

Contrato de Franquia Empresarial (Franchising)*

Cristiano Heineck Schmitt

Advogado, diplomado pela Escola Superior da Magistratura do Rio Grande do Sul, mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

RESUMO

Examina-se, neste artigo, o instituto do contrato de franquia empresarial, como moderno sistema de distribuição de mercadorias e de produtos, analisado desde as suas principais características às cláusulas contratuais específicas, abrangendo suas espécies, formas e vantagens e as desvantagens na sua aquisição.

ABSTRACT

This article is a research about Franchise Contract as a modern system of distribution of goods and products, analysed since the main characters to the specific clauses, including its species, forms and advantages and disadvantages in its acquisition.

SUMÁRIO

Introdução;
I – Origem e conceito;
II – Natureza jurídica;
III – Elementos principais do contrato;
IV – Espécies de franchising;
V – Formas de franchising;
VI – Vantagens e desvantagens do sistema;
VII – Cláusulas específicas do contrato de franchising;
Conclusão;
Referências bibliográficas.

Introdução

 contrato de *franchising*, um dos vários instrumentos do comércio internacional, é uma contribuição do grupo social no qual foi gerado à moderna economia de mercado.

O *franchising* ou franquia empresarial encontra conceito legal no art. 2º da Lei nº 8.955/94:

* O presente artigo é uma síntese de um trabalho de mesmo título apresentado em seminário no curso de pós-graduação *stricto sensu*, mestrado em Direito, da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, na disciplina de Temas de Direito Contratual Internacional, sob a coordenação da Professora Dra. MARISTELA BASSO.

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

Em verdade, o termo "franchising" representa o sistema de distribuição de bens e/ou de serviços, reservando-se a expressão "franchise" para o contrato celebrado entre as partes.

Na presente pesquisa, a fim de melhor explicar o instituto da franquia empresarial, abordaremos preliminarmente a origem, o conceito e a natureza jurídica do mesmo. Na seqüência, será dado enfoque aos elementos principais do contrato, às formas e às espécies de franquia empresarial. Dando-se ênfase ao lado prático do franchising, adentraremos nos pontos relativos às vantagens e desvantagens do negócio e às cláusulas contratuais específicas.

I. Origem e Conceito

No que diz respeito ao conceito do contrato objeto do nosso trabalho, a expressão "franchising" deriva do inglês "franch", que por sua vez tem raiz etimológica no "franc" do francês medieval, daí o verbo "francher" significando a outorga de um privilégio, de uma autorização ou abandono de uma servidão.¹ Conforme BUGARELLI:

"Franchising, como participio presente, significa um complexo de atividades destinado a desencadear processos de venda e distribuição em escala."²

Por esse motivo, embora o termo "franquia" tenha aceitação entre nós, não serve ele como tradução à expressão "franchising". Entretanto, seguindo a posição da doutrina e da própria Lei brasileira nº 8.955/94, trataremos o contrato de franchise também como contrato de "franquia" empresarial.

Quanto à sua origem, o franchising, como moderno sistema de distribuição de mercadorias e produtos, surgiu nos Estados Unidos no início do século XX, a partir da iniciativa de grandes companhias como a Singer e a General Motors. Na década de trinta, o sistema passou a ser adotado pelas empresas petrolíferas, aumentando o rol de participantes nesse tipo de empreendimento.

No período compreendido no pós-guerra, ocorreu o desenvolvimento do franchising, referido por HARRY KURSH como "Franchise Boom", na obra de mesmo nome, verdadeira "Bíblia" da franquia empresarial nos Estados Unidos. Esse desenvolvimento do instituto teve como causa o retorno, aos Estados Unidos, dos ex-combatentes da 2ª Guerra Mundial, que necessitavam inserir-se em atividades profissionais. Para esses indivíduos, o novo sistema era a melhor forma de se engajar novamente à economia, exercendo uma atividade produtiva.

A verdadeira origem do franchising, no entanto, nos reporta à Idade Média, em que a franquia aparecia como um direito ou privilégio que assegurava determinadas garantias de liberdade ou autonomia, tanto às pessoas como às cidades. Designava-se "franca" a cidade dispensada permanentemente do pagamento de tributos ao senhor feudal, concedendo-se o direito à livre circulação para os habitantes. A finalidade dessa isenção era desenvolver economicamente determinados territórios ou fortalecer alianças políticas.

Passados, então, alguns séculos desde a época medieval, o instituto *in casu* retorna ao panorama econômico para indicar agora a independência e autonomia do indivíduo comum, que passa a ser o dono de seu próprio negócio, sem a presença do patrão, idéia essa sempre fortalecida pelo dogma do "American way of life". Por essa razão, os ex-combatentes americanos viam na franquia empresarial sua chance de profissionalização civil e de segurança econômica.

No Brasil, até o advento da Lei nº 8.955/94, o instituto era um contrato atípico. A positivação do franchising no nosso país, segundo a justificativa do Projeto de Lei nº 318/91, de autoria do Deputado Magalhães Teixeira, teve por objetivo disciplinar o assunto, estabelecendo maior transparência nas relações entre franqueado e franqueador. A iniciativa legislativa demonstrou um claro intervencionismo

estatal, preocupando-se com o fato de o contrato de franquia empresarial possuir natureza adesiva e por serem nítidas as diferenças sócio-econômicas entre os participantes da relação. A ação do Poder Legislativo, no caso, visou coibir um possível abuso de direito do franqueador sobre o franqueado. Sem sombra de dúvida, a Lei nº 8.955/94 voltou-se para a transparência do negócio, sem criar empecilhos à contratação. O que essa lei prega é apenas uma preservação das expectativas das partes (fase pré-contratual) e da boa-fé.

No tocante ao conceito do instituto, é mister referir que esse já foi trabalhado por diversos autores, organismos estatais, como o Conselho de Desenvolvimento Comercial vinculado ao Ministério da Indústria e do Comércio, órgãos privados, como a Câmara de Comércio Internacional e, até, supranacionais, como é o caso do Tribunal de Justiça da Comunidade Econômica Européia.³

Para nós, o melhor conceito é aquele elaborado por FRAN MARTINS, segundo o qual o franchise é

"...o contrato que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligadas por vínculo de subordinação"⁴.

Do conceito de franquia comercial podemos extrair três características essen-

1. Referido por BUGARELLI, Waldírio, "Contratos Mercantis", 9ª ed., São Paulo: Atlas, 1997, p. 522.

2. Op. cit., p.522.

3. Vide caso "Pronuptia".

4. O autor acrescenta que: "O franqueado, além dos produtos que vai comercializar, receberá do franqueador permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos". MARTINS, Fran. "Contratos e Obrigações Comerciais". 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 486.

ciais: o licenciamento de utilização da marca, os serviços de assistência na organização de métodos e expansão do produto ou do serviço no mercado e a ausência de vínculo empregatício entre os contratantes.

Além desses aspectos supramencionados, frise-se que o sistema de *franchising* utiliza-se de outras técnicas comerciais para atingir seu pleno desenvolvimento tais como o *engineering*, o *management* e o *marketing*.

II. Natureza Jurídica

O contrato de *franchising* possui natureza jurídica complexa, revestindo características de Direito Comercial quando envolve atos típicos de comércio, ou de Direito Civil quando limitado à prestação de serviços. É ele um amálgama de várias influências, podendo ser classificado como negócio jurídico:

1) Oneroso: no contrato de franquia empresarial, ambas as partes sofrem um sacrifício patrimonial proporcional à vantagem almejada. O franqueador cede o uso de sua marca, fornecendo mercadorias, tecnologia e/ou treinamento, com apoio gerencial ao franqueado, beneficiando-se com a rede instalada para a distribuição de seus produtos e/ou serviços. O franqueado suporta o pagamento de uma taxa de filiação mais a prestação contínua de *royalties* (percentagem sobre o lucro obtido) em troca do uso de uma marca de prestígio, produtos e/ou serviços de boa aceitação no mercado de consumo, com contínuo apoio empresarial do franqueador.

2) Bilateral: os efeitos do negócio jurídico são suportados por ambos os contratantes. É um contrato de reciprocidade (sinalagmático). Tanto o franqueado como o franqueador ocupam as posições de credor e devedor, existindo direitos e deveres para ambas as partes.

3) Comutativo: as prestações dos contratantes são previamente conhecidas e guardam entre si uma correspondência de valores, isto é, um equilíbrio contratual, valendo, no caso, a certeza objetiva das prestações. Por isso, pode não ocorrer uma equivalência objetiva das prestações, mas é fundamental para o contrato que essa seja, ao menos, subjetiva⁵.

4) Típico (nominado): até pouco tempo, no Brasil, o contrato de franquia empresarial era atípico. Com a edição da Lei nº 8.995/94, o negócio jurídico recebeu uma roupagem legal, passando a ser classificado então como contrato típico ou nominado.

5) Híbrido (misto): o *franchising* se utiliza de elementos de contratos típicos e atípicos tais como a comissão mercantil, compra e venda, concessão mercantil, transferência de tecnologia, *know-how*, etc. O contrato de *franchise*, como já dito, é um negócio jurídico complexo, no qual se pode vislumbrar a presença de vários contratos conexos, muitas vezes pertencentes a diferentes ramos do Direito, como é o caso da compra e venda mercantil, referente ao Direito Comercial, e da prestação de serviços, referente ao Direito Civil.

5. Nesse sentido, Orlando Gomes expressa: "...cada qual é juiz de suas conveniências e interesses". Apud BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. "Natureza jurídica do contrato de 'Franchising'". *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Vol. 653, p.60, março de 1990.

6) *Intuitu Personae*: o contrato é sempre personalíssimo, vez que são as características pessoais dos contratantes o elemento causal do contrato, isto é, o motivo determinante da aceitação do negócio jurídico pelas partes.⁶ O franqueado demonstra interesse pela franquia na medida em que o franqueador ostente uma boa marca, um bom produto, cuja aceitação no mercado seja satisfatória. Por seu turno, o franqueador exige, em alguns casos, experiência do franqueado em certo ramo de atividade. Observa-se, em ambas as partes, a idoneidade financeira.

7) De adesão: no contrato de adesão verifica-se a presença de cláusulas gerais e abstratas. O Franqueado recebe pronto um instrumento pré-confeccionado pelo franqueador, que, em raríssimas oportunidades, admite discussão para alterar ou adaptar alguma cláusula contratual. A existência de cláusulas leoninas ou abusivas prefixadas por uma das partes, normalmente o franqueador, sugere a revisão judicial do instrumento.

8) De duração (continuado ou sucessivo):⁷ o contrato de franquia traz no seu bojo obrigações sucessivas e permanentes, por tempo certo ou indeterminado. Como refere BOJUNGA, "a duração do contrato não é sofrida por qualquer das partes, mas

querida por elas. A utilidade do contrato é proporcional à sua duração."⁸

O prazo do contrato de franquia deve determinar um período suficiente para a recuperação do capital investido pelo franqueado. O direito à renovação deve ser minuciosamente fixado no instrumento já que, preenchidos os requisitos exigidos do franqueado, será gerado um direito em favor desse e não mais mera expectativa. Dessa forma, a renovação da franquia empresarial pode ocorrer quando prevista no contrato ou quando proposta pelo franqueador. Como o *franchising* é um contrato de trato sucessivo, aplicável a ele a Teoria da Imprevisão.

9) Consensual: para a formação do contrato de franquia empresarial é suficiente a declaração de vontade das partes. Consensual não é aquele contrato em que ocorre o consenso, que é elemento primordial de todos os contratos, mas aquele pelo qual o consenso, sempre necessário, é suficiente para a perfectibilização do acordo.

10) Não-solene: a doutrina é praticamente unânime em afirmar que o contrato de *franchising* é não-solene. Entretanto, por força do que dispõe a Lei nº 8.995/94, ao exigir a presença de duas testemunhas instrumentárias, embora sem necessidade de registro do contrato, vimos

6. Cláusula fundamental para o contrato de *franchising* é aquela que estabelece a possibilidade de cedência da franquia para terceiros, por parte do franqueado, seja *causa mortis* ou *inter partes*, com a anuência do franqueador. A ausência dessa cláusula permissiva expressa a impossibilidade da transferência do negócio.

7. No que tange ao prazo, é válido referir a posição de BOJUNGA, o qual divide o contrato de *franchise* em quatro categorias: 1) por prazo determinado, sem possibilidade de rescisão unilateral, exceto nos casos de infração contratual; 2) por prazo determinado breve e prorrogação tácita por tempo indeterminado; 3) por tempo determinado, sem possibilidade de rescisão unilateral, exceto por infração contratual, estabelecendo-se ainda, o regime e forma de renovação do contrato por novo período determinado; 4) por prazo indeterminado, com possibilidade de rescisão unilateral, mediante pré-aviso. Op. cit., p. 66.

8. Op. cit., p. 66.

prejudicada a não-solenidade do mesmo, o que é reforçado ainda pela imposição da forma escrita ao instrumento para a sua validade.

11) Escrito: por força do art. 6º da Lei nº 8.995/94, o contrato de franquia empresarial, se celebrado no Brasil, deve ser escrito.⁹

III. Elementos Principais do Contrato

No contrato de franquia comercial consideramos como elementos principais as partes, o objeto, o preço (remuneração) e o prazo. Tais elementos devem ser minuciosamente especificados no instrumento, a fim de serem evitados problemas futuros.

Partes no contrato de franquia empresarial são o franqueador e o franqueado. O franqueador¹⁰ é a empresa comercial que deve dispor de um produto ou serviço de assegurada comercialização, podendo ser ele próprio o produtor, ou um distribuidor geral que se encontre autorizado a dispor da marca ou produto e permitir sua comercialização por outrem. Por sua vez, franqueado é o comerciante individual ou a empresa comercial que adquire o pacote de *franchising* do franqueador, com a finalidade de fazer a distribuição de produtos e

serviços cuja marca é de propriedade do franqueador. A franquia empresarial torna-se assim uma operação comercial uma vez que franqueador e franqueado devem ser comerciantes.

O objeto do contrato de *franchising*, ou melhor, o escopo do instrumento é a exploração de uma marca ou produto¹¹ com assistência técnica do franqueador, cujo campo assistencial deve ser descrito no contrato.¹² Por causa desses motivos, podemos notar o caráter híbrido desse contrato envolvendo, por vezes, compra e venda e prestação de serviços.

É necessário que os produtos a serem enviados ao franqueado para revenda estejam garantidos por uma marca devidamente registrada e que o franqueador tenha poderes para conceder a comercialização dos mesmos a outras pessoas.

O preço ou remuneração pela concessão da franquia ao franqueado pode consistir desde uma taxa inicial de filiação, a qual pode ou não ser cobrada, até o pagamento ao franqueador de uma percentagem sobre o lucro das vendas (*royalties*), pontos esses que devem ficar bem definidos no instrumento de contração.

Por último, quanto ao prazo, pode ser determinado ou indeterminado, com ou sem direito à renovação.

IV. Espécies de *Franchising*

Basicamente, são quatro as espécies ou tipos de franquia empresarial: *franchise* de serviços, de produção, de distribuição e de indústria. Passamos a análise de cada uma dessas espécies, as quais podem ser desenvolvidas de diversas formas:

1) *Franchise* de serviços: espécie na qual o franqueado passa a fornecer serviços, cuja forma de prestação pertence ao franqueador, o qual entrega ao franqueado a assistência técnica e garantia dos produtos. Exemplo desse tipo de franquia são as escolas de idiomas (exemplo: *Escolas Yázigi*), de computação, os setores hoteleiros (exemplo: *Hilton, Holliday Inn*), locadoras de serviços (*Aviz, Hertz-Rent a Car*), lojas-oficina de serviços autorizados (exemplo: *SAB-Serviço Autorizado Brastemp*). SIMÃO FILHO salienta que nessa espécie de *franchise*

“...ao consumidor é necessário informar que o prestador de serviço é tão-só franqueado e independente da pessoa ou grupo de pessoas, que tornaram os serviços famosos, para que ele tenha a opção de não contratá-lo caso entenda que não poderá receber o mesmo serviço que o franqueador prestaria.”¹³

2) *Franchise* de produção: nessa espécie, o franqueado comercializa, de forma exclusiva, os produtos produzidos pelo franqueador ou terceiro por ele autorizado

e supervisionado. Exemplos desse tipo de franquia são a *Vila Romana* e as *Lãs Pinguin*.

3) *Franchise* de Distribuição: há nesta espécie, uma produção de bens pelo franqueador, ou por terceiros fornecedores, sob sua marca ou insígnia, devidamente selecionados e testados. Ao franqueado incumbe a distribuição desses produtos por meio de seus estabelecimentos, conforme a formatação exigida pelo franqueador, para garantir a homogeneização dos produtos a serem comercializados. Por isso é importante manter a identidade das mercadorias distribuídas pela rede de franqueados, objetivando assim manter a imagem da marca do franqueador. São exemplos dessa espécie de *franchise* os postos de combustíveis da *Shell, Esso, Texaco*.

4) *Franchise* de indústria: por meio desta franquia, o franqueador cede ao franqueado a tecnologia, o *know-how*, enfim, todos os métodos necessários para a industrialização e comercialização dos produtos a serem distribuídos no mercado. Como exemplo dessa espécie de franquia podemos citar o caso dos produtores e engarrafadores de *Coca-Cola* e *Pepsi-Cola*.¹⁴

V. Formas de *Franchising*

Existem várias formas de franquia empresarial através das quais podem ser desenvolvidas as quatro espécies anteriormente descritas. A doutrina apresenta divergências quanto ao número exato e quanto à nomenclatura das formas que podem apresentar o contrato de *franchising*.

13. SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1997. p. 45.

14. Empresas como a *Coca-Cola* e a *Pepsico* jamais revelam a essência e a fórmula do produto. Por esse motivo, enviam aos franqueados-fabricantes do refrigerante o “xarope secreto”, que dá o acabamento final à bebida.

9. Pela sua própria natureza complexa, é difícil imaginar um contrato de franquia empresarial realizado verbalmente.

10. Também chamado de “*franchisor*” nos Estados Unidos, Inglaterra e França e de “*franquiciante*” na Espanha. Nas três primeiras nações mencionadas, o franqueado recebe a nomenclatura de “*franchisee*”.

11. Num prospecto do Departamento de Desenvolvimento Comercial do Ministério da Indústria e do Comércio, referido por MARTINS (op. cit., p. 487), a palavra produto pode envolver tudo o que é oferecido: artigos para revenda, equipamento, maquinaria, instalações, fornecimento para operações de manutenção, material de propaganda e exposição, conjunto de aparelhos para vendas e negociações, material de escritório, manuais, etc.

12. A assistência técnica prestada pelo franqueador ao franqueado deve estar minuciosamente descrita no contrato, uma vez que ela pode referir-se apenas ao bom funcionamento de aparelhos chegando até a colaboração financeira ou de publicidade.

Na presente pesquisa, apresentamos treze formas de *franchise*: misto, *master*, *corner*, associativo, financeiro, *multifranchise*, multimarcas, de nova instalação, de reconversão, de desenvolvimento de área (*area development franchise area*), itinerante, de controle de área (*controllership area*) e sistema de franquias formatada (*business format franchising*). Referidas formas podem ser assim descritas:

1) *Franchise misto*: misto é aquele *franchise* em que prepondera mais de uma espécie de franquias. Assim, podemos ter um contrato envolvendo serviços e distribuição de produtos, ou de produção e de indústria ou quaisquer outras combinações dentro daqueles quatro tipos já descritos.

2) *Franchise master*: por meio dessa forma, o franqueador contrata um franqueado específico para que ele subfranquie a terceiros, fazendo surgir a figura dos subfranqueados.¹⁵

3) *Franchise corner*: essa forma é aquela desenvolvida dentro de pequenos espaços comerciais de grande movimento, principalmente *shopping centers*. O negócio, assim, é normalmente operado em pequenos espaços, com menores custos de instalação.

4) *Franchise associativo*: muito comum nos Estados Unidos, o *franchise associativo* representa a participação con-

junta do franqueador no capital do franqueado e vice-versa. Há uma mútua colaboração nos lucros e dividendos. Como bem apontam SIMÃO FILHO¹⁶ e MILMAN,¹⁷ essa forma de franquias empresariais fere a noção caracterizadora do *franchising*, pois macula a independência jurídica e financeira dos participantes, por força da aproximação deles no negócio.

5) *Franchise financeiro*: nessa forma, o franqueado, detentor de capital para investimento, adquire um pacote de *franchising*, colocando terceira pessoa de sua confiança na gestão do negócio. Essa medida afasta certos franqueadores por preferirem esses que seus franqueados dirijam pessoalmente o negócio.

6) *Multifranchise*: o franqueado possui mais de um pacote de franquias, da mesma rede, em pontos diversos.

7) *Multimarcas*: o franqueado possui mais de um pacote de *franchising*, com distintos franqueadores, em consonância com os respectivos instrumentos contratuais.

8) *Franchise de nova instalação*: através dessa forma, o franqueado adquire ou se obriga contratualmente a adquirir o local em que será desenvolvida a atividade comercial.

9) *Franchise de reconversão*: ocorre quando o franqueado já possui um ponto

comercial, onde desenvolve certa atividade e, após a aquisição de um pacote de franquias, converte essa atividade nos moldes preestabelecidos pelo franqueador.

10) *Franchise de desenvolvimento de área*: nessa forma, o franqueado contrata um franqueado para que este, por si, desenvolva pontos de comércio a serem também franqueados em áreas determinadas de um estado ou país. Esta forma diferencia-se do *franchise master*, vez que não admite a subfranquia. Compete unicamente ao franqueado desenvolver as franquias numa determinada região.

11) *Franchise itinerante*: por meio dessa forma de *franchise*, o franqueador cede seu sistema para ser operado pelo franqueado através de uma unidade móvel, como ônibus, caminhão, *trailer*, etc.

12) *Franchise de controle de área*: o franqueador original delega a várias empresas subcontratadas o direito de controlar a marca franqueada em determinada área.

13) *Sistema de franquias formatada*: nesta forma, o franqueador transfere técnicas industriais, de administração e de

comercialização, além da marca e um conjunto de direitos de propriedade incorporada ao franqueado, para que este opere sob a supervisão daquele em troca de uma compensação financeira.¹⁸

VI. Vantagens e Desvantagens do Sistema de *Franchising*

Como qualquer outro contrato, o *franchising* apresenta ônus e atrativos. Conforme apresentadas por CINTRA LEITE¹⁹, são vantagens do franqueador no sistema de franquias: rapidez de expansão, aumento de rentabilidade, redução de custos²⁰, maior participação no mercado, maior motivação dos franqueados²¹, maior cobertura geográfica, melhor publicidade, menores responsabilidades²² e notoriedade da marca.²³

Por outro lado, são desvantagens do franqueador: perda parcial do controle,²⁴ maior custo de supervisão,²⁵ maiores custos de formatação, perda do sigilo,²⁶ risco de desistência do franqueado, perda de liberdade,²⁷ expansão sem planejamento, eventual indisciplina do franqueado,²⁸ seleção

18. As duas últimas formas mencionadas são referidas por MILMAN, op. cit., p.66.

19. CINTRA LEITE, Roberto. "Franchising: na criação de novos negócios". São Paulo: Atlas, 1990. pp. 44 a 47.

20. Quanto maior o número de franqueados, maiores serão os benefícios perante os fornecedores, no que diz respeito a valores e formas de pagamento.

21. Uma vez que passam a ser dono de seu próprio negócio.

22. No sistema de franquias, uma vez existindo independência entre as partes, não há encargos trabalhistas e previdenciários.

23. Reflexo da expansão da rede. Essa vantagem é indicada por SIMÃO FILHO, op. cit., p. 62.

24. Ainda que o franqueador tenha uma prerrogativa de controle e intervenção no negócio do franqueado, a distância entre a sede daquele em função do estabelecimento deste pode dificultar a supervisão.

25. Proporcional ao número de franqueados.

26. O sucesso da rede dependerá da transferência de técnicas de produção e comercialização para o franqueado.

27. Certas alterações na rede dependerão da aprovação dos franqueados.

28. Desvantagem apontada por SIMÃO FILHO, op. cit., pp. 64 a 65.

15. Como bem referido por SIMÃO FILHO, "Na Europa comunitária, o Regulamento da CEE nº 4.087/88 sobre a matéria de *franchising*, que vigora desde 01.02.1989, designa esta forma de *franchise* por *acuerdo de franquias principal*, definido no art. 1º-3-c como 'un acuerdo por el una empresa, el franquiciador, otorga a la otra, el franquiciador principal, en contraprestación de una compensación financiera directa o indirecta el derecho de explorar una franquias com la finalidad de concluir acuerdos de franquias com terceros, los franquiciados'. Op. cit., pp. 46 a 47.

16. Op. cit., p.47

17. MILMAN, Fábio. "Franchising". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 65.

inadequada de franqueados e risco de perda de padronização.

Pelo lado do franqueado, são vantagens:²⁹ maior chance de sucesso,³⁰ negócio planejado, maior segurança de mercado, menores custos de instalação, economia escalonada,³¹ maior lucratividade, retorno de investimento mais rápido, pesquisa e desenvolvimento de novos produtos por parte do franqueador, maior crédito³² e independência e autonomia do negócio.³³

São desvantagens do franqueado: maiores controles,³⁴ autonomia parcial, taxas de franquia, seleção ineficiente do franqueador, risco de descumprimento do contrato, restrições da cessão do sistema e localização forçada.³⁵

Uma desvantagem do *franchising*, para ambas as partes, pelo menos em nível de Brasil, é o fato de que as despesas com aluguéis e *royalties* não são dedutíveis do lucro bruto para efeito de imposto de renda. Para ambos isso representa um ônus, pois indica maiores gastos com tributação, além de desestimular a aquisição de franquias. Ao consumidor, isso significa uma acréscimo no preço dos produtos da parcela não dedutível do imposto de renda da empresa-

franqueada. Tal fato é uma decorrência lógica do veto ao art. 5º da Lei nº 8.995/94, que dispunha:

“As despesas de ‘royalties’, de publicidade, de aluguel de marca, de sistema de ‘know-how’ e quaisquer outras pagas periodicamente ao franqueado serão consideradas despesa operacional dedutível para fins de apuração de lucro real do franqueado ou de empresa que o franqueado constitua para operar a franquia, observado o disposto no art. 71 da Lei nº 4.506, de 30 de novembro de 1964, e legislação superveniente”.

Outra não era a instrução do Conselho do Sistema Tributário que, através do Parecer Normativo CST nº 143/75, de 21 de novembro de 1975, concluiu pela inadmissibilidade de dedução, como custo ou despesa operacional, da remuneração paga pelo franqueado ao franqueador, pelo uso da marca e da assistência técnica. Essa remuneração, de acordo com o Parecer, não se enquadrava na qualidade de *royalty*.³⁶

SIMÃO FILHO³⁷ traz um rol de vantagens e desvantagens do sistema de franquia empresarial sob o ponto de vista do consumidor. Segundo o autor, são vantagens para o consumidor o aumento na opção de

consumo, a existência de preços compatíveis entre as mesmas unidades franqueadas e outras facilidades adicionais como o aprimoramento na qualidade dos produtos. Por outro lado, o autor aponta como desvantagem a possibilidade de engano do consumidor, na medida em que pense estar adquirindo um produto ou serviço diretamente do franqueador.

VII. Cláusulas Específicas do Contrato De Franchising

Partindo-se da premissa segundo a qual a franquia empresarial abrange um vasto número de artigos que podem servir à comercialização, além de possuir um enorme campo de ação, uma vez que constata-se existirem, ao menos, quatro espécies e treze formas de *franchising*, as cláusulas contratuais serão as mais variadas possíveis, de acordo com a natureza dos produtos envolvidos e do interesse das partes.

Conforme já salientado, o contrato de franquia é híbrido, misturando elementos de Direito Civil e de Direito Comercial, além de elementos de outros contratos típicos tais como a compra e venda e a concessão mercantil.

O tema mereceu a reflexão de HARRY KURSH, que afirma:³⁸

“There is not now, never has been, and probably will be anything resembling a ‘standard’ contract or ‘average’, or ‘typical’ franchise contract”.³⁹

Todavia, é do objetivo dessa pesquisa sintetizar o rol de cláusulas contratuais do *franchising*, apontando aquelas essenciais à garantia de um bom negócio, não importando a forma que posteriormente venha a adquirir. É mister assegurar a real vontade das partes quando do momento da celebração do acordo. Quanto mais informativo e completo se apresentar o instrumento, mais eficiente será a tarefa hermenêutica do julgador em caso de conflito de interesses dos contratantes.

A título de ilustração, a *Small Business Administration*, de Washington, elaborou uma lista das cláusulas mais usuais do contrato de *franchising*, incluindo nada menos do que trinta cláusulas.⁴⁰ Em um sentido até mais protetivo, a Associação Brasileira de Franchise, apoiada pelo *International Franchise Association*, elaborou um Código de Ética contendo normas para esse tipo de contrato.⁴¹ A variedade de cláusulas possíveis é imensa, fato esse que levou também o Conselho de Desenvolvimento Comercial, vinculado ao Ministério da Indústria e da Comércio a elaborar um modelo-padrão de contrato de *franchising*. Mesmo não sendo uma cláusula própria do contrato de franquia, caso o mesmo venha a ser celebrado no Brasil, não podemos nos eximir de fazer referência à Lei nº 8.995/94, mais precisamente ao seu art. 3º, o qual impõe ao franqueador a entrega ao franqueado de uma “Circular de Oferta de Franquia”, contendo certas informações sobre o negócio,

29. Mencionadas por CINTRA LEITE, op. cit., pp. 53 a 57.

30. Por força do uso de uma marca consagrada.

31. A central de compras que supre toda a rede de franqueados possui maior poder de barganha frente aos fornecedores.

32. A presença do franqueador concede ao franqueado melhores acessos à concessão de crédito.

33. Não há vínculo empregatício entre os contratantes.

34. O franqueador tem controle sobre as atividades e livros do franqueado, uma vez que a remuneração daquele está associada ao faturamento deste.

35. A localização do estabelecimento do franqueado fica a critério único do franqueador.

36. As orientações traçadas pelo referido Parecer nº 143/75 criaram uma série de entraves, que colocaram em risco a continuidade do sistema de franquia empresarial entre nós.

37. Op. cit., p. 66.

38. Apud MARTINS, Fran. Op. cit., p. 491.

39. Não há, nunca existiu e provavelmente nunca existirá nada parecido com um contrato-padrão de *franchising*.

40. Apontado por MARTINS, Fran. Op. cit., p. 492.

41. Referido por STRENGER, Irineu. “Contratos Internacionais do Comércio”. 3ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 365.

informações essas que posteriormente irão se configurar em cláusulas contratuais.

Assim, são cláusulas essenciais ao contrato de franquia comercial: a descrição do objeto do contrato, o qual vai ser a cedência da marca para exploração comercial, cuja patente se encontra registrada no INPI;⁴² a estipulação da concessão do franqueador à empresa franqueada do direito de exploração da marca, cuja titularidade pertence ao primeiro, podendo a franqueada fazer uso dessa patente em seus impressos, ou qualquer processo de veiculação publicitária, com expressa autorização do franqueador; o limite territorial para fixação da franquia; exclusividade de atuação dentro do limite territorial fixado, a ser garantido e assegurado pelo franqueador; prazo de vigência da concessão, com início e término, se determinado; preço, ou seja, estipulação da taxa de filiação, se houver, bem como do pagamento mensal, bimestral, anual, ou outro, com fixação do percentual sobre o faturamento bruto, até um certo dia do mês, a título de *royalties*; cumprimento de tabela de preços desenvolvida pelo franqueador; assistência técnica, financeira ou qualquer outra a ser fornecida pelo franqueador, com descrição minuciosa de como será realizada essa assistência; proibição da franqueada trabalhar com outros bens não produzidos pelo franqueador ou por ele não autorizados; impossibilidade de transmissão da franquia e das obrigações contratuais, ou possibilidade de cessão com anuência do franqueador; se possível a transmissão do contrato, estabelecer o direito de preferên-

cia do franqueador na aquisição do negócio; inexistência de vínculo empregatício entre as partes; inexistência de solidariedade entre as partes no que diz respeito às obrigações da franqueada para com terceiros; direito do franqueador de intervir na contabilidade e supervisionar os livros da franqueada; não-violação de segredos referentes à produção, distribuição, comercialização, etc., por parte da franqueada; garantias bancárias contra terceiros a serem realizadas pela franqueada em instituição financeira aprovada pela franqueada; seguro de responsabilidade por defeitos nos produtos a ser efetuado pela franqueada em seguradora aprovada pela empresa franqueadora; obrigação do franqueado em frequentar cursos ministrados pelo franqueador, para os quais o franqueado poderá ou não arcar com as despesas de transporte, acomodação e alimentação; dever do franqueador em prover o franqueado com manuais técnicos atualizados, sem taxa extra por esse material; cumprimento do franqueado das normas de higiene e conduta previstos pelo franqueador; contratação, pelo franqueado, de pessoal treinado; quotas de vendas mínimas a serem atingidas pelo franqueado; obrigação do franqueador de arcar com toda a despesa de publicidade e de fazer veicular tal publicidade de tempos em tempos; fixação de horários de funcionamento do estabelecimento comercial; uso de uniforme-padrão por parte dos empregados do franqueado; formas de pagamento pela franquia; garantias de cumprimento do contrato; aprovação do franqueador para a compra de

equipamentos; depósito do lucro das vendas em banco autorizado pelo franqueador; modalidades de venda, isto é, aceitação ou não de pagamentos com cartões de crédito (quais), cheques, pagamento parcelado, etc.

Dependendo da modalidade da franquia e do interesse das partes, o contrato pode receber nova feição com a inserção de novas cláusulas. Aponta-se, contudo, para a necessidade de uma descrição especificada dos elementos essenciais do contrato para o bom funcionamento do sistema.

Conclusão

A partir da realização do presente trabalho, tentamos descrever as principais características do contrato de franquia empresarial, referindo sua utilidade sócio-econômica como atividade necessária para a economia de mercado, na medida em que desempenha importante papel na circulação de mercadorias e produtos.

Resta-nos a certeza, entretanto, de que o contrato de franquia empresarial perfaz-se, normalmente, mediante contratos de adesão, nos quais figuram partes com forte desequilíbrio social e econômico. O franqueador, geralmente o pólo mais forte da relação, faz impor sua vontade. Portanto, é mister limitar a autonomia da vontade, nesses casos, a fim de coibir o abuso de poder.

O Brasil foi uma das nações pioneiras a regular expressamente um contrato de

franchising, até então atípico, regido apenas pela liberdade contratual.⁴³ A Lei nacional nº 8.995/94 não colocou barreiras à contratação, mas, sim, a estimulou, dando maior ênfase à boa-fé contratual, criando uma fase de responsabilidade pré-contratual, de não-frustração de expectativas e não-induzimento ao erro, no intuito de preservar as reais intenções das partes contratantes da franquia empresarial. O sucesso do negócio dependerá sempre da transparência da relação, como bem aponta ALMEIDA CRUZ, quando refere:

“...cabe ao franqueador dar todas as informações a seu respeito e a respeito do seu negócio ao franqueado com total clareza e objetividade, fazendo com que o relacionamento entre ambos seja baseado no diálogo franco e principalmente honesto.”⁴⁴

Referências Bibliográficas

- ABRÃO, Nelson. “A lei da franquia empresarial”. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, Vol. 722, pp.24 a 39, dezembro de 1995.
- ALMEIDA CRUZ, Glória Cardoso de. “*Franchising*”. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. 93p.
- BASSO, Maristela. “Introdução às fontes e instrumentos do comércio internacional”. *Revista da Faculdade de Direito/UFRGS*, Porto Alegre, Vol. 11, pp.13 a 23, 1996.
- _____. “*Contratos Internacionais do Comércio: negociação-conclusão-prática*”. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. 293p.
- BOJUNGA, Luiz Edmundo Appel. “Natureza jurídica do ‘*franchising*’”. *Revista dos Tribu-*

43. Não obstante as tentativas de algumas entidades internacionais em regular o sistema.

44. ALMEIDA CRUZ, Glória Cardoso de. “*Franchising*”. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1993. p.33.

42. Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

- nais, São Paulo, Vol. 653, pp.54 a 68, março de 1990.
- BUGARELLI, Waldirio. "Contratos Mercantis". 9ª ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- CINTRA LEITE, Roberto. "Franchising: na criação de novos negócios". São Paulo: Atlas, 1990. 172p.
- COMPARATO, Fábio Konder. "Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio". *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*, São Paulo, nº18, pp.52 a 65, 1975.
- DE LENUS, Manuel Medina. "Contratos de comércio exterior: doutrina y formularios". Madrid: Dykinson, 1998.
- GHERSI, Carlos Alberto. "Contratos: civiles y comerciales". Tomo II. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1992.
- GOMES, Orlando. "Contratos". 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- LOBO, Jorge. "Contrato de 'franchising'". Rio de Janeiro: Forense, 1997. 91p.
- MARTINS, Fran. "Contratos e obrigações comerciais". 14ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- GOMES, Orlando. "Contratos". 18ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- MILMAN, Fábio. "Franchising". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. 82p.
- SIMÃO FILHO, Adalberto. "Franchising: aspectos jurídicos e contratuais". 2ª ed., São Paulo: Atlas, 1997.
- STRENGER, Irineu. "Contratos internacionais do comércio". 3ª ed., São Paulo: LTr, 1998.

Crise do Direito e Ensino Jurídico*

Eduardo Kroeff Machado Carrion

Professor Titular de Direito Constitucional e Diretor da Faculdade de Direito da UFRGS

I. Introdução

 o longo de sua história, os cursos jurídicos no Brasil, através da formação de sucessivas gerações de bacharéis, têm alimentado as instituições, em especial as instituições constitucionais. Da mesma forma, nunca é demais salientar o papel e a importância da criação dos cursos jurídicos para a história republicana do Estado, a primeira Faculdade de Direito tendo sido a Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, constituída em 1900 e então denominada Faculdade Livre de Direito de Porto Alegre, sucedida pela instalação da Faculdade de Direito de Pelotas em 1912. Hoje, já temos no Rio Grande do Sul trinta e quatro (34) cursos de direito, oferecidos por vinte (20) instituições de ensino superior, públicas (federais) e privadas.

Com o passar do tempo, os cursos de direito ampliaram significativamente suas

SUMÁRIO

- I. Introdução;
- II. Crise do Ensino Jurídico;
- III. Crise do Direito;
- IV. Investir na Qualificação do Ensino Jurídico;
 - 1. Considerações Preliminares;
 - 2. Mecanismos de Avaliação dos Cursos Jurídicos;
 - 3. Controle da Criação dos Cursos Jurídicos;
- V. Conclusão.

* Texto que serviu de base para a conferência de abertura da XVIII Semana Jurídica "40 anos do Curso de Direito", promovida pelo Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Rio Grande - FURG, Rio Grande, 08.11.1999.