarei na casa do Senhor por longos dias."

(Salmo 23:6, Bíblia Sagrada)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo analisar as vantagens e as desvantagens do sistema e do contrato de franquia no Brasil, sob a ótica do franqueado. Inicialmente, faz um panorama histórico e sobre a atualidade do sistema de franquias em nosso país, apresentando os principais dados e números do setor, que demonstram a importância de tal sistema para a economia nacional. Em seguida, faz uma breve análise da Lei no. 8.955 de 1994 (“Lei de Franquias”) e, logo após, enfoca os principais aspectos do contrato de franquia, apontando e discorrendo sobre as características basilares e elementos fundamentais de tal tipo de contrato. Por fim, o presente trabalho elenca e comenta as principais vantagens e desvantagens a serem enfrentadas pelo franqueado ao optar pela celebração do contrato de franquia.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO	9
1. O SISTEMA DE FRANQUIAS.....	12
1.1 – ORIGEM E HISTÓRICO	12
1.2 – O SISTEMA DE FRANQUIAS NO BRASIL.....	16
1.3 – GERAÇÕES DO SISTEMA DE FRANQUIAS	18
1.4 – CONCEITOS, CARACTERÍSTICAS E OUTROS ELEMENTOS.....	22
1.4.1 – CONCEITO.....	22
1.4.2 – CARACTERÍSTICAS.....	24
1.4.3 – MODALIDADES	26
1.4.4 – NATUREZA JURÍDICA.....	27
1.5 – REGULAMENTAÇÃO: CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI NO. 8.955 DE 15 DE DEZEMBRO DE 1994 (“LEI DE FRANQUIAS”).....	29
2. O CONTRATO DE FRANQUIA.....	34
2.1 – PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS E CLÁUSULAS.....	34
2.2 – O EQUILÍBRIO CONTRATUAL NO CONTRATO DE FRANQUIA E HIPOSSUFICIÊNCIA DO FRANQUEADO	38
2.3 – A EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA	40
3. AS VANTAGENS E DESVANTAGENS DO CONTRATO DE FRANQUIA, SOB A ÓTICA DO FRANQUEADO	43
3.1 – VANTAGENS DO CONTRATO E SISTEMA DE FRANQUIA	44
3.2 – DESVANTAGENS DO CONTRATO E SISTEMA DE FRANQUIA	49
DISPOSIÇÕES FINAIS.....	53
BIBLIOGRAFIA	55

INTRODUÇÃO

No ano de 2014, o Brasil foi apontado pelo Banco Mundial como sendo a 7ª (sétima) maior economia do mundo, ultrapassando potências mundiais antigas, como a Inglaterra. O critério utilizado para a elaboração de tal *ranking* foi a análise e comparação dos dados referentes ao poder de compra da população de cada país.¹ Neste sentido, não há dúvida de que um segmento que contribuiu e ainda contribui imensamente para o fomento do empreendedorismo e, conseqüentemente, para o crescimento e desenvolvimento econômico do Brasil, foi o setor de franquias, popularmente conhecido como “*franchising*”.

Para comprovar a afirmação acima, importante elencar alguns dos expressivos números que demonstram a importância do setor de franquias para o país, os quais se referem ao ano de 2013:

- “- R\$115 bilhões de faturamento (11,9% de crescimento);
- 2.703 redes (11,4% de aumento);
- 114.409 mil unidades franqueadas (9,4% de aumento);
- 1.029.681 empregos diretos e formais (aumento de 9,4%);
- Mais uma vez, o *franchising* brasileiro obtém um desempenho positivo, diversas vezes superior ao PIB nacional, que neste período cresceu 2,3%, segundo dados divulgados recentemente pelo IBGE;
- O segmento que apresentou melhor resultado em ampliação de faturamento foi Esporte, Saúde, Beleza e Lazer, com 23,9%;
- O setor com menor desempenho foi o de Negócios, Serviços e Outros Varejos.”²

¹ UOL. “Brasil é 7ª maior economia, e China deve passar EUA logo, diz Banco Mundial”. Disponível em: <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/30/ranking-do-banco-mundial-traz-brasil-como-a-7-maior-economia-do-mundo.htm>. Acessado em 03 de março de 2015.

² EXPO FRANCHISING. “Crescimento do Franchising em Unidades”. Disponível em: <http://www.expofranchising.com.br/canal/?franchising-no-brasil/5372/numeros-do-setor/>. Acessado em 03 de março de 2015.

Embora os dados acima remontem ao ano de 2013 e, desde então, já tenham se passado 02 (dois) anos, o setor permanece ainda em franco crescimento, demonstrando a grandiosidade do segmento de franquias no Brasil até os dias de hoje.

Desta forma, ao longo dos últimos anos, o sistema de franquia apresentou um crescimento exponencial e vem ocupando posição de destaque no cenário econômico brasileiro. Dos números apresentados acima, os quais foram coletados e divulgados pela Associação Brasileira de Franchising, chamam a atenção que, no referido ano de 2013, o setor de franquias foi responsável por cerca de 2.3% (dois ponto três por cento) do produto interno bruto brasileiro e por movimentar, aproximadamente, R\$ 115.000.000.000,00 (cento e quinze bilhões de reais).³

Levando em conta o cenário promissor acima apresentado, conclui-se, com lógica, que o sistema de franquias vem sendo amplamente buscado por novos empreendedores, havendo inúmeros fatores que explicam a preferência pela franquia em detrimento de outros tipos de negócio, sendo que alguns deles serão abordados ao longo do presente trabalho. Neste sentido e de um modo geral, a opção que um aspirante à empreendedor faz pelo sistema de franquias, ao invés de desenvolver um negócio próprio do zero, é frequentemente baseada na maior segurança e garantia que este tipo de empreendimento parece oferecer, visto que a franquia já possui toda uma estrutura desenvolvida, finalizada e testada no mercado pelo franqueador, permitindo, assim, que o potencial franqueado possa “pular” etapas do processo, que são essenciais à implementação de qualquer negócio. Tais etapas normalmente envolvem: (i) pesquisas mercadológicas que visam analisar o grau de receptividade de determinado negócio, produtos e/ou serviços pelo público consumidor

³ PORTAL DO FRANCHISING. “Evolução do Setor de Franchising”. Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/numeros-do-franchising/evolucao-do-setor-de-franchising>. Acessado em 31 de janeiro de 2015

alvo; (ii) desenvolvimento da ideia a ser implementada no modelo de negócio; (iii) investimentos no desenvolvimento do modelo de negócio, seja na ideia em si, seja de forma concreta (e.g.: locação de sedes, construção de fábricas, contratação de mão-de-obra, etc.); (iv) desenvolvimento dos bens e/ou dos serviços e de toda a linha de produção (no caso de produtos); (v) criação da marca e sua identidade, e consolidação no mercado consumidor (o que frequentemente requer a contratação de agências especializadas neste tipo de serviço); (vi) teste do modelo de negócio no mercado consumidor; e (vii) investimento em divulgação, marketing e publicidade da marca, dos produtos e/ou serviços que serão comercializados.

Assim sendo, o fato de o franqueado “pular” todas as etapas supramencionadas, não tendo que investir no desenvolvimento de tais elementos, é certamente tido como grande vantagem competitiva na opção pela franquia, pois permite ao novo empreendedor, já em um primeiro momento, logo após a celebração do contrato de franquia, dedicar-se inteiramente ao funcionamento e prática de seu negócio. No entanto, como contrapartida por tais facilidades, há também desvantagens a serem enfrentadas pelo franqueado, que terá sua liberdade reduzida em diversos aspectos na condução de seu *business*.

Deste modo, são as vantagens e desvantagens do sistema de franquias e do contrato de franquias, sob a ótica do franqueado, que serão objeto da análise e abordagem da presente monografia. O objetivo é que tais pontos positivos e pontos negativos sejam listados, analisados, comparados e ponderados, de forma a esclarecer os elementos a serem considerados e sopesados no momento da decisão da assinatura do contrato de franquia.

1. O SISTEMA DE FRANQUIAS

1.1. Breve Histórico

Primeiramente, cumpre esclarecer que, de acordo com alguns autores, o embrião que, ao longo de centenas de anos, veio a dar à economia como a conhecemos hoje e, de forma mais longínqua, ao próprio sistema de franquias, tem sua mais remota origem na Idade Média. Nesta época, o principal sistema econômico vigente na Europa era o feudalismo, onde as pequenas cidades então existentes e a Igreja Católica confundiam-se na pessoa do “líder”. Tal sistema deu origem às “cidades francas”, que consistiam em localidades livres de impostos, de forma que os comerciantes que nelas operavam tinham permissão para exercer o livre comércio de bens e serviços.⁴

Contudo, a Igreja Católica, exercendo o poder político que possuía na época, concedia autorizações a senhores feudais para que arrecadassem os impostos que cabiam à ela e, pelo exercício da atividade de coletores de impostos, a Igreja Católica concedia aos senhores feudais uma determinada porcentagem dos impostos arrecadados, os quais enviavam à Igreja a porcentagem maior que lhe cabia. Ressalte-se, no entanto, que, embora tal tipo de prática ainda não se assemelhe ao sistema de franquias como é conhecido atualmente, essa é a mais remota origem que, de acordo com alguns juristas, pode ter sido apenas o embrião do sistema de franquias, estando, obviamente, ainda muito distante do sistema tal qual é conhecido na atualidade.⁵

⁴LEITE, Roberto Cintra. Franchising na criação de novos negócios. São Paulo: Editora Atlas, 1991, Página 27.

⁵ANDRADE, Jorge Pereira, Contrato de franquia e Leasing, 2ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 1996, Página 15.

Neste sentido, a forma de comércio supramencionada evoluiu e passou por inúmeras mudanças ao longo dos séculos, apresentando, então, novas características. Depois dos coletores de impostos vieram os mascates, depois os mercadores, e a economia foi, aos poucos, evoluindo.⁶

Não obstante, embora haja fortes indícios de práticas comerciais razoavelmente semelhantes ao atual sistema de franquias que datam do século XII, na cidade de Londres, é consenso entre os estudiosos que o sistema de franquias mais próximo ao atual modelo teve sua origem em 1862, nos Estados Unidos. Neste ano, a companhia I.M. Singer &Co., que na época fabricava máquinas de costura, conferia a terceiros estranhos ao seu negócio o direito de utilizar sua marca e de comercializar seus produtos, mediante o pagamento de uma taxa fixa e pré-estabelecida entre as partes.

A este respeito, o autor Gonçalves tece os seguintes comentários:

"Trata-se de contrato também originário dos Estados Unidos. Em 1860, o Singer Sewing Machine Company, pretendendo ampliar sua participação no mercado varejista, outorgou franquias a pequenos comerciantes, que, então, passaram a comercializar seus produtos em lojas com a denominada "Singer", arcando com as despesas e riscos."⁷

Nos anos que se seguiram às experiências da empresa supracitada, companhias que hoje possuem presença mundial, tais como General Motors e Coca-Cola, passaram a proceder dessa mesma forma, com o objetivo de ampliar seus negócios de maneira mais eficaz, bem como de divulgar e expandir o alcance de suas marcas com maior rapidez. Caso tivessem optado por atuar de forma isolada, sem a adoção do sistema de franquias, certamente teriam levado muito mais

⁶ CRUZ, Glória Cardoso de Almeida, Franchising, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993, Página 3.

⁷ GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasil, Volume III. 6ª Edição: São Paulo: Editora Saraiva, 2.009. Página 668.

tempo e demandariam maiores investimentos para que seus negócios crescessem com a agilidade que vieram a crescer.

Em seguida, já no século XX, o sistema de franquias atravessou um período de franca expansão, logo após a Segunda Guerra Mundial. Nesta época, inúmeros soldados americanos, após servirem o exército, retornaram ao seu país de origem sem possuir uma atividade profissional para sustentar a si mesmos e as suas famílias. Desta forma, buscando meios de prover sua subsistência e sem ter o conhecimento e recursos necessários para iniciar um negócio próprio do zero, muitos destes veteranos de guerra optaram por empreender por meio do sistema de franquias.

Nesta época, aproveitando o aumento da demanda de potenciais franqueados em busca de uma franquia, empresas como Hertz, que atuava no mercado de aluguel de veículos, e Roto Rooter, que operava no segmento de limpeza de encanamentos, passaram a adotar o sistema de franquias como modelo de negócio. Já no ano de 1955, surge nos Estados Unidos a marca McDonald's, uma das empresas com atuação global mais bem sucedidas no mercado de franquias, que contribuiu para que o setor apresentasse um de seus maiores crescimentos na história – e que até hoje mantém-se como uma das maiores franqueadoras do mundo.

Neste sentido, é certo que a técnica de mercado aplicada ao sistema de franquias foi definitivamente consagrada com a experiência da rede de lanchonetes McDonald's, a qual, a partir do ano de 1955, tomou sua atual forma, com origem em um pequeno estabelecimento localizado na cidade de San Bernardino, no estado da Califórnia.

Neste diapasão, cabe aqui dissertar brevemente sobre o papel da globalização no sistema de franquias, que, definitivamente, apontou para seus atuais contornos após a queda do muro de Berlim, no ano de 1989. A este respeito, a vitória e domínio do capitalismo americano sobre o comunismo da União Soviética propiciaram um grande aquecimento nas relações comerciais e econômicas entre todas as nações, tendo, portanto, um importante reflexo a expansão do sistema de franquias mundo afora.

Tal influência deu-se pelo fato de que tal ampliação nas relações comerciais e econômicas entre os países propiciou a expansão do sistema de franquias a nível internacional, visto que diversas empresas oriundas dos países desenvolvidos passaram a estabelecer-se em países subdesenvolvidos por meio de franquias.

A respeito da internacionalização das franquias nesta época, vale ressaltar o pensamento da jurista Cláudia Bittencourt, segundo a qual:

*"Desde que o mundo empresarial saiu da era industrial tudo vem evoluindo muito rápido. A tecnologia e a internet eliminaram as barreiras entre os povos, tudo passou a ser percebido, analisado e até experimentado, de qualquer lugar do mundo em qualquer lugar do mundo. Com isso, o McDonald's deixou de ser só dos americanos e avançou para outros mercados, entrou em outros países pelas mãos de empresários locais, contando com a experiência e o conhecimento que este investidor tem da realidade local sem precisar operar diretamente o negócio, nem fazer grandes investimentos – por meio de um máster franqueado que pelo uso da marca e do know-how remunera a franqueadora com royalties e taxa de franquia."*⁸

Não obstante, o Brasil possui sua própria história de envolvimento com o sistema de franquias, o que passará a ser analisado a seguir.

⁸ BITTENCOURT, Cláudia. "O impacto do Franchising na velocidade do desenvolvimento dos negócios." Disponível em: <http://www.bittencourtconsultoria.com.br/artigos/o-impacto-do-franchising-na-velocidade-do-desenvolvimento-dos-negocios.html>. Acessado em: 31 de janeiro de 2015.

1.2. O Sistema de Franquias no Brasil

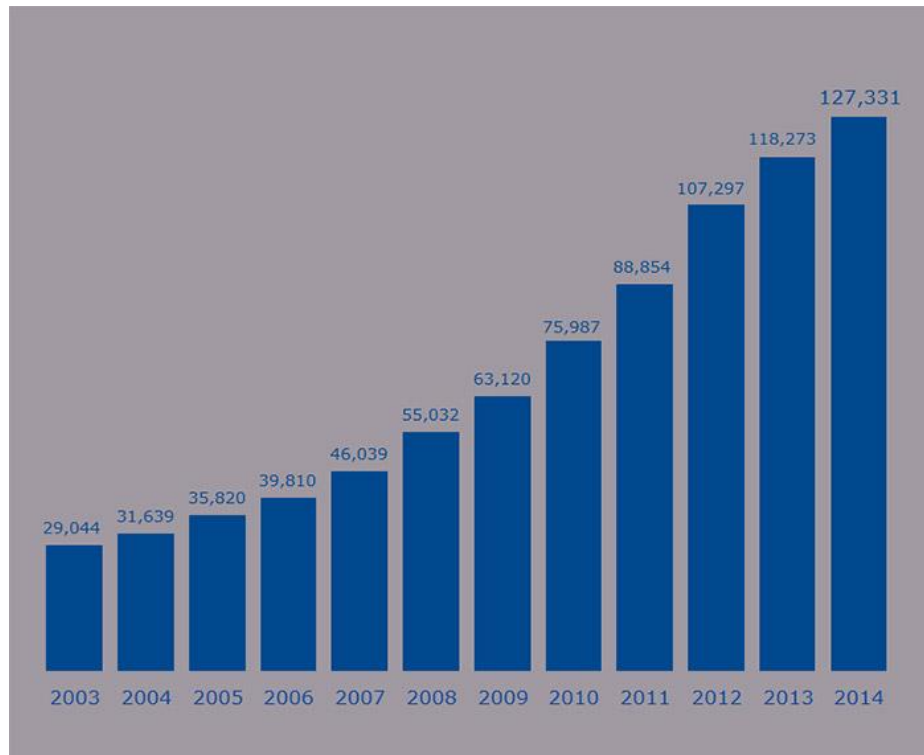
A autora Ana Cláudia Redecker entende que os primórdios do sistema de franquias no Brasil remontam à atuação do Sr. Arthur de Almeida Sampaio, que operou no setor de comercialização de calçados no início do século XX. No ano de 1910, o Sr. Arthur empreendeu um modelo de negócios que se assemelha ao sistema de franquias de hoje: o empresário elegeu representantes comerciais para que fizessem investimentos próprios nos negócios de propriedade do Sr. Arthur, sendo que tais representantes comerciais estariam à frente de tais empreendimentos. Em cada um desses empreendimentos, instalava-se uma sinalização com a marca “Calçados Stella”, de forma a remeter o público consumidor ao negócio pertencente ao Sr. Arthur. Neste sentido, Ana Cláudia Redecker ressalta que, desde então, a opção pelo sistema de franquias no Brasil acabou tornando-se uma maneira de superar a ausência de recursos financeiros para melhor atender e acompanhar o crescimento da produção e do consumo no país.⁹

Não obstante, outras empresas que tiveram participação significativa no crescimento do setor de franquias no mercado nacional deram início às suas operações em meados da década de 60. Companhias como Yazigy e CCAA, ambas atuantes no mercado de ensino de inglês, foram algumas das responsáveis pela grande expansão desse modelo de negócios no Brasil, ocupando até os dias de hoje posição dentre os maiores e mais importantes franqueadores nacionais.

Desde então, restou claro que o sistema de franquias ocuparia um espaço de destaque no fomento da economia brasileira, e que tal posição de importância não seria desocupada tão cedo.

⁹ REDECKER, Ana Cláudia. Franquia Empresarial. São Paulo: Memória Jurídica, 2.002. Página 31.

Neste sentido, cumpre apresentar o gráfico desenvolvido pela Associação Brasileira de Franchising, contendo os dados do setor de franquias nacional entre os anos de 2003 e 2014, senão vejamos¹⁰:



Neste sentido, dentre os inúmeros fatores que contribuem para sucesso do sistema de franquias em nosso país, nota-se o fato de é um sistema que permite a replicação, de forma relativamente rápida e eficiente, de modelos de negócios já testados e bem sucedidos no mercado consumidor. Deste modo, tal sistema é capaz de impor-se e sobressair-se em cenários econômicos e mercadológicos de grande competição, dinamismo e mudanças, possibilitando às empresas criar

¹⁰ PORTAL DO FRANCHISING. “Evolução do Setor 2003-2014”. Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/numeros-do-franchising/evolucao-do-setor-2003-2014>. Acessado em 23 de março de 2015.

novas e melhores maneiras de responder aos desafios do mercado e problemas da realidade organizacional.¹¹

1.3. Gerações do Sistema de Franquias

No Brasil, embora alguns estudiosos entendam que há apenas 03 (três) gerações, muitos dos autores acordam que existem 06 (seis) diferentes gerações de franquias, que, de certa forma, representam a evolução do setor ao longo dos anos, mas cuja aplicação dos modelos permanece e pode ser encontrada nos dias de hoje. As 06 (seis) gerações aqui mencionadas são as seguintes:¹²¹³

(i) *Franquia de Primeira Geração*

A primeira geração de franquias é entendida como um sistema alternativo de distribuição de produtos e/ou serviços. Neste caso, o franqueador licencia sua marca para seus franqueados, distribuindo seus produtos e/ou serviços de modo não exclusivo. Em outras palavras, produtos e/ou serviços idênticos àqueles comercializados por determinada franquia poderão ser comercializados por outros comerciantes e/ou prestadores de serviços que não sejam franqueados. Esta geração de franquia é especialmente caracterizada pela licença de uso da marca franqueada, bem como pela

¹¹ RODRIGUES, Laura Dionísia do Monte e SILVA, Rosinilda Lavadouro da. “Mas afinal, como influenciar a criatividade nas organizações?” Disponível em: <http://www.regeusp.com.br/arquivos/c7-Art6.pdf>. Acessado em: 31 de janeiro de 2015.

¹² NETPLAN CONSULTORIA. “Por Dentro das Gerações de Franquias”. Disponível em: http://www.netplanconsultoria.com.br/principal/home/?sistema=conteudos%7Cconteudo&id_conteudo=11. Acessado em 12 de março de 2015.

¹³ RZD CONSULTORIA. Artigo Científico disponível em: http://www.rezende franchising.com.br/geracao_franquias.asp. Acessado em 12 de março de 2015.

ausência de um suporte robusto ao franqueado por parte do franqueador. Um exemplo deste tipo de franquia é a empresa Kodak.

(ii) *Franquia de Segunda Geração*

Conhecida nos Estados Unidos por “Traditional Franchises”, este tipo de franquia oferece maior assistência ao franqueado, quando comparada às franquias de primeira geração. No caso das franquias de 2ª (segunda) geração, o franqueado é normalmente forçado a adquirir os produtos de seu franqueador, e os eventuais royalties e taxas já estão incluídos no cálculo do preço pago pelo franqueado por tais produtos. Não obstante, uma diferença com relação às franquias de 1ª (primeira) geração é o fato de que, no presente caso, os produtos e/ou serviços oferecidos são comercializados unicamente nas lojas que fazem parte da rede de franquia, sob a marca licenciada pelo franqueador, havendo, portanto, exclusividade garantida pelo franqueador ao franqueado. Como exemplo deste tipo de franquia em nosso país, tem-se a rede de lanchonetes Casa do Pão de Queijo.

(iii) *Franquias de Terceira Geração*

Neste tipo de franquia, a licença de uso de marca é concedida pelo franqueador ao franqueado juntamente com a transferência do “know how” operacional para toda a rede franqueada. Para tanto, o franqueador disponibiliza seu suporte aos franqueados e acompanha suas rotinas de atuação no mercado consumidor. O ponto principal a ser ressaltado nesta geração de franquias é o repasse do “know how”, pelo franqueador ao franqueado, no que tange à instalação, operacionalização e gerenciamento do negócio.

Neste caso, há, normalmente, grande cooperação entre a rede de franquia, onde todos os elementos relativos ao modelo de negócio são desenvolvidos e testados em momento prévio. Após, são repassados aos franqueados por meio de assessoria e suporte prestados pelo franqueador, cujo escopo é assegurar que a implementação do modelo seja uniforme e de qualidade, em diversos aspectos, tais como aparência do estabelecimento comercial e execução do modelo operacional, de forma a garantir maior eficiência na rede e identidade para com o público consumidor.

(iv) Franquias de Quarta Geração

Este tipo de franquia é caracterizado por possuir um “Conselho de Franqueados”, composto pelos franqueados da rede, cujo objetivo é integrar e tomar parte nas decisões da rede de franquias, as quais atingirão a todos os seus integrantes. Neste sentido, tal tipo de franquia possui um alto grau de padronização, que é calcada na conscientização e motivação de todos os mesmos da rede. Ainda, é disponibilizado aos franqueados um forte suporte na operacionalização do modelo de negócio, bem como tecnologias, estratégias, publicidade e divulgação da marca, produtos e negócio como um todo. No caso, a padronização imposta aos franqueados possui forte ligação com os valores da companhia, os quais são, por vezes, bastante rigorosos, havendo metas bastante claras para os franqueados. Há, no caso, um permanente intercâmbio de informações entre franqueador e seus franqueados, permitindo uma melhor evolução do negócio para ambos os lados, e, em paralelo, a comunicação entre os franqueados é também recomendada e fomentada, e a agilidade na busca por soluções é grandemente valorizada pela liderança da rede.

(v) *Franquias de Quinta Geração*

Alguns autores asseveram que as franquias de 5ª (quinta) geração são, na verdade, franquias de 4ª (quarta) geração, só que com garantia de recompra, o que pode ser viabilizado quando o franqueador é proprietário ou locatário do ponto comercial.

(vi) *Franquias de Sexta Geração*

Atualmente, é comum que diversas companhias - embora não sejam propriamente caracterizadas como operadoras do sistema de franquias - utilizem inúmeros elementos característicos do sistema adotado nesta geração de franquias, seja no desenvolvimento ou no gerenciamento de seus modelos de negócio.

O intuito, no caso, é diferenciar-se no mercado consumidor, o que, dependendo dos objetivos e modelo de negócio adotado pela empresa, pode ser mais difícil por meios alheios, que não o sistema de franquias. Tais empresas preocupam-se, usualmente, com questões relevantes próprias da atualidade e com tópicos relacionados à sustentabilidade, assunto que tornou-se pauta apenas há alguns anos.

Neste sentido, Claudio Tieghi, que preside a Associação Franquia Sustentável, sustenta que:

“A cultura que temos no processo de fabricação de um produto, por exemplo, não é de se pensar antecipadamente no impacto ao meio ambiente que o processo causará. Hoje, o que mais é pensado é no pós-consumo. São tomadas ações para a destinação de uma

*embalagem que já foi consumida, por exemplo. O desafio é como o setor encontrará uma forma de já evitar tal impacto antes mesmo de o produto ir para o mercado”.*¹⁴

Por fim, cumpre esclarecer que, comparando-se as gerações de franquia acima apresentadas, uma geração não pode ser considerada por si só melhor ou pior do que outras. Cada qual possui suas próprias peculiaridades, características, vantagens e desvantagens, sendo que a opção por uma ou por outra depende das circunstâncias e objetivos almejados pelo franqueador e por seus franqueados.^{15 16 17}

1.4. Conceitos, Características e Outros Elementos

1.4.1. Conceito

De acordo com o artigo 2º da Lei no. 8.955 de 1994:

“Artigo 2º - Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

¹⁴ ASSOCIAÇÃO FRANQUIA SUSTENTÁVEL. “Claudio Tieghi lança “Uma nova geração no franchising” na Livraria Cultura em São Paulo”. Disponível em: <http://www.franquiasolidaria.com.br/portal/index.php?claudio-tieghi-lanca-uma-nova-geracao-no-franchising-na-livraria-cultura-em-sao-paulo>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

¹⁵ MUNDO DO FRANCHISING. “História do Franchising”. Disponível em: <http://mundodofranchising.blogspot.com.br/p/evolucao-do-sistema-de-franchising.html>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

¹⁶ PORTAL DO FRANCHISING. “O que é Franquia?”. Disponível em: <https://www.portaldofranchising.com.br/central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDFs/O-que-e-franquia.pdf>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

¹⁷ CHARIFKER, Samy. “O sistema de Franquia e o seu crescimento no Brasil”. Disponível em: <http://beckeradvogados.jusbrasil.com.br/noticias/2632389/o-sistema-de-franquia-e-o-seu-crescimento-no-brasil>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

Desta forma, nos termos da lei, contrato de franquia é o acordo por meio do qual o titular de determinados direitos de propriedade industrial (“franqueador”) licencia a terceiros (“franqueados”) o direito de comercializar determinados produtos e/ou prestar determinados serviços, de forma exclusiva ou semi-exclusiva, sob a identificação de marca pertencente ao franqueador. Neste caso, os produtos e/ou serviços já foram testados junto aos consumidores e a marca já foi divulgada no mercado.¹⁸ Por vezes, o licenciamento que ocorre na franquia engloba a transferência de determinadas tecnologias pelo franqueador ao franqueado, assim como a implementação de modelos de negócio, gerenciamento e administração pré-determinados e já testados pelo franqueador.

Cabe salientar, no entanto, que a relação existente entre o franqueador e seus franqueados não caracteriza vínculo empregatício. Ocorre que estes últimos devem, usualmente, pagar uma remuneração direta ou indireta ao franqueador pelo licenciamento de marca, know-how envolvido e pelos demais elementos que lhes são proporcionados para o estabelecimento da franquia.

Neste sentido, oportuno se faz mencionar a lição trazida pelo autor Carlos Roberto Gonçalves a respeito do conceito de franquia:

“A franquia é um contrato pelo qual um comerciante detentor de uma marca ou produto (franqueador) concede, mediante remuneração, o seu uso a outra pessoa (franqueado) e lhe presta serviços de organização empresarial. Esse contrato foi tipificado no direito brasileiro pela Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1.994, sendo definido no art. 2º.”¹⁹

Por outro lado, a jurista Maria Helena Diniz conceitua franquia da seguinte forma:

¹⁸ ROQUE, Sebastião José. Do Contrato de Franquia Empresarial. 1ª Edição. Editora Ícone. Página 15.

¹⁹GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasil, Volume III. 6º Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2.009. Página 668.

“Franquia ou franchising é o contrato pelo qual uma das partes (franqueador ou franchisor) concede, por certo tempo, à outra (franqueado ou franchisee) o direito de usar marca, transmitindo tecnologia (p. ex., General Motors, Coca-Cola), de comercializar marca, desenvolvendo rede de lojas (p. ex., lojas Benetton, O Boticário etc.), serviços (p. ex., o de hotelaria – Hilton, Holliday Inn, Sheraton; o de ensino – Follow Me, CCAA, Yázigi; o restaurante e lanchonete – Mc Donald’s, Pizza Hut, Casa do Pão de Queijo, Amor aos Pedacos, Café do Ponto etc.) ou do produto que lhe pertence, com assistência técnica permanente, recebendo, em troca, certa remuneração. Trata-se de um sistema de parceria empresarial em que o franqueador cede ao franqueado o direito de usar 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 (Lei n.8.955/94, art. 2).”²⁰

1.4.2. Características

No contrato de franquia, há a presença de 02 (duas) partes, quais sejam, o franqueador e o franqueado. O primeiro é caracterizado por uma companhia titular de uma determinada marca, bem como por desenvolver certos produtos e/ou serviços, a serem licenciados para que sejam comercializados por terceiros (franqueados). Por outro lado, o franqueado, que pode ser uma pessoa física ou jurídica, atuará na linha de frente do negócio, distribuindo os tais produtos e/ou serviços sob a identificação da marca licenciada no mercado consumidor. Não obstante, a jurista Maria Helena Diniz entende que franqueador e franqueado deverão ambos comerciantes.²¹

Outro elemento que caracteriza o contrato de franquia é a exploração mercadológica de determinados produtos e/ou serviços, sob a identificação de uma marca comum a toda rede de franqueados, com o fornecimento de suporte por parte do franqueador pelo prazo de vigência

²⁰ DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil Brasileiro, 3º Volume. 22ª Edição. Editora Saraiva: São Paulo. Página 735.

²¹ DINIZ, Maria Helena. Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, São Paulo, Saraiva, 2013, p.735

contratual. O suporte aqui mencionado pode consistir, dentre outras hipóteses, na assistência técnica aos franqueados, suporte no gerenciamento e modelos de administração do negócio, auxílio em ações de divulgação e marketing, apoio financeiro, assistência contábil, etc.

Outro ponto importante que permeia a relação entre o franqueador e seus franqueados refere-se à independência do franqueado em seu negócio – independência esta que não é absoluta, frise-se – no sentido de que não há vínculo empregatício entre os contratantes, estando, via de regra, afastados todos os riscos inerentes relacionados a questões trabalhistas. Cabe ressaltar que os franqueados possuem autonomia jurídica e financeira.

Ademais, há que se salientar que, no sistema de franquia, os franqueados devem pagar para o franqueador uma taxa pelo licenciamento da marca e pelos demais elementos envolvidos. Além disso, muitas vezes, a depender do que foi avençado no contrato de franquia, é devido ao franqueador, além da taxa da franquia, uma porcentagem sobre o faturamento da franquia e outros tipos de taxa, as quais serão abordadas em momento oportuno.

Por fim, ressalte-se que os contratos de franquia devem ser averbados perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial a fim de que produzam efeitos perante terceiros alheios ao contrato, conforme preconiza o artigo 211 da Lei no. 9.279 de 1996 (“Lei de Propriedade Industrial”):

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

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

1.4.3. Modalidades

Para fins didáticos, a doutrina apresenta diversas classificações das modalidades de franquia. No presente trabalho, adotaremos a classificação apresentada pela jurista Maria Helena Diniz, que adota a divisão de modalidades baseada no modo de operação das franquias, bem como na diferenciação entre franquias de produtos e de serviços. Assim, em sua obra, a referida jurista analisa as modalidades de franquia da seguinte forma:

(i) *Franquia Industrial*

Este tipo de franquia é comumente utilizado no ramo automobilístico e alimentício, sendo adotados, por exemplo, por multinacionais como General Motors e Coca-Cola em alguns lugares do mundo. Trata-se, no caso, de um contrato de franquia por meio do qual o franqueador obriga-se a amparar o franqueado na construção de sua unidade industrial, licenciando o uso de sua marca, de seu know-how e tecnologia, promovendo o fornecimento de suporte técnico. Por outro lado, o franqueador exigirá de seus franqueados a manutenção de segredos industriais referentes aos processos de fabricação e revelados em virtude do contrato. Deste modo, os franqueados desta forma de franquia produzem e comercializam os produtos que eles mesmos fabricam em suas unidades industriais, sempre com apoio e amparo do franqueador.

(ii) *Franquia de Comércio ou de Distribuição*

Neste caso, o contrato de franquia objetiva o desenvolvimento de uma rede de estabelecimentos comerciais idênticos, construídos sob os mesmos aspectos e sob a identidade de

uma mesma marca, que visa à comercialização e/ou distribuição de produtos iguais de ampla circulação. Como exemplo deste tipo de franquia, tem-se as Lojas Benetton e O Boticário. Nestas redes, os franqueados vendem artigos desenvolvidos pelo franqueador e assinalados com a marca deste último, cabendo ao franqueador promover o aperfeiçoamento de seus produtos e desenvolvimento de novas, bem como buscar melhores métodos de comercialização.

(iii) *Franquia de Serviços*

Nesta modalidade, os franqueados reproduzem e prestam serviços previamente desenvolvidos pelo franqueador. Este tipo de franquia é frequentemente encontrado no segmento de hotelaria, assim como no ramo de ensino e alimentício. Alguns exemplares são: Escolas Yázigi, Hotéis Hilton e Pizza Hut, dentre outros.²²

1.4.4. Natureza Jurídica

Quando, em qualquer ramo do direito, discorre-se a respeito de natureza jurídica, o que se busca é, na verdade, entender em qual égide do mundo jurídico determinado assunto será englobado. No caso dos contratos de franquia, antes de definir-se sua natureza jurídica, faz-se importante esclarecer que a franquia é um conjunto complexo de contratos, na medida em que envolve aspectos de distribuição de produtos, licenciamento de marca, aspectos trabalhistas, etc.. Neste sentido, a despeito de envolver tantos aspectos diversos, considera-se que a franquia está, a princípio, situada no âmbito do direito contratual. Não obstante, pode-se dizer que está também

²² DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002, p.53-54

situada no ramo da propriedade intelectual, tendo em vista os aspectos relacionados ao licenciamento de marca, transferência de tecnologia e know-how.

A respeito da complexidade que envolve os contratos de franquia, o jurista Silvio Venosa faz as seguintes observações:

*"A franquia é um contrato complexo derivado primordialmente da concessão. Dele participam aspectos de relações trabalhistas, marcas e patentes, contratos preliminares, distribuições, etc. Trata-se de um contrato de cooperação entre empresas independentes em busca de resultados operacionais."*²³

Por outro lado, o autor Adalberto Simão Filho observa que:

*"O contrato de franchising apresenta como elementos distribuição, colaboração recíproca, preço, concessões de autorizações e licença, independência, métodos e assistência técnica permanente, exclusividade e contratação mercantil."*²⁴

Em razão de tal complexidade, não há um consenso na doutrina a respeito da natureza jurídica do Contrato de Franquia, tendo em vista envolver um conjunto complexo de elementos jurídicos oriundos de vários ramos do direito, na medida em que importa aspectos de contratos de distribuição, contratos de transferência de tecnologia, licenciamento e cessão de uso da marca e/ou patente, assim como “know-how”, segredos industriais, segredos de negócio e aspectos trabalhistas – estes últimos, questionáveis - dentre outros aspectos.

Neste sentido, o autor Jorge Lobo entende o seguinte:

"Dissentem os autores quanto à natureza jurídica do franchising, havendo os que sustentem tratar-se de um contrato (1) de trabalho; (2) de propriedade industrial; (3)

²³ VENOSA, Silvio de Salvo, Direito Civil – vol. III – Contratos em Espécie, Atlas, São Paulo, p. 597.

²⁴ SIMÃO FILHO, Adalberto, Franchising: aspectos jurídicos e contratuais, São Paulo, Atlas, p. 28.

*preliminar ou normativo; (4) de concessão comercial; (5) de cooperação entre empresas; (6) de licença comercial; (7) de distribuição; (8) de adesão; (9) atípico*²⁵

1.5. Regulamentação: considerações sobre a Lei no. 8.955 de 15 de dezembro de 1994.

A Lei no. 8.955 (“Lei de Franquia”) foi promulgada no ano de 1994, época em que o sistema de franquias estava em franca ascensão e demandava por uma regulamentação específica da matéria. Até então, não havia legislação específica sobre o tema no Brasil, o que levava a uma grande insegurança jurídica nos negócios de franquias, tanto por parte dos franqueados como por parte do franqueador, bem como acarretava uma grande demanda do judiciário para solucionar conflitos neste setor, a quem restava aplicar outras leis ou analogia para solucionar os processos da matéria, como ocorre com todo o negócio que não é regulamentado de modo específico.

Desta forma, a Lei de Franquia brasileira, cujo teor reflete o estilo adotado pela lei americana, veio a ser promulgada a fim de que esta lacuna jurídica fosse preenchida, garantindo maior segurança jurídica aos atuantes deste mercado e até mesmo reduzindo o número de processos judiciais a respeito do tema, dado que muitas das questões que vinham sendo discutidas foram esclarecidas de forma objetiva pela letra da nova lei.

É, no entanto, consenso entre os autores, juristas e até mesmo franqueados e franqueadores que referido diploma legal não foi suficiente para fazer jus e abarcar todo o conteúdo que o negócio apresenta na prática. Um dos pontos que foram mais detalhadamente abordados na Lei de Franquia

²⁵ Jorge Lobo, Contrato de Franchising, 3ª edição, Rio de Janeiro, editora Forense, 2003, p. 37.

é a Circular de Oferta, visto que tal diploma legal trouxe exaustivas informações que devem obrigatoriamente constar de tal documento, sob pena de que os franqueados possam pleitear a anulação do contrato, conforme será abordado mais afrente.

Por outro lado, um dos pontos aos quais careceu atenção na Lei de Franquia é o próprio conteúdo do contrato de franquia, muito embora a cláusula primeira da aludida lei disponha que os contratos de franquia empresarial encontram respaldo no conteúdo deste diploma legal.

Nesta esteira, cumpre salientar que, no intuito de sanar as lacunas deixadas pela Lei de Franquia, bem como evoluir o diploma legal a fim de acompanhar as novas demandas do mercado, foi elaborado o Projeto de Lei no. 3234/2012. Uma das alterações propostas é a de que o franqueador deve dispor de um prazo mínimo de 02 (dois) anos para amadurecer seu negócio antes de poder torná-lo uma franquia. Tal alteração visa evitar que novos franqueadores adentrem o mercado de franquia sem dispor de uma estrutura mínima e modelo razoável, expondo a si próprio e seus franqueados a um risco maior de fracasso.

Outra inserção trazida pelo projeto de lei é a obrigação que o franqueador teria de publicar a Circular de Oferta em jornal de grande circulação no estado onde a franquia está estabelecida. Embora a Lei atual disponha que o franqueador deve apresentar a Circular de Oferta aos franqueados com 10 (dez) dias de antecedência, tal Lei não dispõe a respeito de um meio específico de divulgação.

Não obstante os benefícios e melhorias do projeto de lei supramencionado, o mesmo encontra-se sob o status de “arquivado” perante a Câmara dos Deputados.

Por fim, cumpre salientar que, a despeito das lacunas existentes na atual Lei de Franquias, conforme comentado acima, a mesma já dispõe a respeito de diversos elementos essenciais a este modelo de negócio, sendo de extrema importância para que os aspirantes a franqueados tomem sua decisão de abrir ou não sua franquia. Neste sentido, os principais aspectos abordados pela Lei de Franquia são:

(i) *Circular de Oferta*

Prevista no artigo 3º da Lei de Franquia, a Circular de Oferta é um documento essencial no sistema de franquias, visto que é por meio dele que o franqueador divulga aos potenciais franqueados seu interesse na implementação da franquia e, ainda, é por meio dele que tais potenciais franqueados terão acesso aos principais elementos da franquia em questão, que serão de suma importância para a tomada de sua decisão final sobre a celebração ou não do contrato de franquia.

De acordo com o referido dispositivo legal, a Circular de Oferta deve ser redigida em linguagem clara e acessível – de forma a evitar desentendimentos e interpretações equivocadas – e deve conter, ainda, diversas informações obrigatórias elencadas nos itens do artigo 3º supramencionado. Dentre tais informações obrigatórias, estão os dados e histórico do franqueador, balanços e demonstrações financeiras, indicação de processos judiciais pendentes envolvendo o franqueador, perfil do franqueado ideal para o tipo de franquia que está sendo oferecido, valor da taxa de filiação ou da taxa de franquia, valor estimado do investimento inicial a ser feito na franquia e valor médio do custo das instalações, dentre outros.

Cumpra ressaltar que, caso o franqueador deixei de inserir em sua Circular de Oferta as informações previstas pela Lei de Franquia, ou insira dados inverídicos, o franqueador poderá pleitear a anulação do contrato de franquia, nos termos do artigo 7º da Lei de Franquia. Além disto, de acordo com o artigo 4ª dessa mesma Lei, o franqueador deverá entregar a Circular de Franquia aos possíveis franqueados com a antecedência mínima de 10 (dez) dias da assinatura do contrato de franquia ou pré-contrato. Esta disposição visa, claramente, conceder tempo hábil para que os franqueados possam analisar cuidadosamente os termos que constam da Circular de Oferta.

Importante comentar que a Circular de Oferta é de suma importância em todo o processo de aquisição da franquia, pois conterá as mais vitais informações a serem analisadas pelos potenciais franqueados para que tomem uma decisão consciente. Tanto é verdade, que, caso alguma das informações obrigatórias não conste da Circular de Oferta, o contrato poderá ser posteriormente invalidado, nos termos da Lei de Franquia.

(ii) *Registro de Marca perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial (“INPI”)*

O artigo 2º da Lei de Franquia dispõe que o sistema de franquia empresarial é o sistema por meio do qual o franqueador, dentre outros elementos, cede ao franqueado o direito de uso de sua marca. Diante disto, depreende-se, naturalmente, que a marca do franqueador deve estar devidamente registrada e vigente perante o INPI, e que tal registro deve ter sido concedido em nome do próprio franqueador, visto que este último não poderia licenciar para terceiro o direito de uso de uma marca que não fosse de sua própria titularidade, ou cujo pedido de registro ainda estivesse pendente de análise pelo INPI.

(iii) *Vínculo Empregatício*

Ainda de acordo com o 2º da Lei de Franquia, todas as cessões e licenciamento que ocorrem no âmbito do contrato de franquia não caracterizam vínculo empregatício entre o franqueador e seus franqueados. Este ponto pode ser considerado uma vantagem, visto que a disposição legal clara e objetiva deste artigo termina por afastar riscos trabalhistas que outros tipos de negócio apresentam, sendo um atrativo tanto para franqueadores como para franqueados.

(iv) *Distribuição de produtos e/ou serviços*

Por fim, ainda de acordo com o artigo 2º da Lei de Franquia, o contrato de franquia engloba, obviamente, a concessão, pelo franqueador aos seus franqueados, do direito de distribuir seus produtos e/ou serviços de forma exclusiva ou semi-exclusiva, conforme o tipo de franquia a ser escolhida (vide tópico 1.3, “Gerações do Sistema de Franquias”).

2. O CONTRATO DE FRANQUIA

2.1. Principais Características e Cláusulas

O Contrato de Franquia é considerado um contrato formal, dado que, conforme preconiza o artigo 6º da Lei de Franquia, tal tipo de contrato deve sempre seguir a forma escrita e ser celebrado na presença de 02 (duas) testemunhas, não sendo, contudo, necessário que seja levado a registro. Ou seja, a forma do contrato de franquia deve submeter-se a determinadas características impostas na legislação específica.

Tal tipo de contrato é, ainda, oneroso, visto que sempre envolverá o pagamento de remuneração por parte dos franqueados ao franqueador, que, a princípio, envolve o pagamento da taxa de franquia pelo licenciamento da marca, tecnologia e know-how do franqueador e, posteriormente, pode envolver o pagamento de taxas de marketing, royalties, dentre outras.

Tal contrato é, também, bilateral, uma vez que é sempre composto por 02 (duas) partes, sendo que cada qual possui seus determinados direitos e obrigações dispostos no Contrato de Franquia.

O jurista Sílvio Venosa considera, ainda, que o contrato de franquia é de natureza “Intuito Personae”. Para tal autor, isto ocorre porque tal tipo de contrato somente é celebrado pelo franqueador e franqueado pela fidúcia comercial existente entre ambas as partes.²⁶ Ademais, tal

²⁶ VENOSA, Sílvio de Salvo – **Direito Civil** – Vol.3 – 10ª Ed, São Paulo: Editora Atlas, 2010, p. 520.

jurista entende que, embora seja um contrato comutativo – ou seja, que é caracterizado por apresentar prestações razoavelmente equivalente para ambas as partes, e que podem ser previamente avaliadas pelas mesmas – o contrato de franquia pode conter cláusulas relacionadas à aleatoriedade, uma vez que, além das obrigações já determinadas e conhecidas pelo franqueador e pelo franqueado, é possível que haja cláusulas imprevisíveis para as partes.

Trata-se, ainda, de um contrato híbrido, visto que seu conteúdo é composto por elementos oriundos de diversos tipos de contrato, tais como contrato de licenciamento de uso de marca, contrato de fornecimento de produtos, contrato de prestação de serviços, dentre outros.

Ainda, cabe salientar que parte da doutrina e da jurisprudência entende que o contrato de franquia é típico, enquanto outra parte defende que se trata de um contrato atípico. A parcela que defende que o contrato de franquia é típico o faz por entender que este tipo de contrato encontra previsão na Lei de Franquia, que estipula determinadas formalidades e regras a serem seguidas pelas partes na formalização do contrato. Por outro lado, a parcela que defende ser um contrato atípico, entende que, embora a Lei de Franquia mencione determinados aspectos fundamentais a este tipo de contrato, o conteúdo propriamente dito não é regulamentado, de modo que tal Lei não permite que o contrato de franquia seja caracterizado como típico.

Neste sentido, segue abaixo decisão de nosso colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo posicionamento é pela tipicidade do contrato de franquia:

“STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO AgRg no Ag 746597 RJ 2006/0032766-1 (STJ)

Data de publicação: 08/06/2006

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ISS.FRANCHISING. DECRETO-LEI Nº 406 /68. LC Nº 56 /87. LEI Nº 8.955 /94. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo considerou indevida a tributação, por meio de ISSQN, sobre serviços postais que prestam os recorridos como franqueados da ECT, uma vez que o contrato de franquia não está previsto na lista de serviços da LC nº 56 /87. 3. O art. 2º da Lei nº 8.955 /94 define o contrato de franquia do modo seguinte: “Franquia empresarial é o sistema pelo qual o 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”. 4. O “franchising”, em sua natureza jurídica, é “contrato típico, misto, bilateral, de prestações recíprocas e sucessivas com o fim de se possibilitar a distribuição, industrialização ou comercialização de produtos, mercadorias ou prestação de serviços, nos moldes e forma previstos em contrato de adesão”. (Adalberto Simão Filho, “Franchising”, São Paulo, 3a ed., Atlas, 1998, págs. 36/42) 5. O conceito constitucional de serviço tributável somente abrange: “a) as obrigações de fazer e nenhuma outra; b) os serviços submetidos ao regime de direito privado não incluindo, portanto, o serviço público (porque este, além de sujeito ao regime de direito público, é imune a imposto, conforme o art. 150, VI, a, da Constituição); c) que revelam conteúdo econômico, realizados em caráter comercial - o que afasta, desde logo, aqueles prestados a si mesmo, ou em regime familiar ou desinteressadamente (afetivo, caritativo, etc.); d) prestados sem relação de emprego – como definida pela legislação própria - excluído, pois, o trabalho efetuado em regime de subordinação (funcional ou empregatício) por não estar in comércio.” (Aires F. Barreto, “ISS - Não incidência sobre Franquia”, in Rev. Direito Tributário, Malheiros Editores, vol. nº 64, págs. 216/221)

Ademais, discute-se na doutrina se o contrato de franquia seria negociável ou seria de adesão. Grande parte da doutrina e da jurisprudência entende que trata-se de um contrato de adesão, visto que, na maioria das vezes, as cláusulas do contrato são impostas pelo franqueador ao franqueado, sendo que a este último cabe aceitar o conteúdo do contrato da forma como foi escrito ou rejeitá-lo, não havendo muito espaço para questionamentos. Neste sentido, seguem abaixo 02 (duas) decisões emitidas pelos Tribunais de Justiça de Sergipe e do Paraná, respectivamente, revelando que o entendimento das câmaras julgadoras é de que se trata de um contrato de adesão:

“TJ-SE - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 2005204295 SE (TJ-SE)

Data de publicação: 07/06/2006

Ementa: Agravo de instrumento. Franchising. Contrato de adesão. Competência. Juízo do domicílio do aderente. Antecipação de tutela. Caução. Desnecessidade. Interlocutória mantida. Agravo improvido. I - Por ser o contrato de franquia considerado de adesão, o

foro de eleição é cláusula abusiva que não deve prevalecer em detrimento do aderente, geralmente parte mais frágil na relação do franchising. II - E facultativa a exigência de caução pelo juiz da causa em relação ao art. 804, do CPC. III - Agravo improvido."

"TJ-PR - Agravo de Instrumento AI 1477812 PR Agravo de Instrumento 0147781-2 (TJ-PR)

Data de publicação: 01/03/2004

Ementa: **COMPETÊNCIA. FRANQUIA. ("FRANCHISING)". CONTRATO DE ADESÃO. FORO DE ELEIÇÃO. CLÁUSULA PREJUDICIAL AO FRANQUEADO. PREVALÊNCIA DO LOCAL ONDE AS PROVAS DEVEM SER PRODUZIDAS, EM HOMENAGEM AO DIREITO À AMPLA DEFESA, PRINCÍPIO DA CELERIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. RECURSO PROVIDO. "1. A jurisprudência pátria vem caminhando no sentido de admitir a não observância da cláusula do foro de eleição, em situações excepcionais, quando a estipulação inviabilizar ou dificultar o acesso de uma das partes ao Judiciário, ou acarretar considerável prejuízo à parte mais fraca". "2. Dependendo o processo de indenização, decorrente de contrato de franquia, de prova técnica e testemunhal, que devem ser realizadas no foro onde a ação foi proposta, este deve prevalecer sobre o previsto na cláusula de eleição, seja para evitar restrição ao direito à ampla defesa, seja para atender o princípio da celeridade processual, ou, por fim, para evitar adicional prejuízo à parte mais fraca do contrato".**

Por fim, faz-se importante ressaltar que as cláusulas mais comuns apresentadas pelos contratos de franquia versam a respeito dos seguintes pontos: (i) exclusividade ou não dos produtos e serviços a serem comercializados pelo franqueado; (ii) horário de funcionamento da franquia; (iii) estipulação da taxa a ser paga pelo franqueado ao franqueador; (iv) obrigações do franqueador e obrigações do franqueado; (v) perímetro de atuação da franquia; (vi) prazo de vigência contratual; (vii) quotas mínimas de venda pela franquia; (viii) localização do estabelecimento; (ix) possibilidade ou não conferida ao franqueado de vender a franquia; (x) licenciamento, pelo franqueador ao franqueado, dos direitos de propriedade industrial inerentes à franquia; e (xi) extinção do contrato.

2.2. O Equilíbrio Contratual no Contrato de Franquia e Hipossuficiência do Franqueado

O equilíbrio contratual consiste na proporcionalidade que deve existir entre as obrigações e as prestações das partes, que deve ser observada antes e durante a vigência de qualquer tipo de contrato. Tal equilíbrio é ameaçado ou mesmo rompido quando tais prestações tornam-se desproporcionais e excessivamente onerosas para uma das partes, tornando impossível para a parte prejudicada o atingimento dos objetivos inicialmente almejados para o negócio jurídico avençado no contrato, e que a levaram a celebrar o instrumento contratual.

No que tange ao contrato de franquia, é comum que o franqueador esteja em posição superior ao franqueado, seja no aspecto comercial, financeiro, jurídico ou econômico, visto que em inúmeras franquias o franqueador é uma grande empresa que optou por este tipo de modelo de negócio no intuito de ampliar sua rede de estabelecimento e disseminar sua marca com mais agilidade. Por outro lado, o posto de franqueado é frequentemente ocupado por pequenos empreendedores e pessoas que sustentam o sonho do negócio próprio, mas que não possuem o montante financeiro, recursos e/ou conhecimento necessários para iniciá-lo do zero, de forma independente.

Ademais, conforme aludido anteriormente no presente trabalho, parte considerável da doutrina e da jurisprudência entende que o contrato de franquia é um contrato de adesão, cujas cláusulas são impostas pelo franqueador ao franqueado; este ponto, somado às circunstâncias mencionadas no parágrafo acima, termina, em muitos casos, por colocar o franqueado em uma posição hipossuficiente em relação ao franqueador.

Neste sentido, de acordo com o autor francês Laurence Amiel-Cosmé²⁷, para que seja constatada a dependência econômica do franqueado em uma relação contratual de franquia, os seguintes elementos devem ser analisados: (i) a reserva de mercado conquistada pelo franqueador; (ii) faturamento do franqueador; (iii) ausência de solução cabível em situações em que o fornecimento é suspenso, de modo a suprimir o fluxo comercial; e (iv) período de crise, em que o mercado não dispõe de possibilidades de negócio para o franqueador.

Cumprido esclarecer, no entanto, que é perfeitamente normal que haja desvantagens para o franqueado no contrato de franquia e até mesmo que seja hipossuficiente em relação ao franqueador; tais circunstâncias, por si só, não caracterizam o desequilíbrio contratual. As desvantagens são suportadas pelo franqueado quando, sob sua ótica, as vantagens são capazes de compensar os pontos negativos. No entanto, o equilíbrio contratual saudável é ameaçado ou mesmo rompido quando há uma onerosidade excessiva em desfavor do franqueado, situação em que as prestações que cabem a este último tornam-se tão gravosas que passam a suprimir as vantagens, sufocando o propósito inicial do contrato para o franqueado. E tais situações podem ser ainda mais gravosas se for constatada a hipossuficiência do franqueado.

A jurisprudência traz exemplos do reconhecimento da hipossuficiência do franqueado em relação ao franqueador, a exemplo do julgado abaixo, que, embora reconheça que a relação entre o franqueador e o franqueado não seja tutelada pelo direito do consumidor, tal circunstância não impede que a parte hipossuficiente seja protegida (no caso, com relação à cláusula de eleição de foro que consta do contrato de franquia), senão vejamos:

²⁷ AMIEL-COSME, Laurence. *Les Réseaux de Distribution*. Pag. 216 e ss. LGDJ. 1998.

“TJ-DF - Agravo de Instrumento AG 81456420098070000 DF 0008145-64.2009.807.0000 (TJ-DF)

Data de publicação: 13/07/2010

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. FORO DE ELEIÇÃO. 1. O CONTRATO DE FRANQUIA NÃO TRADUZ RELAÇÃO DE CONSUMO, PORQUANTO O FRANQUEADO NÃO É O CONSUMIDOR FINAL, O QUE, TODAVIA, NÃO INVIABILIZA O CONTROLE, VOLTADO À PROTEÇÃO DA PARTE HIPOSSUFICIENTE, DE CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO PREVISTA EM PACTO DE ADESÃO DE OUTRA NATUREZA. 2. A HIPOSSUFICIÊNCIA DEVE SER DEMONSTRADA, VALE DIZER, A PARTE DEVE COMPROVAR A IMPOSSIBILIDADE OU SIGNIFICATIVA DIFICULDADE, AO PONTO DE COMPROMETER O EXERCÍCIO DO SEU DIREITO DE DEFESA, DE LITIGAR NO FORO DE ELEIÇÃO. 3. A DISCREPÂNCIA ECONÔMICA ENTRE AS PARTES NÃO É CRITÉRIO POR SI SÓ BASTANTE PARA EVIDENCIAR A HIPOSSUFICIÊNCIA APTA A JUSTIFICAR O AFASTAMENTO DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO. 4. NÃO COMPROVADA A REFERIDA CONDIÇÃO, NEM A DIFICULDADE AO EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA, DEVE SER PRESERVADO O FORO ELEITO PELOS CONTRATANTES, NO CASO, O DE CAMPINAS/SP.”

Desta forma, constatada a hipossuficiência e o desequilíbrio contratual, restará violado o princípio da boa-fé que deve nortear todo e qualquer contrato, cabendo à parte prejudicada – neste caso, o franqueado – buscar junto ao judiciário a restauração de tal equilíbrio ou a rescisão do contrato de franquia.

2.3. A Extinção do Contrato de Franquia

A Lei de Franquia não dispõe a respeito de hipóteses específicas para o término do contrato de franquia, de modo que as formas ordinárias de extinção dos contratos também atingem os contratos de franquia²⁸. Neste sentido, o contrato de franquia pode terminar nas seguintes hipóteses, dentre outras: (i) término do prazo de vigência contratual; (ii) acontecimento de condição resolutiva prevista no contrato; (iii) distrato bilateral; ou (iv) inadimplemento de obrigações legais ou contratuais por uma das partes.

²⁸ VENOSA, Silvio de Salvo. Direito civil: contratos em espécie. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 602.

Não obstante, a Lei de Franquia prevê 02 (duas) hipóteses que podem ensejar a anulabilidade do contrato de franquia, que são (i) o não cumprimento, pelo franqueador, da obrigação legal de enviar para o franqueado a circular de oferta com antecedência mínima de 10 (dez) dias da assinatura do contrato de franquia (artigo 4º, parágrafo único) e (ii) a veiculação, pelo franqueador, de informações falsas em sua circular de oferta (artigo 7º). Neste sentido, segue abaixo julgado do Tribunal de Justiça de Pernambuco, que reconheceu a anulação do contrato de franquia em razão da não comprovação, pelo franqueador, de que o mesmo enviou a circular de oferta, requisito fundamental para a validade do contrato de franquia:

“TJ-PE - Apelação APL 3335064 PE (TJ-PE)

Data de publicação: 05/11/2014

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. EMPRESARIAL. CONTRATO DE FRANQUIA. CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA. INADIMPLEMENTO DA FRANQUEADORA. RESCISÃO CONTRATUAL. ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.955/94. SENTENÇA MANTIDA. APELO DA DEMANDADA NÃO PROVIDO POR UNANIMIDADE. 1. O conjunto probatório permite inferir que o contrato de franquia existiu, embora não assinado, posto que ambas as partes o reconhecem. De outro modo, a apelante não conseguiu comprovar que não deixou de cumprir com obrigação essencial sua pelo contrato que havia firmado - a entrega da carta de oferta de franquia. Deu, portanto, causa à anulação do contrato. 2. Em casos como o presente, a própria lei que regula o contrato de franquia empresarial, lei 8.955/94, em seu artigo 4º, parágrafo único, dispõe que a falta de entrega da carta de oferta de franquia por parte do franqueador com antecedência mínima de 10 (dez) dias à assinatura do contrato daria ensejo à arguição de anulabilidade do contrato. 3. Configurada a situação prevista no dispositivo legal acima citado, além de decidir pela anulação do contrato, o magistrado pode determinar a devolução de todas as quantias que o franqueado já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados. 4. A condenação imposta pelo magistrado de primeiro grau mostra-se perfeitamente adstrita ao disposto em lei. 6. Apelo da demandada não provido à unanimidade, mantendo-se a sentença de primeiro grau nos mesmos termos.”

Dentre as causas de extinção do contrato de franquia, a mais comum é a expedição de prazo acordado entre franqueador e franqueado. O prazo, geralmente, é determinado variando de um a cinco anos, devendo constar expressamente no contrato a opção de renovação pelo franqueado.

É também costume constar no contrato cláusulas que extingam o mesmo por denúncia vazia. O que fundamenta estas cláusulas é o fato do contrato de franquia ser baseado na boa-fé das partes. Portanto, se ao franqueado não interessar mais a continuação da franquia, basta comunicar a intenção sem necessidade de fundamentação desta decisão.

3. VANTAGENS E DESVANTAGENS DO CONTRATO DE FRANQUIA, SOB A ÓTICA DO FRANQUEADO

Como todos os tipos de modelos de negócio e empreendimentos, a franquia possui diversas vantagens e desvantagens que devem ser analisadas pelo aspirante a franqueado no momento da assinatura de contrato. Neste sentido, ao realizar esta opção, o potencial franqueado deve sopesar o montante que tem disponível para investir em seu negócio, a expectativa de lucro, o tempo estimado para retorno do investimento, tempo disponível para trabalhar e investir em seu negócio, a localização, o quanto de autonomia deseja ter para criar seu próprio negócio e estabelecimento comercial, assim como outros aspectos do negócio, como marcas, apresentação dos produtos, etc., dentre inúmeros outros questionamentos.

Após esta análise, o possível franqueado poderá decidir se de fato o sistema de franquias é o modelo ideal para atender suas expectativas comerciais e profissionais e para possibilitar o alcance de seus objetivos.

Feita a opção pelo sistema de franquia, o franqueado deverá fazer uma nova análise de suas expectativas e circunstâncias, a fim de decidir qual será o melhor tipo de franquia para investir. Neste tópico, o presente trabalho visa discorrer sobre os principais pontos positivos e negativos que devem ser considerados pelo franqueado ao efetuar sua opção, tanto ao escolher o sistema de franquias como ao optar pelo tipo de franquia, especificamente, com o objetivo de que seja tomada uma decisão consciente e de minimizar futuras frustrações, reduzindo, assim, as chances de que o franqueado depare com eventos não previstos e analisados antes de sua decisão.

3.1. Vantagens do Contrato e Sistema de Franquia

Uma das maiores vantagens do sistema de franquia para o franqueado é o fato de que o franqueador provavelmente já realizou os estudos necessários, á efetuou pesquisas e desenvolveu as estratégias de negócios adequadas para atuar em determinado ramo mercadológico. Desta forma, o franqueado pode “pular” essa etapa inerente a qualquer negócio, dedicando-se direta e exclusivamente a implementar as estratégias que lhe foram transmitidas por seu franqueador. O empreendedor que opta por um negócio independente frequentemente não possui o tempo, conhecimento especializado e/ou recursos suficientes para elaborar um bom plano de negócios colocá-lo em prática, sujeitando-o a uma maior insegurança e risco de fracasso na implementação e condução de seu empreendimento.

Deste modo, o fato de o franqueador já ter desenvolvido, testado e implementado um plano estratégico de negócios no mercado consumidor e, conseqüentemente, adquirido experiência de mercado, corrigido eventuais defeitos em tal plano de negócios e ter obtido a resposta dos consumidores quanto ao seu modo de atuação traduz-se em maiores chances de sucesso da franquia.

No mesmo sentido, outra vantagem de peso é o fato de que o franqueador já testou no mercado consumidor seus produtos e/ou serviços, de modo que o franqueado, ao celebrar um contrato de franquia, pode ter um conhecimento prévio da percepção e aceitação dos consumidores com relação aos produtos e/ou serviços que comercializará por meio de sua franquia. Ademais, o franqueado poderá, portanto, analisar com razoável clareza e segurança qual a fatia de mercado detida pela franquia de seu interesse, assim como o público consumidor alvo, seus anseios e peculiaridades, de modo a melhor atendê-los. Caso optasse por empreender de forma autônoma,

sem aderir ao sistema de franquia, o empreendedor teria que testar tais aspectos por ele mesmo, somente após realizar os investimentos, de forma que o risco de fracasso poderia ser maior.

Um dos maiores desafios de um empreendedor é a divulgação e consolidação de sua marca junto aos consumidores, o que demanda know-how, tempo, altos investimentos em pesquisas de mercado, marketing e publicidade. Ao adentrar o sistema de franquias, o franqueado pode optar por uma franquia cuja marca já tenha sido divulgada e consolidada no mercado, poupando-lhe os esforços aqui mencionados. Além disto, o franqueado poderá avaliar a percepção que a marca possui dentre os consumidores, atentando-se para escolher uma marca que possua boa reputação. Não obstante, caso a marca da franquia ainda não seja conhecida no mercado consumidor, as chances de que venha a tornar-se conhecida em um menor espaço de tempo é maior, tendo em vista que o poder de disseminação de uma rede de franquias é expressivamente maior do que um empreendedor que atua de forma autônoma.

Outro aspecto relevante para o potencial franqueado é a possibilidade de prever os investimentos a serem despendidos em sua franquia, bem como estimar os lucros e prazo para retorno de tais investimentos. A previsão dos investimentos deve, inclusive, constar da circular de oferta, conforme preconiza o artigo 3º, inciso VII, item “a”, da Lei de Franquia. Desta forma, a franquia permite ao franqueado um planejamento mais preciso, com menores chances de que tais valores (tanto dos investimentos como dos lucros) variem além do esperado. É certo, no entanto, que, para que tal análise seja ainda mais precisa, é importante que o franqueado realize uma pesquisa das circunstâncias econômicas específicas do local onde pretende estabelecer sua franquia.

Ainda, o franqueado terá acesso, por meio da circular de oferta, aos balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora referentes aos 02 (dois) anos anteriores à data da circular de oferta, podendo avaliar, portanto, se a situação da empresa está regularizada e se ao menos parece ter um futuro promissor.

Grande parte dos franqueadores preocupam-se em oferecer uma gama de serviços, suporte e assistência aos franqueados para que estes adequem as instalações do estabelecimento e iniciem suas operações. Tais serviços costumam incluir aconselhamento para escolha do ponto comercial, treinamento para práticas administrativas e gerenciais, oferecimento de projeto pronto para instalação do ambiente do estabelecimento, assessoria para compra de materiais necessários à instalação do estabelecimento, dentre outros.

Com relação ao projeto do estabelecimento em si, cumpre esclarecer que, na maioria das franquias, o ambiente é padronizado pelo franqueador, de modo que o franqueado não tem autonomia e flexibilidade para montar e decorar sua franquia da forma que lhe aprouver. As características padronizadas costumam evolver: arquitetura, comunicação visual, mobiliário, cores, decoração, disposição dos produtos, uniformes e até mesmo aromas característicos (Ex.: marcas como AnyAny, Shoulder e Le Lis Blanc possuem seus próprios aromas, que, inclusive, são convertidos em produtos comercializáveis), conforme estabelecerá o contrato de franquia e eventuais documentos posteriores enviados pelo franqueador. Tal padronização visa criar uma identificação mais fácil junto ao consumidor. Por um lado, este ponto pode ser considerado uma vantagem para o franqueado, visto que ele não terá a necessidade de investir recursos no desenvolvimento de um novo projeto de ambiente e decoração, nem mesmo adquirir conhecimento para montar um ambiente harmônico – o que, como se sabe, é de suma importância para o sucesso

de um negócio. Por outro lado, dependendo do ponto de vista, tal circunstância pode ser vista como uma desvantagem, o que será abordado no próximo tópico do presente trabalho.

O ditado popular “marketing é a alma do negócio” não deixa de ser verdade. Isto porque a publicidade e divulgação de um negócio e sua marca darão visibilidade ao empreendimento e auxiliarão no desenvolvimento da identidade da marca, o que, por sua vez, contribuirá para atrair e fidelizar uma fatia do mercado consumidor que se identifica com as características de tal negócio. Sem marketing e divulgação apropriados, há grandes chances de que o negócio simplesmente não cresça ou até mesmo não sobreviva, fazendo parte do grande número de empresas que não sobrevivem aos primeiros dois anos de existência. Neste sentido, uma grande vantagem para os franqueados é a de, em grande parte das franquias, o marketing fica ao cargo do franqueador, poupando o franqueado de empregar tempo e dinheiro no desenvolvimento de ações marqueteiras. Franquias de grande porte (como O Boticário) investem pesadamente em marketing televisivo, o que é uma ferramenta poderosa de divulgação para seus franqueados, e que provavelmente não poderia ser utilizada por empreendedores iniciantes independentes. Ademais, há de se considerar o know-how e experiência que tais franqueadores já possuem em marketing, poupando os franqueados de ter que obter um conhecimento profundo nesta área. Cumpre esclarecer que, da mesma forma que ocorre com a ambientação do estabelecimento, o marketing que poderá ser exercido pela franquia também costuma ser padronizado e delimitado.

Não se pode deixar de considerar que uma rede de franquias, formada por inúmeros franqueados, tem a vantagem do compartilhamento de experiências, sugestões de melhoria e informações em geral entre o franqueador e seus franqueados e mesmo entre estes últimos. Neste sentido, o franqueador poderá acolher ideias, sugestões e críticas de seus franqueados e absorvê-

las de modo a otimizar seu processo de produção, modelos de administração e gerenciamento, repassando-as aos demais franqueados da rede. Isto é importante pelo fato de que, na prática, os franqueados são aqueles que estão na “linha de frente” do negócio, podendo detectar com mais precisão falhas no processo, nos produtos e/ou serviços e até mesmo entender os anseios dos consumidores, o que, muitas vezes, não pode ser detectado com tanta clareza pelo franqueador, em vista da distância deste com o público consumidor.

Ao integrar uma rede de franquias, o franqueador, ao carregar o nome de uma determinada empresa franqueadora, poderá ter um melhor poder de barganha e negociação ao efetuar a compra de seus insumos, materiais necessários ao negócio e serviços, o que poderia não ter caso fosse um empreendedor independente.

Uma importante vantagem para o franqueado é o fato de que, no geral, os franqueadores estão constantemente investindo em inovação e pesquisa e desenvolvimento de novos produtos e/ou serviços (“P&D”), bem como no aperfeiçoamento daqueles já existentes, fazendo, para tanto, estudos de tendências, pesquisas de mercado e análise da concorrência. Esta é uma das maiores vantagens e diferenciais para o franqueado, dado que o investimento em P&D costuma ser alto e demandar conhecimentos e experiências específicas, de modo que é difícil para empreendedores independentes iniciantes buscarem o constante desenvolvimento de seus produtos/serviços, seja pela ausência de recursos, seja pela falta de conhecimento. Nota-se que este ponto é essencial para

o sucesso de um negócio, seja ele franquia ou não, em face da larga concorrência existente em todos os segmentos de mercado.²⁹

Por fim, embora os franqueados sujeitem-se ao controle promovido pelo franqueador em muitos dos aspectos do negócio, como é possível concluir até mesmo por meio das vantagens aqui expostas, os franqueados possuem alguma independência financeira e jurídica em relação ao franqueador. Neste sentido, o estabelecimento franqueado terá sua própria razão social e personalidade jurídica.

Todas as vantagens apontadas acima permitem que o retorno dos investimentos da franquia geralmente seja mais rápido do que o retorno esperado em um empreendimento comum, visto que, conforme abordado, várias das etapas próprias ao desenvolvimento de um negócio já foram desenvolvidas e superadas pelo próprio franqueador.

3.2. Desvantagens do Contrato e Sistema de Franquia

Apesar das inúmeras vantagens das quais o potencial franqueado gozará ao optar pelo negócio de franquia, há, em contrapartida, alguns pontos negativos que não devem ser ignorados no momento da escolha.

²⁹ INFOMONEY. “Vantagens e desvantagens da Franquia: para o Franqueado”. Disponível em <http://www.infomoney.com.br/educacao/guias/noticia/257253/vantagens-desvantagens-das-franquias-para-franqueado>. Acessado em 01 de março de 2015.

Uma das primeiras desvantagens com a qual o potencial franqueado se depara é o pagamento de alguns tipos de taxas e porcentagens ao franqueador. Neste sentido, as principais e mais comuns taxas cobradas pelos franqueadores são as seguintes:

(i) Taxa de Franquia

No momento da assinatura do Contrato de Franquia, o franqueado deverá pagar para o franqueador uma taxa de franquia, a qual integra o investimento a ser feito para aquisição da franquia, correspondendo a um valor pré-determinado referente à licença de marca que é concedida ao franqueado quando da assinatura do Contrato de Franquia, bem como a eventuais transferências de tecnologias e possíveis treinamentos e capacitação da equipe que trabalhará no novo estabelecimento. A taxa aqui mencionada pode ser ou não cobrada pelo franqueador; no entanto, caso opte por cobrá-la, o mesmo deverá informar claramente seu valor no documento que contém os investimentos necessários para adquirir a franquia, que deve, obviamente, ser apresentado para os possíveis franqueados em momento anterior à assinatura do Contrato de Franquia.

(ii) Royalties

Além do pagamento da taxa de franquia, o franqueado poderá pagar “royalties” ao franqueador, na forma de um valor fixo mensal ou porcentagem calculada sobre o faturamento bruto da franquia, conforme fora acordado no Contrato de Franquia. Tais “royalties” são devidos pelo uso contínuo da marca do franqueador cujo uso foi licenciado ao franqueado, assim como por todo know-how transmitido ao franqueado.

(iii) Taxa de Marketing

A taxa de marketing consiste em um valor, geralmente mensal, estabelecido pelo franqueador e que se refere às ações de publicidade, marketing e propaganda que estão sob seu controle, cujo objetivo é divulgar e consolidar a marca, produtos e serviços, e que acabam atingindo e beneficiando toda a rede de franquias. O modo de cobrança varia de franquias para franquias, e pode ser cobrada como um valor fixo e pré-determinado ou na forma de uma porcentagem sobre o faturamento da franquias.

No geral, um ponto negativo de peso é o fato de que o franqueador exercerá um controle considerável sobre o negócio. Além de caber ao franqueador estabelecer desde a arquitetura do ambiente onde a franquias ficará estabelecida, até as marcas, produtos e serviços que poderão ser comercializados – o que, dependendo do ponto de vista, pode ser considerado uma vantagem ou uma desvantagem – o franqueador poderá, ainda, fazer auditorias em sua rede franqueada a fim de verificar se as regras estipuladas estão sendo devidamente cumpridas, se foram feitas alterações indevidas no espaço, arquitetura ou decoração do ambiente, quando estes aspectos forem previamente estipulados e padronizados e, principalmente, auditar os demonstrativos de faturamento da franquias, a fim de verificar se os valores mensais devidos pelo franqueado estão sendo pagos com exatidão, quando tais valores são porcentagens baseadas em faturamento, e não taxas fixas.

Desta forma, considerando as inúmeras taxas e valores devidos pelo franqueado para o franqueador, bem como o controle exercido por este último sobre a condução do negócio como um todo, a despeito das diversas vantagens aqui relatadas, o sistema de franquias torna-se inviável para

o empreendedor que possui um perfil demasiadamente independente e criativo, visto que tais características serão de certa forma tolhidas neste modelo de negócio.

Assim, a franquia pode não ser o negócio ideal para o franqueado que possui este tipo de personalidade, que deseja estipular as próprias diretrizes e estratégias de atuação no mercado, que anseia por desenvolver um negócio que reflita seus próprios ideais ou características.

DISPOSIÇÕES FINAIS

Atualmente, é inegável que o sistema de franquias, originado nos Estados Unidos, tomou grande proporção no mercado econômico brasileiro e em todo mundo, ocupando posição de suma importância no empreendedorismo em nosso país.

Nos dias de hoje, o sistema de franquia é adotado por pequenas, médias e grandes corporações que objetivam, por meio de sua rede de franqueados, ampliar de forma mais rápida sua rede de estabelecimentos e tornar sua marca mais conhecida em todo seu território de atuação. Tal opção é baseada na crença – que comprovou-se verdadeira – de que a mencionada rede de franqueados pode acelerar o crescimento da franquia e a disseminação da marca, produtos e serviços no país. Caso o franqueador optasse por perseguir tais objetivos como uma empresa comum, sem fazer uso do sistema de franquia, é possível que levasse mais tempo e tivesse que despende maiores investimentos para alcançá-los.

Especificamente em nosso país, o sistema de franquias teve sua origem mais remota em meados do ano 1910, com o empreendimento do Sr. Arthur de Almeida Sampaio, que comercializava calçados. Não obstante, sua franca expansão tomou lugar em meados dos anos 60, com o estabelecimento no mercado de escolas de inglês como a Yazigy e o CCAA, sendo que apenas 30 (trinta) anos mais tarde o mercado passou a ser regulamentado com a promulgação da Lei 8.955 de 1994.

Além de possibilitar uma expansão mais rápida dos negócios para o franqueador, o sistema de franquias apresenta inúmeras vantagens também para o franqueado. Dentre as principais

vantagens, tem-se o fato de a marca licenciada já ter sido consolidada no mercado, bem como o fato de os produtos e/ou serviços as serem comercializados já terem sido testados pelos consumidores, o que permite avaliar seu grau de aceitação. Ademais, o franqueado poderá usufruir de boa parte do conhecimento que o franqueador possui em administração e estratégia de mercado, visto que este modelo de atuação é muitas vezes transmitido ao franqueado.

Por outro lado, como qualquer modelo de negócios, o sistema de franquias apresenta certas desvantagens ao franqueado. Dentre as principais, tem-se a necessidade de pagamento de taxa de franquia pelo franqueado ao franqueador e, por vezes, o pagamento de alguns tipos de taxas e porcentagens sobre o faturamento. Além disto, o franqueado terá, em grande parte das franquias, pouca autonomia para decidir a forma de gestão e estratégias de mercado, bem como quase nenhuma liberdade para desenhar o seu estabelecimento comercial ou mesmo localização do seu negócio, pontos que certamente deverão obedecer a determinadas regras impostas pelo franqueador.

Desta forma, o franqueado, ao cogitar celebrar um contrato de franquia, deverá fazer uma análise dos pontos positivos e negativos que envolvem este tipo de negócio, avaliando suas circunstâncias pessoais, assim como conjunturas mercadológicas e econômicas, para tomar uma decisão satisfatória e consciente.

BIBLIOGRAFIA

ABELL, Mark. “The Law and Regulation of Franchising in the EU”. Edward Elgar Publishing Ltd. 2013. Inglaterra.

AMENDOREIRA JUNIOR, Sidnei, Principais Características do Contrato de Franchising, in BRUSCHI, Gilberto Gomes et. Al (org). Direito Processual Empresarial, Rio de Janeiro, Elsevier. 2012.

AMIEL-COSME, Laurence. Les Réseaux de Distribution. LGDJ. 1998. França.

ANDRADE, Jorge Pereira, Contrato de franquia e Leasing, 2ª edição, São Paulo: Editora Atlas, 1996.

ASSOCIAÇÃO FRANQUIA SUSTENTÁVEL. “Claudio Tieghi lança “Uma nova geração no franchising” na Livraria Cultura em São Paulo”. Disponível em: <http://www.franquiasolidaria.com.br/portal/index.php?claudio-tieghi-lanca-uma-nova-geracao-no-franchising-na-livraria-cultura-em-sao-paulo>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

BARROSO, Luiz Felizardo. “Franchising e Direito”. 2ª Edição. Lumen Juris.

BITTENCOURT, Cláudia. “O impacto do Franchising na velocidade do desenvolvimento dos negócios.” Disponível em: <http://www.bittencourtconsultoria.com.br/artigos/o-impacto-do-franchising-na-velocidade-do-desenvolvimento-dos-negocios.html>. Acessado em: 31 de janeiro de 2015.

CHARIFKER, Samy. “O sistema de Franquia e o seu crescimento no Brasil”. Disponível em: <http://beckeradvogados.jusbrasil.com.br/noticias/2632389/o-sistema-de-franquia-e-o-seu-crescimento-no-brasil>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

CHERTO, Marcelo Raposo – Franchising: Revolução no marketing – 3ª Ed, São Paulo: McGraw-Hill, 1988.

CRUZ, Glória Cardoso de Almeida, Franchising, 2ª edição, Rio de Janeiro: Editora Forense, 1993.

DINIZ, Maria Helena, Teoria das Obrigações Contratuais e Extracontratuais, São Paulo, Saraiva, 2013.

DINIZ, Maria Helena. Manual de Direito Civil Brasileiro, 3º Volume. 22º Edição. Editora Saraiva: São Paulo, 2002.

DINIZ, Maria Helena. Tratado teórico e prático dos contratos, 4ª Edição, São Paulo: Editora Saraiva, 2002

RODRIGUES, Laura Dionísia do Monte e SILVA, Rosinilda Lavadouro da. “Mas afinal, como influenciar a criatividade nas organizações?” Disponível em: <http://www.regeusp.com.br/arquivos/c7-Art6.pdf>. Acessado em: 31 de janeiro de 2015.

PORTAL DO FRANCHISING. “Desempenho do setor por segmento.” Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/central/Content/UploadedFiles/Arquivos/Numeros-do-Franchising-Evolucao-do-Sector-de-Franchising-2013.pdf>. Acessado em 24 de março de 2015.

SEBRAE. “Franquia: vantagens e desvantagens.” Disponível em: <http://www2.rj.sebrae.com.br/boletim/franquia-vantagens-e-desvantagens/>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

EXPO FRANCHISING. “Crescimento do Franchising em Unidades”. Disponível em: <http://www.expofranchising.com.br/canal/?franchising-no-brasil/5372/numeros-do-setor/>. Acessado em 03 de março de 2015.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia. Direito Empresarial. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

GARCIA, Filomena. “2014: o ano certo para abrir uma franquia.” Disponível em: <http://www.franquia.com.br/artigos/2014-o-ano-certo-para-abrir-uma-franquia>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

GARCIA, Filomena. “Franquias que atendem público feminino são as mais procuradas.” Disponível em: <http://www.franquia.com.br/artigos/franquias-que-atendem-publico-feminino-sao-as-mais-procuradas>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

GARCIA, Filomena. “Informações sobre o mercado.” Disponível em: http://www.franquia.com.br/como_escolher/informacoes-sobre-o-mercado. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Curso de Direito Civil: Contratos. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasil, Volume III. 6ª Edição: São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

INFOMONEY. “Vantagens e desvantagens da Franquia: para o Franqueado”. Disponível em <http://www.infomoney.com.br/educacao/guias/noticia/257253/vantagens-desvantagens-das-franquias-para-franqueado>. Acessado em 01 de março de 2015.

LEITE, Roberto Cintra. Franchising na criação de novos negócios. São Paulo: Editora Atlas, 1991.

LOBO, Jorge. Contrato de Franchising, 3ª edição, Rio de Janeiro, editora Forense, 2003.

MENDELSON. Franchising Law. 2ª Edição. Richmond Law & Tax Ltd. 2004. Estados Unidos da América.

MUNDO DO FRANCHISING. “História do Franchising”. Disponível em: <http://mundodofranchising.blogspot.com.br/p/evolucao-do-sistema-de-franchising.html>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

NETPLAN CONSULTORIA. “Por Dentro das Gerações de Franquias”. Disponível em: http://www.netplanconsultoria.com.br/principal/home/?sistema=conteudos%7Cconteudo&id_conteudo=11. Acessado em 12 de março de 2015.

PEDRON, Flávio Quinaud. “Do contrato de franquia.” Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/616/do-contrato-de-franquia#ixzz2yHpH2LDA>. Acessado em 24 de março de 2015.

PORTAL DO FRANCHISING. “As melhores oportunidades de negócio em franquias.” Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

PORTAL DO FRANCHISING. “Evolução do Setor 2003-2014”. Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/numeros-do-franchising/evolucao-do-setor-2003-2014>. Acessado em 23 de março de 2015.

PORTAL DO FRANCHISING. “Evolução do Setor de Franchising”. Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/numeros-do-franchising/evolucao-do-setor-de-franchising>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

PORTAL DO FRANCHISING. “O que é Franquia?” Disponível em: <https://www.portaldofranchising.com.br/central/Content/UploadedFiles/Arquivos/PDFs/O-que-e-franquia.pdf>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

PORTAL DO FRANCHISING. “Relação de franquias por nº de unidades.” Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/numeros-do-franchising/relacao-de-franquias-por-numero-de-unidades>. Acessado em 31 de janeiro de 2015.

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

ROQUE, Sebastião José. Do Contrato de Franquia Empresarial. 1ª Edição. Editora Ícone.

RIBEIRO, Maria de Fátima. Contrato de Franquia (Franchising). Editora Almedina Brasil – BR. 2001. Portugal.

RZD CONSULTORIA. Artigo Científico disponível em: http://www.rezende franchising.com.br/geracao_franquias.asp. Acessado em 12 de março de 2015.

SIMÃO FILHO, Adalberto, Franchising: aspectos jurídicos e contratuais, São Paulo, Atlas. 2010.

UOL. “Brasil é 7ª maior economia, e China deve passar EUA logo, diz Banco Mundial”. Disponível em: <http://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2014/04/30/ranking-do-banco-mundial-traz-brasil-como-a-7-maior-economia-do-mundo.htm>. Acessado em 03 de março de 2015.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 10º Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Contratos em Espécie. 14ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

VASCONCELOS, L. Miguel Pestana de. O Contrato de Franquia (Franchising). 2ª Edição. Editora Almedina Brasil – BR. 2010. Portugal.