

UNISINOS – UNIVERSIDADE DO VALE DOS SINOS

RAIZA FELTRIN HOFFMEISTER

**O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE FRANQUIA À LUZ DA
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

PORTO ALEGRE

2015

RAIZA FELTRIN HOFFMEISTER

**O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE FRANQUIA À LUZ DA
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Trabalho de Conclusão do Curso LLM em
Direito dos Negócios apresentado como
requisito parcial para a obtenção do título
de Especialista em Direito dos Negócios,
da UNISINOS – UNIVERSIDADE DO
VALE DOS SINOS.

Orientador: Prof. Dr. FABIANO KOFF COULON

PORTO ALEGRE

2015

RAIZA FELTRIN HOFFMEISTER

**O DEVER DE INFORMAÇÃO NO CONTRATO DE FRANQUIA À LUZ DA
ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO**

Trabalho de Conclusão do Curso LLM em
Direito dos Negócios apresentado como
requisito parcial para a obtenção do título
de Especialista em Direito dos Negócios,
da UNISINOS – UNIVERSIDADE DO
VALE DOS SINOS.

Aprovada pela Comissão Examinadora em:

Porto Alegre, _____ de _____ de _____

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. Dr. FABIANO KOFF COULON - UNISINOS

RESUMO

O presente trabalho foi realizado mediante estudo de legislação, doutrina e jurisprudência atinente ao contrato de franquia, buscando uma revisão geral do instituto sob a perspectiva do moderno Direito Comercial Brasileiro e da Economia Brasileira. Após a introdução com dados da Associação Brasileira de *Franchising* a qual afirma que o instituto cresce a cada ano mais, o desenvolvimento do presente trabalho inicia-se com a apresentação do contrato de franquia, sua natureza jurídica, classificação e demais peculiaridades. Prosseguindo, são estudadas a boa-fé objetiva e os deveres e direitos do franqueado e franqueador, bem como a Lei nº 8.955 de 15 de Dezembro de 1994 de forma detalhada, principalmente acerca da circular de oferta de franquia e o dever de informação. Por fim, são analisados os problemas enfrentados entre os agentes participantes da relação jurídica em decorrência da assimetria de informação e de que forma o contrato de franquia poderá ajudar na regulamentação da redução de tal assimetria, e conclusões.

Palavras chave: Franquia; Contrato de Franquia; Franchising; Dever de Informação; Boa-fé objetiva; Assimetria de informações;

ABSTRACT

This study was performed through the analysis of legislation, doctrine and jurisprudence regards the franchise agreement, seeking an overhaul of the institute from the perspective of modern Brazilian Commercial Law and the Brazilian Economy. After the introduction to data from the Brazilian Franchising Association which states that the institute grows every year more, the development of this study begins with the presentation of the franchise agreement, legal status, classification and other peculiarities. Continuing, we study the objective good faith and the duties and rights of the franchisee and franchisor, as well as Law N°. 8.955 of December 15, 1994 in detail, especially about the franchise offering circular and the duty to inform. Finally, the problems faced between the players taking part in the legal relationship as a result of information asymmetry and how the franchise agreement may help in the regulation of reducing such asymmetry, and conclusions are analyzed.

Keywords: Franchise; Franchise Agreement ; Franchising ; Duty of information; Objective good faith ; Information asymmetry ;

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	6
1	O CONTRATO DE FRANQUIA E O DEVER DE INFORMAÇÃO	10
1.1	NOÇÕES GERAIS SOBRE O CONTRATO DE FRANQUIA	10
1.1.1	AS CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE FRANQUIA.....	15
1.1.2	AS ESPÉCIES E FORMAS DE FRANQUIAS.....	20
1.1.3	E O CONTEÚDO DO CONTRATO DE FRANQUIA.....	22
1.2	A BOA-FÉ OBJETIVA E OS DEVERES LATERAIS.....	26
1.3	A LEI 8.955/94 E O DEVER DE INFORMAÇÃO.....	37
2	O CONTRATO DE FRANQUIA E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO	46
2.1	ECONOMIA DA INFORMAÇÃO: A ASSIMETRIA DA INFORMAÇÃO.....	46
2.2	PROBLEMAS DECORRENTES DA ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES.....	52
2.3	O CONTRATO DE FRANQUIA E SUA REGULAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DA ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES.....	58
3	CONCLUSÃO	69
4	REFERÊNCIAS	71
5	ANEXO A – Lei nº 8.955/94	76

INTRODUÇÃO

Vivemos num contexto social e econômico onde o ambiente empresarial torna-se cada dia mais competitivo. Diversos fatores contribuem para isso. Dentre eles, destacam-se: as mudanças trazidas pela globalização, o desenvolvimento tecnológico e a rapidez dessas mudanças. Diante disso, foram surgindo novas figuras contratuais, a fim de suprirem as dificuldades encontradas pelos empresários frente esse cenário.

Dentre esses novos contratos, temos o Contrato de Franquia e/ou *Franchising*. O contrato de franquias surgiu timidamente no século XIX apresentando notável desenvolvimento após a 2ª Guerra Mundial. Atualmente é regulado pela Lei nº 8.955/94 e pelo Código Civil de 2002, haja vista a unificação das relações obrigacionais comerciais e civis em um único corpo legal. Portanto, é um contrato moderno, que surgiu para atender as necessidades dos empresários que desejam ampliar suas operações com baixo investimento, proporcionando, por outro lado, uma oportunidade para quem deseja estabelecer um negócio próprio, utilizando-se de uma marca conhecida e consolidada.

O *franchising* é um contrato mercantil classificado dentre os de colaboração. A essência da franquias está na parceria, por isso tem alcançado altas taxas de sucesso. Segundo a Associação Brasileira de *Franchising* (ABF), o setor de franquias está cada vez mais desenvolvido no Brasil, tendo, no ano de 2013, inclusive superado pela primeira vez os Estados Unidos em números de marcas, ficando atrás apenas da China e Coréia do Sul. O *franchising* é um setor da

economia que cresce sólida e constantemente no Brasil, sendo que nos últimos anos o crescimento sempre foi superior a 10% em relação ao ano anterior.¹

De acordo com os mesmos dados da ABF, entre os anos de 2001 e 2010, o setor cresceu mais de 200% (duzentos por cento) em faturamento e em número de redes franqueadoras no Brasil. Tais contratos compreendem diversos setores da economia, como varejo de produtos estéticos, *fast foods*, indústria farmacêutica, cursos preparatórios para concursos, cursos de línguas, entre muitos outros.

A imponência econômica da atividade impõe aos pesquisadores o estudo detalhado das questões atinentes ao contrato de franquia, cabendo ao Direito o papel de desmistificar o instituto, minimizando os pontos de insegurança para que o empresariado possa utilizar-se desse importante instrumento capitalista de forma adequada.

Com a promulgação do Código Civil de 2002, as partes contratantes deverão observar, para a elaboração e execução do referido contrato de franquia, além dos demais princípios contratuais, a função social e a boa-fé objetiva, porquanto o contrato tem que ser entendido como verdadeiro instrumento de convívio social e preservação dos interesses da coletividade.

Consiste em um contrato pelo qual o titular de uma marca de indústria, comércio ou serviço (franqueador), concede a outro empresário (franqueado), o uso de propriedade incorpórea, constituída de marcas, insígnias, *know-how*, métodos de trabalho, fórmulas, com garantia de assistência técnica, para a fabricação e/ou distribuição de produtos ou serviços com ou sem exclusividade em determinada zona geográfica, mediante remuneração (royalties), sem, contudo, existir qualquer vínculo empregatício entre franqueador e franqueado.

¹Disponível em: <www.portaldofranchising.com.br>. Acesso em : 31/01/2015.

No âmbito econômico, o contrato de franquia vem respondendo satisfatoriamente a seu objetivo de distribuição de bens e/ou serviços, sendo largamente utilizado, razão que justifica o anseio de uma regulamentação jurídica mais efetiva com os devidos alicerces necessários do dever de informação.

Assim sendo, o objetivo do presente trabalho busca realizar uma visão geral do instituto sob a perspectiva do Direito Brasileiro, o que empreende mediante a análise dos diplomas legais, doutrinas e jurisprudência relativas ao contrato de franquia, bem como esclarecer acerca do dever de informação contido na Lei nº 8.955/94, o qual visa fazer com que as partes envolvidas tenham uma relação de transparência e maior segurança no negócio a ser realizado. Da mesma forma, tem-se como objetivo neste trabalho verificar a análise econômica do Direito dentro do contrato de franquia empresarial, entendendo melhor e relacionando quais são os desníveis informacionais existentes entre as partes, e demonstrar quais são os instrumentos cabíveis para redução de tal assimetria.

Inicialmente, se fará um relato histórico do contrato de franquia empresarial, até chegar ao conceito moderno de franquia, e ao estudo das principais cláusulas contratuais que permeiam o contrato, além das partes, objeto e natureza jurídica.

Após, será abordada a função social do contrato de franquia e o princípio da boa-fé objetiva, bem como os deveres anexos das partes contratantes, para que ambas estejam seguras do negócio que estarão realizando e para que exista equilíbrio contratual nesta relação contratual.

Será realizada também análise criteriosa acerca do dever de informação contido na Lei nº 8.955/94.

Por fim, serão delineados problemas decorrentes da assimetria de informações e de que forma o contrato de franquia poderá contribuir na redução

desta assimetria, bem como as obrigações, responsabilidades do franqueador e do franqueado, e formas de solução dos conflitos existentes.

1 O CONTRATO DE FRANQUIA E O DEVER DE INFORMAÇÃO

1.1 NOÇÕES GERAIS SOBRE O CONTRATO DE FRANQUIA

O momento caracterizado por saliente desenvolvimento do contrato de franquia, foi o período pós-Segunda Guerra Mundial, em que empresas, utilizando-se desta prática comercial, conseguiram um extraordinário aumento em suas redes de distribuição. Um grande contingente de antigos combatentes, homens capazes, ambiciosos e preparados, retornavam aos Estados Unidos, com grande desejo de estabelecer seus próprios negócios, porém, o que eles encontravam era um Estado que passava por diversos problemas socioeconômicos.²

Muitos destes ex-combatentes desejavam ter, na atividade comercial, a resolução imediata dos problemas da falta de trabalho. Porém, sabiam se tratar de momento de verdadeira dificuldade na ordem econômica e financeira para a população, o que acabava por impossibilitar a adoção de grandes investimentos no mercado ou indústrias. Esse conjunto de fatores contribuiu para que, em definitivo, se fosse utilizada a ideia de franquia como meio de amenizar os problemas circunstanciais da economia. Desta forma, através do denominado sistema de franquia formatada, houve a possibilidade do ingresso ao comércio não só para os ex-combatentes, mas também para todos os demais interessados, com a grande vantagem de poderem iniciar suas atividades de forma imediata. “Não havia a necessidade de experiências, na prática, dos atos de comércio, em função da metodologia operacional apresentada em forma acabada pelos franqueadores, e graças à tutela de empresas cujas marcas já era fortalecidas no mercado com grande aceitação pública”.³

Desta feita, surgiu a necessidade de regulamentar a franquia, tendo em vista que, desde seu surgimento, sua utilização só veio a crescer no meio empresarial,

² FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94 in Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 81.

³ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 18.

fazendo com que cada vez mais houvesse a distribuição de produtos e serviços, por meio dos quais as empresas procuram a ampliação e a segurança dos resultados econômico-financeiros. O fim principal da regulamentação da franquia através de legislação específica era de impedir eventuais abusos em prejuízos das partes mais fracas, no caso os franqueados. Nesse contexto, a Lei nº 8.955/94 veio preencher as lacunas existentes quanto à questão.⁴

A positivação do *franchising* no nosso país, segundo a justificação 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 do contrato de franquia empresarial configurar contrato de adesão e por serem nítidas as diferenças socioeconômicas entre os participantes da relação. “A ação do Poder Legislativo, no caso, visou coibir um possível abuso de direito do franqueador sobre o franqueado”. Assim sendo, a Lei nº 8.955/94 primou por direcionar-se à transparência do negócio, sem criar obstáculos à contratação entre as partes envolvidas. O que a lei rege é apenas uma preservação das expectativas das partes na fase pré-contratual e da boa-fé a qual deve sempre existir neste tipo de relação jurídica.⁵

O contrato de franquia é conceituado por Fran Martins:

“(…) contrato que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercialização de marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligadas por vínculo de subordinação. O franqueado, além dos produtos que irá comercializar, receberá do franqueador permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos. (...) Para obter a franquia, em regra o franqueado paga ao franqueador uma taxa inicial, obrigando-se ainda a pagar-lhe importâncias suplementares consistentes em percentagens sobre produtos vendidos. Por seu lado, o franqueador geralmente assegura ao franqueado exclusividade em certo território, sendo considerado esse lugar ou a região (cidade, grupo de cidades, Estado, grupo de Estados) em que o franqueado terá atuação”.⁶

⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7ª ed. Revista Atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v.I. p.127.

⁵ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Contrato de Franquia Empresarial (Franchising)**. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Síntese Editora, 1999, Volume 17, p. 59.

⁶ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14ª ed. Rev. E Aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 486.

O doutrinador Jorge Andrade assim, acrescenta ao conceito de franquia empresarial:

“Franquia é o contrato pelo qual uma empresa industrial, comercial ou de serviços, detentora de uma atividade mercadológica vitoriosa, com marca ou nome comercial notórios (Franqueadora), permite a uma pessoa física ou jurídica (franqueada), por tempo e área geográfica exclusivas e determinadas, o uso de sua marca, para venda ou fabricação de seus produtos e/ou serviços, mediante uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas. Oferece, por isso todo o seu *know-how* administrativo, de marketing e publicidade e exige em contrapartida, um absoluto atendimento a suas regras e normas; permite ou não a subfranquia; neste caso, deve ser o franqueado a pessoa jurídica de direito privado.”⁷

De outro lado, Waldírio Bulgarelli, expõe sua visão acerca do contrato de franquia:

“(…) a operação pela qual um comerciante, titular de uma marca comum, cede o seu uso, num setor geográfico definido, a outro comerciante. O beneficiário da operação assume integralmente o financiamento de sua atividade e remunera o seu co-contratante com uma porcentagem calculada sob o volume dos negócios. Repousa sobre a cláusula de exclusividade, garantindo ao beneficiário, em relação aos contratantes, o monopólio da atividade.”⁸

Por fim, expõe-se o conceito criado pelo legislador brasileiro, conforme artigo 2º da Lei nº 8.955/94:

“Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”⁹

Assim, tem-se que o contrato de franquia “é a operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca do produto juntamente com a assistência técnica para a comercialização, recebendo remuneração”. Se edifica através de método comercial de economizar com a abertura de filiais e despesas,

⁷ ANDRADE, Jorge. **Contratos de Franquia e Leasing**. São Paulo: Atlas, 2004, p.22.

⁸ BULGARELLI, Waldírio. **Contratos Mercantis**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000. P.529.

⁹ Lei 8.955 de 1994.

justamente pelo fato de que o comerciante licenciado que irá explorar a marca é totalmente independente, contudo, enseja a formação de rede de distribuição por não ser antieconômico.¹⁰

O desenvolvimento real do *franchising*, como é denominado no exterior, trouxe aos brasileiros uma nova forma de obter meios para manter a própria subsistência.

São partes essenciais no contrato de franquia: o concedente e o concessionário ou licenciado, tendo como objeto principal a compreensão da comercialização, conjuntamente com o fornecimento de assistência técnica e financeira, de artigos de fácil revenda, instalações e equipamentos, tudo que se distribui por rede de lojas. A forma deste contrato é escrita, com cláusulas uniformes, tendo como conteúdo necessário as obrigações do concedente referente à autorização de uso da marca e de prestar assistência técnica à comercialização, e de outro lado, as obrigações do licenciado, como, por exemplo, distribuir o produto e pagar a taxa de filiação e direitos de ingresso.¹¹

A lei criada em 1994 obriga as partes a tomar inúmeras providências para resguardar seus direitos, como também dos terceiros que, porventura, venham a fazer parte desta relação, seja como consumidores, fornecedores ou concorrentes. É de se observar que a lei é bastante explícita, não permitindo o surgimento de outras cláusulas, senão como complemento, pois estas exigências fazem parte integrante do contrato a ser firmado entre os interessados. Nos casos em que não sejam as exigências legais obedecidas, caberá ao franqueado, pleitear pela anulação do contrato, bem como pedir a devolução do que houver desembolsado até o momento, ou, ainda, requerer perdas e danos, por toda expectativa gerada e transtornos que lhe foram causados.¹²

¹⁰ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Aspectos dos Contratos de Leasing, Franquia e Factoring** in Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2000, p. 293.

¹¹ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Aspectos dos Contratos de Leasing, Franquia e Factoring** in Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2000, p. 293.

¹² BAPTISTA, Raimundo Barbosa de Carvalho. **Do Contrato de Franquia** in Piauí Jvdiciário – Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Teresina, ano XV, Janeiro/Dezembro, 1994, p.22-23.

Característica muito presente nas formações de pequenas e médias empresas que oferecem, em larga escala, produtos de boa aceitação para o consumidor, é a independência do franqueado, o qual desfruta de autonomia econômica e jurídica, e que, embora com integração na rede de distribuição de produtos, não participa, entretanto, da empresa franqueadora.¹³

Normalmente o preço do produto é fixado pelo franqueador e concedido abatimento ao franqueado, justamente com a intenção de que aquele gere lucro em suas vendas. É uniforme para as partes, podendo, todavia, variar para mais ou menos, no caso, por exemplo, de praças distantes, em que o aumento represente compensação por sua remessa. Entretanto, cláusula essencial do contrato de franquia é o fato do franqueado não poder alterar este preço para obter maiores lucros, sequer para menos angariar maior número de fregueses.¹⁴

O *franchising* é sim um sistema único que “consiste em expandir, desenvolver e administrar negócios, talvez um dos mais avançados, e, exatamente por isso, exige um aprofundamento muito maior de todos aqueles envolvidos com este sistema”, para que dele possam extrair o melhor de suas potencialidades e também para que seja um negócio benéfico para ambas as partes envolvidas, ou seja, franqueado e franqueador.¹⁵

Trata-se de um mecanismo não só de expansão mercadológica, como também uma forma de padronização de meios produtivos e administrativos com intuito de interagir melhor com o mercado e o mundo da economia. Deve ser introduzido na sociedade como um segmento de gestão empresarial completa, e não apenas como uma estratégia mercadológica de expansão, tendo assim como sendo gestão empresarial todos os aspectos que envolvem pessoas, processos,

¹³ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Aspectos dos Contratos de Leasing, Franquia e Factoring** in Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2000, p. 293.

¹⁴ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Aspectos dos Contratos de Leasing, Franquia e Factoring** in Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2000, p. 293.

¹⁵ YOUNG, Ricardo. Prefácio do Livro de LOPES, Paulo Ancona; VECCHI, Ana. **A nova era do franchising**. São Paulo: Infinito, 2000. P.13.

administração, estratégias, controles, níveis decisórios e, tudo o que diz respeito a empresa e não só a sua atuação mercadológica.¹⁶

Desta feita, tem-se, portanto, que a franquia empresarial pode ser compreendida como “uma forma coordenada e estruturada de ampliação da atividade econômica, nos mercados de comércio de bens e serviços, utilizada por empresas interessadas no aumento do volume de suas operações” através de um sistema que exige pouco ou nenhum investimento próprio, valendo-se da participação e investimento de terceiros como forma de potencializar o crescimento pretendido.¹⁷

Hoje o sistema de franquia se apresenta com características próprias, no sentido de permitir que sejam comercializadas mercadorias e serviços, dentro de um clima ético-moral suficiente para sustentar os atos praticados pelos integrantes deste sistema, onde ambas as partes possuem o mesmo objetivo de lucrar e contribuir para a economia, entretanto, seguindo as regras dos princípios da função social do contrato e da boa-fé.¹⁸

1.1.1 CARACTERÍSTICAS DO CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia possui características próprias, entretanto, existem algumas divergências dentre alguns pontos entre os doutrinadores do Direito. Porém, extrai-se que predomina o entendimento de que o contrato de franquia apresenta-se como contrato típico, bilateral ou sinalagmático, consensual, oneroso, de execução continuada e comutativo.

Deste conceito, pode ser extraído três características essenciais: o licenciamento de utilização da marca, os serviços de assistência na organização de

¹⁶ YOUNG, Ricardo. Prefácio do Livro de LOPES, Paulo Ancona; VECCHI, Ana. **A nova era do franchising**. São Paulo: Infinito, 2000. P.23.

¹⁷ VILLARREAL, Gabriel Hernan Facal; FACAL, Patricia Zarantonelli Barbosa. **Franchising: Natureza Jurídica do Contrato de Franquia Empresarial em Confronto com a Materialidade do Imposto sobre Serviços** in Revista Tributaria e de Finanças Publicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Ano 20. Vol.106. set-out/2012, p. 188.

¹⁸ BAPTISTA, Raimundo Barbosa de Carvalho. **Do Contrato de Franquia** in Piauí Judiciário – Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Teresina, ano XV, Janeiro/Dezembro, 1994, p.24.

métodos de expansão do produto ou do serviço no mercado e a ausência de vínculo empregatício entre os contratantes. Além destes aspectos citados, frisa-se que o sistema de *franchising* utiliza-se de outras técnicas comerciais e essenciais para atingir seu pleno desenvolvimento, tais como o *engineering*, o *management* e o *marketing*.¹⁹

Tal contrato é típico por se tratar de uma espécie contratual que possui uma denominação legal própria, estando previsto e regulamentado em norma jurídica. É bilateral ou sinalagmático porque cada um dos contratantes é simultaneamente e reciprocamente credor e devedor um do outro, por produzir direitos e obrigações para ambos, tendo por característica principal o sinalagma, ou seja, a dependência recíproca de obrigações.²⁰ É consensual porque se torna obrigatório pela simples manifestação de vontade das partes envolvidas.²¹ A onerosidade é característica inerente a todos os contratos bilaterais e pelo fato de decorrer do proveito que as partes têm na franquia escolhida. A título de exemplo, tem-se que o franqueado, além de pagar na maioria das vezes uma taxa inicial, paga também porcentagens sobre suas vendas.²² Trata-se de contrato de execução continuada porque as prestações não são feitas em um só momento, mas continuamente; e, por fim, comutativo porque a prestação corresponde à contraprestação, ou seja, existe a concessão da marca mediante o pagamento de um percentual sobre o valor das vendas do produto.²³

Entretanto, existem também outras características bem interessantes deste contrato de franquia, pois, conforme elucida a doutrinadora Maria Helena Diniz:

“para se caracterizar um contrato como de franquia serão necessárias as seguintes condições: a presença de duas pessoas; exploração de uma marca ou produto com assistência técnica do franqueador, devendo suas diretrizes ser estabelecidas no contrato; exclusividade do franqueado, em certo território, para vender os produtos; obrigação do franqueado de manter a reputação dos produtos que distribui; providências relativas ao seu

¹⁹ SCHMITT, Cristiano Heineck. **Contrato de Franquia Empresarial (*Franchising*)**. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Síntese Editora, 1999, Volume 17, p. 60.

²⁰ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, Volume: 2, p.85.

²¹ ANDRADE, Jorge. **Contratos de Franquia e Leasing**. São Paulo: Atlas, 2004, p.17.

²² MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14ª ed. Rev. E Aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 491.

²³ ANDRADE, Jorge. **Contratos de Franquia e Leasing**. São Paulo: Atlas, 2004, p.27.

registro pelo INPI, conforme disposto na Lei nº9.279/96, em seu artigo 211 e parágrafo único.”²⁴

Acrescenta a mesma autora, acompanhada por Fran Martins, acerca da independência do franqueado, disposta no artigo 2º da Lei 8.955/94, característica esta que se traduz na autonomia como empresário que não se liga ao franqueador através de vínculo empregatício. Deste modo, a empresa franqueada não será uma sucursal do franqueador, pois ela terá autonomia jurídica e financeira.²⁵

Na concepção do doutrinador Raimundo Barbosa de Carvalho Baptista, o contrato de franquia se caracteriza por sua autonomia. As responsabilidades existentes perante os terceiros consumidores são sempre divididas entre os franqueados e os franqueadores. “Nota-se que a garantia em relação a terceiros, no caso os consumidores, deriva das disposições legais concernentes a matéria de cada caso especificamente”. Contudo, norma primordial entre os agentes, é a responsabilidade tanto dos franqueadores quanto dos franqueados de possuir a obrigação de prestar informações precisas e claras sobre o sistema contratual, sobre os serviços que pretendem apresentar e sobre os bens que comercializam. “Essa obrigatoriedade impede que possam abusar dos consumidores e as disposições da Lei nº 8.955/94, oferece a necessária garantia para a realização dos contratos e sua validade”.²⁶

Essa autonomia poderá ser analisada de dois ângulos, vejamos:

“de um lado, aparenta ser absoluta, no sentido de franqueador e franqueado serem pessoas diversas, cada um responsável pelos atos que pratica; de outro lado, contém uma variada gama de regras que ligam intimamente franqueado e franqueador, geralmente impostas por aquele, restringindo o seu campo de ação. Há contratos de franquia que fazem com que o franqueado apenas pratique determinados atos com a autorização expressa do franqueador. Exemplificando, podemos citar as regras impostas sobre a distribuição e apresentação dos produtos nos estabelecimentos, obrigatoriedade de uso de uniformes padronizados pelos vendedores do franqueado e a não realização de propaganda local ou regional. Com efeito,

²⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, Volume: 2, p. 535-536.

²⁵ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14ª ed. Rev. E Aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 488.

²⁶ BAPTISTA, Raimundo Barbosa de Carvalho. **Do Contrato de Franquia in Piauí Jvdiciário – Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí**. Teresina, ano XV, Janeiro/Dezembro, 1994, p.24..

mesmo podendo ter uma infinidade de regras que tolham a ação do franqueado, a empresa franqueada é considerada independente”.²⁷

Outra característica presente nessa, é a possibilidade de se constituir, em relação ao franqueador, uma rede de distribuição ou serviços em condições pouco onerosas para aquele, visto que se ele tivesse de distribuir seus produtos mediante métodos tradicionais, sem efetivar o contrato de franquia, teria de fazer despesas enormes, como as relacionadas a montagem de sucursais e filiais, por exemplo, o que por optar pelo contrato de franquia torna desnecessária a abertura de filial.²⁸

O contrato de franquia também pode ser considerado de adesão e *intuitu personae*, sendo que tais características provêm do fato de ser celebrado levando em consideração características especiais da parte contratante. Por isso, geralmente, há uma cláusula neste tipo de contrato que dá ao franqueador a faculdade de rescindir unilateralmente o contrato, no caso de morte ou incapacidade do franqueado, não sendo assim obrigado o franqueador a manter a relação jurídica existente previamente.²⁹

Quanto à característica de ser um contrato de adesão, esta deve ser considerada com maior cuidado, pois, os contratos de adesão são aqueles que “excluem a possibilidade de qualquer debate e transigência entre as partes, uma vez que um dos contratantes se limita a aceitar as cláusulas e condições previamente redigidas e impressas pelo outro”. Isto é, estes contratos não resultam do livre debate entre as partes, mas provêm do fato de uma delas aceitar tacitamente cláusulas e condições previamente estabelecidas pela outra. O que não deixa de ser verdade, pois o candidato a franqueado recebe a Circular de Oferta de Franquia, para somente depois assinar o contrato. Porém, sob outro viés, pode-se dizer que o franqueado tem a possibilidade de não aceitar a circular de oferta de franquia, ou tentar, pelo menos discutir imposições ali feitas pelo franqueador.

²⁷ MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14ª ed. Rev. E Aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 488.

²⁸ DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, Volume: 2, p. 536.

²⁹ CARLUCCI, Aída K. de. **Aproximacion al “franchising”- especial referencia al regimen de la responsabilidad civil**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, v.16, n.60, p.123-143, abr./jun., 1992.

Da mesma forma, tem-se que tal característica de adesão é essencial na franquia, visto que, normalmente, o franqueador só firmará o contrato com quem aceitar seus termos, por acreditar e exigir que aquele contratante irá cumprir integralmente e dar continuidade ao seu modo negocial imposto por este. Afinal, na franquia, o franqueado dá continuidade, através de implantação de seu próprio negócio, a métodos já testados e aprovados pelo franqueador.³⁰

Importante destacar também, que tais relações jurídicas entre os agentes da relação, são facultativas, podendo existir contratos de franquia empresarial prevendo a instituição de todas as modalidades ou, da mesma forma, modelos de franquia empresarial fundamentados em apenas um ou alguns destes conceitos mencionados, dependerá de cada caso concreto e do acordo realizado entre as partes.

A franquia empresarial é baseada no instituto do *full disclosure*, definido como “o princípio da revelação total e sincera dos dados empresariais no mercado de capitais e no de franquias empresariais”. Tal princípio da revelação total e sincera dos dados empresariais ao público é conhecido pelas expressões advindas do direito anglo-saxônico, quais sejam: *disclosure*, *full disclosure* ou *full and fair disclosure*. “De modo geral, nosso direito, no que tange a matéria de direito econômico esta todo pontilhado de expressões estrangeiras, notadamente vindas dos Estados Unidos, talvez porque tenhamos absorvido muitos de seus padrões de desempenho no setor”.³¹

Tem-se portanto, a franquia empresarial para a maioria dos autores, na condição de contrato típico, capaz de estabelecer uma ou mais modalidades de contratação, bem como inúmeras formas de cessão de direitos, conhecimentos, tecnologias ou informações, que dependerão da forma pela qual o franqueador estruturar seu modelo padronizado de negócios para posterior venda a terceiros.³²

³⁰ ANDRADE, Jorge. **Contratos de Franquia e Leasing**. São Paulo: Atlas, 2004, p.26.

³¹ VILLARREAL, Gabriel Hernan Facal; FACAL, Patricia Zarantonelli Barbosa. **Franchising: Natureza Jurídica do Contrato de Franquia Empresarial em Confronto com a Materialidade do Imposto sobre Serviços** in Revista Tributaria e de Finanças Publicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Ano 20. Vol.106. set-out/2012, p. 183.

³² VILLARREAL, Gabriel Hernan Facal; FACAL, Patricia Zarantonelli Barbosa. **Franchising: Natureza Jurídica do Contrato de Franquia Empresarial em Confronto com a Materialidade do Imposto**

1.1.2 ESPÉCIES E FORMAS DE FRANQUIAS

Não existe na doutrina uma uniformidade quanto às espécies de franquia. Alguns autores classificam franquias em quatro grandes grupos, sendo que, dentro desses tipos, ainda podem ser encontradas diversas formas de franquia, ou seja, existem quatro espécies básicas de franquia, que podem ser desenvolvidas de diferentes formas. Assim temos:

1) Franquias de Serviços, em que o franqueador oferece uma forma original, diferente, de prestação de serviços, pela qual o franqueado poderá oferecer ao consumidor final esses mesmos serviços, devidamente formatador, obedecendo aos mesmos padrões que tornaram o franqueador famoso perante o consumidor.³³

2) Franquias de Produção ou de Produtos, em que há a produção de bens pelo franqueador ou por terceiros licenciados sob supervisão plena daquele, sendo esses bens entregues ao franqueado apenas para comercialização de forma exclusiva.

3) Franquias de Distribuição, em que o franqueador não fabrica o produto, mas sim seleciona algumas empresas diversificadas para a execução e fabricação dos produtos, sob suas marcas e ou insígnias. Cabe então aos franqueados a distribuição destes produtos através de seus estabelecimentos, como por exemplo, postos de combustíveis.³⁴

4) Franquia Industrial ou de Indústria, em que há a produção de bens pelo próprio franqueado numa unidade industrial sua, tendo sido transferidos pelo franqueador direito do uso de marca, fórmula de fabricação, enfim, “todo o cabedal necessário (tecnologia e métodos) para que o franqueado industrialize o produto”. Esse então se compromete a produzi-lo nos termos exatos constantes do acordo firmado, obedecendo a formatação existente, como por exemplo, a franquia da conhecida marca Coca-Cola.³⁵

sobre Serviços in Revista Tributaria e de Finanças Publicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Ano 20. Vol.106. set-out/2012, p.189.

³³ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 45.

³⁴ MILMAN, Fábio. **Franchising**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 63.

³⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 46.

As quatro espécies supra citadas podem ser desenvolvidas de inúmeras formas: mista, master, corner, financeira, multi-franquia ou multimarcas.

A forma *mista* diz respeito aos contratos nos quais prepondera mais de uma espécie, ou seja, franquias conjuntas de produtos e serviços, ou produtos e indústria, além de outras combinações possíveis. Na forma *master* o franqueador contrata o franqueado para que este subfranqueie a terceiros, sendo esta forma de franquias utilizada para que o subfranqueado abranja grandes áreas territoriais, como um país inteiro ou parte dele, possibilitando a formação de uma rede de distribuição. A forma *corner* é aquela cuja qual o franqueador contrata com o franqueado a montagem e desenvolvimento do negócio em pequenos espaços, no interior de shopping centers, ou locais de grande movimento. A forma *financeira* não é muito utilizada e conhecida no Brasil, pois, o pacote de franquias adquirido serve unicamente como investimento por parte do franqueado, sendo este o detentor do capital para investimento, adquirindo a franquias e colocando na gestão do negócio alguém de sua confiança, por exemplo, um banco de renome. Já na forma de *multi-franquia* tem-se o franqueado como sendo possuidor de mais de um pacote de franquias da mesma rede, em pontos diversos. Por fim, a forma *multimarcas*, ocorre quando o franqueado possui pacotes de franquias de distintos franqueadores e detém poderes contratualmente havidos para gestão de todos.”³⁶

Por outro lado, analisando o artigo 2º da Lei 8.955/94, se identifica duas modalidades diferentes de franquias, que se enquadram nas definições de vários autores: a primeira vem a ser a franquias de produto e de marca registrada; e a segunda é chamada de sistema de franquias formatada.

Na franquias de produto e de marca registrada, a empresa franqueadora apenas concede o direito de utilização de sua marca registrada para que a empresa franqueada possa revender os produtos que lhe são fornecidos pela franqueadora. Essa forma de franquias assemelha-se bastante ao contrato de concessão de venda exclusiva ou de distribuição diferenciando-se pela maior proximidade existente entre

³⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 49.

franqueado e franqueador e na forma de remuneração geralmente estabelecida mediante o pagamento de *royalties*.³⁷

Tal franquia de produto e de marca registrada encontra previsão expressa no artigo 2º da Lei 8.955/94, que estabelece na primeira parte: “*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*”.

Por sua vez, o outro tipo de franquia “é o sistema de franquia formatada, em que a empresa franqueadora transfere para a franqueada, além da marca e dos produtos, um conjunto de técnicas de instalação, industrialização, administração, comercialização, treinamento e assessoria no desenvolvimento do negócio”. Este tipo de franquia é chamado no meio empresarial como sendo o “contrato de franquia” propriamente dito, o qual está disposto na segunda parte do referido artigo 2º da Lei de Franquia. Ademais, o sucesso do negócio do franqueado depende em grande parte do nível de profissionalismo adotado pelo franqueador, e da maneira de formatação do sistema que o franqueador oferece ao franqueado. Nesse tipo de franquia a troca constante de informações entre as partes envolvidas mostra-se fundamental, objetivando sempre que ambas as partes estejam contentes com o desenvolvimento econômico de seu negócio.³⁸

1.1.3 AS CLÁUSULAS E O CONTEÚDO DO CONTRATO DE FRANQUIA

Mesmo levando-se em consideração que cada contrato deve ter suas próprias peculiaridades, existem algumas cláusulas que são comuns à grande maioria dos contratos de franquia, mesmo porque seguem algumas das diretrizes colocadas pela Lei nº8.955/94. O doutrinador Frederico de Andrade Gabrich destaca algumas cláusulas que são invocadas na maioria dos contratos:

³⁷ FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94 in Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 95.

³⁸ GABRICH, Frederico de Andrade. **Contrato de Franquia e Direito de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 17.

“São elas: cessão do uso da marca ou do título do estabelecimento da empresa franqueadora; cessão da patente, ou de outro bem integrante da propriedade industrial; cláusula prevendo o direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços da franqueadora; cláusula estabelecendo o território em que a franqueada pode atuar, com exclusividade ou não; preço do contrato (taxa inicial e *royalties* incidentes sobre o faturamento ou sobre o preço dos produtos adquiridos do franqueador); previsão a respeito da obrigatoriedade ou da liberalidade de aquisição de insumos e/ou produtos (apenas do franqueador) para a composição do estoque do franqueado; prazo do contrato (e também o de revisão de cláusulas durante o período de execução contratual); cláusula definidora de normas operacionais para a efetivação da transferência de tecnologia e do *know-how* do franqueador para o franqueado; multas e penalidades, visando a proteção do franqueador, sobretudo no caso de uso indevido das concessões decorrentes do contrato e na hipótese de comunicação indevida do *know-how* recebido pelo franqueado para outra pessoa, após o término da relação contratual. Deve conter ainda, as cláusulas de não concorrência e assistência técnica e orientação contínua do franqueador ao franqueado; termos precisos para a rescisão, renovação, alteração e transferência do contrato; possibilidade de inspeção do negócio do franqueado pelo franqueador; troca contínua de informações sobre o andamento dos negócios das partes, relacionados com o contrato de franquia; cláusula arbitral; eleição do foro.”³⁹

Importante referir que, no instrumento contratual do contrato de franquia, poderão ser atendidas perfeitamente as necessidades de ambas as empresas envolvidas nesta relação, o que pode inclusive, caso não seja corretamente formatado, contribuir para o insucesso e a ruína do empreendimento, por não atender às necessidades efetivas do negócio em questão.

A lei de *Franchising* não estipula o conteúdo específico do contrato de franquia, e bem assim o fez, deixando-o à livre iniciativa das partes e à criatividade do mercado, conforme a necessidade de cada negócio. No seu artigo 3º, a lei elenca apenas os elementos essenciais que deverão constar obrigatoriamente da Circular de Oferta de Franquia, o que será analisado em outro tópico.⁴⁰

No que tange ao registro do contrato de franquia, dispõe o artigo 6º da Lei nº 8.955/94:

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

³⁹ GABRICH, Frederico de Andrade. **Contrato de Franquia e Direito de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 17.

⁴⁰ BAIOCCHI, Enzo. **Franchising e Antitruste: O Contrato de Franquia a Luz das Regras de Defesa da Concorrência no Brasil e na União Europeia** in Revista Semestral de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, nº2 (janeiro/junho 2008), p. 100.

O rigor detalhista com que a Lei de Franchising passou a regular certas cláusulas e condições contratuais, mereceu, de parte da doutrina, a crítica de que passou de um regime jurídico de ampla liberdade, para um sistema de rígida disciplina jurídica, acompanhando a tendência intervencionista estatal nos contratos. Por outro lado, já se reconheceu a circular de oferta de franquia como sendo o “elemento mais conspícuo” da lei, comparando-a à função exercida pelos editais das licitações públicas, como instrumento capaz de estabelecer relações transparentes e isonômicas entre franqueador e franqueado. Seja como for, o fato é que ela introduz, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, a noção de “sistema de franquia empresarial” o que vem a caracterizar toda a operação contratual envolvida.⁴¹

Desta maneira, extrai-se do referido artigo, que a lei estabelece a validade do contrato de franquia independentemente de ser levado a registro ou não perante o cartório de títulos e documentos ou qualquer outro órgão público. Entretanto, com o advento da Lei nº 9.279/96, que introduziu no Brasil o Código da Propriedade Industrial, o registro do contrato de franquia passou a ser obrigatório em algumas hipóteses, como por exemplo, quando há concessão de uma licença de uso de marca, assim como nos casos em que o contrato de franquia implique em transferência de tecnologia, casos estes que devem ser analisados a parte em cada situação.⁴²

A extinção do contrato de Franquia, segundo o doutrinador Luiz Roldão de Freitas Gomes, se dará pelo advento do seu termo, de regra com duração de um a cinco anos, admitindo-se, contudo, prorrogação tácita. Também poderá haver a extinção do contrato de franquia pelo distrato, ou em casos em que ocorre a resolução por infração contratual de uma das partes. Da mesma forma, caso uma das partes venha a causar prejuízo direto à outra, com condutas reprováveis, como, por exemplo, infringir o sigilo do negócio, ou realizar ato que comprometa o prestígio da outra parte, também se dará a extinção do contrato de franquia. Nos casos em

⁴¹ BAIOCCHI, Enzo. **Franchising e Antitruste: O Contrato de Franquia a Luz das Regras de Defesa da Concorrência no Brasil e na União Europeia** in Revista Semestral de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, nº2 (janeiro/junho 208), p. 100-101.

⁴²FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Ógide da Lei nº 8.955/94** in **Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 109

que apenas uma das partes requer a extinção do contrato por ato unilateral, a lei não proíbe tal resolução, entretanto, deve ser previamente comunicado ao franqueador aquela vontade, pois a contratação repousa na boa-fé e é de execução continuada, ou seja, se trata de um contrato que se prolonga no tempo, “caracterizando-se pela prática ou abstenção de atos reiterados, solvendo-se num espaço mais ou menos longo de tempo, e, ocorrem quando a prestação de um ou ambos os contraentes se dá a termo”. De outro lado, tem-se que o contrato de execução continuada é o que sobrevive, com a persistência da obrigação, muito embora ocorram soluções periódicas, até que, pelo implemento de uma condição ou decurso de um prazo, cessa o próprio contrato. Tal duração deverá ser suportada por ambas as partes envolvidas, não apenas por uma delas.⁴³

A questão da extinção do vínculo jurídico, originando com o contrato de franquia deve ser objeto de regramento a ser seguido da forma mais fiel possível, sob pena de proporcionar grande margem para discussões, e, conseqüentemente, litígios. Retornando ao Código Civil, toda a matéria relativa à rescisão unilateral é disposta em um único artigo:

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

A partir da interpretação do caput deste artigo, tem-se a conclusão de que os contratos por prazo determinado podem ser rescindidos unilateralmente apenas em casos expressos na legislação ou no próprio contrato, enquanto que os contratos por prazo indeterminado podem ser rescindidos a qualquer tempo e sem motivação específica. Quanto aos contratos por prazo determinado, não há muito que se discutir, cabendo denúncia apenas motivada, seja por disposição contratual

⁴³ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Aspectos dos Contratos de Leasing, Franquia e Factoring** in Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2000, p. 298.

expressa ou por disposição legal, entre as quais pode se citar o inadimplemento de um dos contratantes e a onerosidade excessiva e imprevisível superveniente.⁴⁴

Caso não haja justo motivo para a rescisão unilateral, entende-se que, em sendo notificada da rescisão, a parte poderá tanto aceitar e requerer a correspondente indenização, quanto pleitear judicialmente o cumprimento do contrato por parte do notificante, o que poderá eventualmente redundar em indenização, caso se constate que a outra parte não tem condições de realizar as prestações assumidas.⁴⁵

1.2 A BOA FÉ OBJETIVA E OS DEVERES LATERAIS

O contrato de *franchising* tem como norteadores os princípios da boa-fé e transparência contratual, o que se denomina *disclosure*, a partir dos quais o franqueador tem a obrigação pré-contratual de fornecer todas as informações necessárias para que o candidato a franqueado tenha condições de analisar com antecedência necessária todas as particularidades do negócio.⁴⁶

Com a nova ordem jurídica instaurada a partir de 11 de Janeiro de 2003, pela Lei 10.406/02, as relações comerciais, agora denominadas empresariais, e as civis, estão reguladas pelo mesmo diploma legal, gerando reflexos nos contratos de franquia, que com isso passam a ser regidos tanto pela norma específica já mencionada como pela Teoria Geral das Obrigações e a Teoria Geral dos Contratos do Novo Código Civil.

Certamente, a necessidade de se observar a função social do negócio jurídico bilateral como limite ao princípio da liberdade das partes para celebrá-lo é uma das

⁴⁴ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas sobre o Contrato de Franquia** in Revista Síntese -Direito Empresarial. Porto Alegre: Editora Herica Eduarda Geromel Vasques. Ano VII. Nº 36. Jan/Fev 2014. P. 126.

⁴⁵ ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas sobre o Contrato de Franquia** in Revista Síntese -Direito Empresarial. Porto Alegre: Editora Herica Eduarda Geromel Vasques. Ano VII. Nº 36. Jan/Fev 2014. P. 126.

⁴⁶ ALMEIDA, Caroline Sampaio de. **Franchising e sua Importância Econômico Tributária no Contexto Internacional** in Revista Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Editora Artigos, ano 11, nº 127, set/2011, p.60.

inovações do Código Civil e um ponto importante o qual trará reflexos ao contrato de franquia.

Em virtude dessas modificações, atualmente, tem-se preocupado cada vez mais quando o assunto se trata de contratos, tendo em vista a necessidade extrema de que as partes contratantes entendam quais serão suas obrigações contratuais, e se estão de acordo com o estabelecido. “Pode-se dizer até que houve uma mudança de postura ideológica, com a finalidade de conter a doutrina liberal, informativa da codificação do Código Civil de 1916”. Tal postura, que valorizava sob medida a autonomia da vontade, evoluiu para um sistema que valora mais o bem comum da sociedade.⁴⁷

As alterações promovidas no Código Civil deram-se por meio da introdução de cláusulas gerais, uma nova técnica de legislar, que se caracteriza como uma fonte de direitos e obrigações para as partes contratantes a um sistema denominado aberto, em contrapartida a um sistema jurídico fechado, peculiar do Código Civil de 1916. Assim, na tentativa de adequar o sistema a nova realidade, houve criação de um novo paradigma legislativo: o sistema aberto.⁴⁸

Analisando especificamente o contrato de franquia, percebe-se que a função social do contrato é essencial para que este contrato desenvolva seu papel na sociedade. Assim, o contrato de franquia deve ser percebido tendo em vista toda a sociedade que o rodeia, não apenas as pretensões individuais dos contratantes, como ensina Ruy Rosado de Aguiar Junior:

“Em vez de considerarmos a intenção das partes e a satisfação de seus interesses, o contrato deve ser visto como um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da coletividade, onde sua razão de ser e de onde extrai a sua força – pois o contrato pressupõe a ordem estatal para lhe dar eficácia. (...) Como toda ordem estatal, o direito objetivo há de estar destinado a realizar o bem comum, isto é, alcançar o que é justo e útil

⁴⁷ FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94** in **Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 83.

⁴⁸ HORA NETO, João. **O Princípio da Função Social do Contrato no Novo Código Civil de 2002** in *Revista de Direito Privado*. São Paulo: n.14, jan/mar, 2003, p.39.

socialmente. Devo concluir que somente se enquadra na sua função social o contrato que, sendo útil, é também justo.”⁴⁹

Contribui da mesma forma acerca da contribuição do contrato de franquia para a sociedade o doutrinador Nelson Nery Junior:

“O contrato tem que ser entendido não apenas como as pretensões individuais dos contratantes, mas como verdadeiro instrumento de convívio social e preservação dos interesses da coletividade. Interessa a toda sociedade, na medida em que os *Standards* contratuais são paradigmáticos para outras situações assemelhadas. Tudo o que ocorre relativamente a um contrato terá, forçosamente, repercussão em outros casos que digam respeito ao mesmo tipo de contrato. Essa é apenas uma das consequências da nova socialidade do contrato. Além de útil, o contrato tem de ser também justo.”⁵⁰

Assim, para que as partes elaborem um contrato conformado com a função social, visto como algo que não mais traz reflexos tão somente para as partes, mas também para a sociedade, incluindo-se, com relação ao contrato de franquia, todos os fornecedores, prestadores de serviços e consumidores em geral, deverá ele pautar-se: “(...) pelos valores da solidariedade e da justiça social, da livre iniciativa, da dignidade da pessoa humana, não se ferirem valores ambientais, etc”.⁵¹

Por outro lado, se uma das partes estipular prestação exagerada ou desproporcional, extrapolando os limites normais do contrato, ou se houver vantagem exagerada para uma das partes, ou ainda, se houver quebra da boa-fé objetiva do contrato, tal avença estará desatendendo o princípio da função social do contrato, podendo, então, esta prestação ser corrigida judicialmente. Logo, “pela cláusula geral da função social do contrato, o juiz pode revisar e modificar cláusula contratual que implique em desequilíbrio entre as partes”, o que antes não era permitido.⁵²

⁴⁹ AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Projeto do Código Civil – as obrigações e os contratos** in Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000. V.775, maio/2000, p.19-20.

⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante** in Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003. 2ª ed. p. 337.

⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante** in Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003. 2ª ed. p. 337.

⁵² FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Ótica da Lei nº 8.955/94** in **Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 85.

A cláusula geral da boa-fé objetiva, encontra-se positivada a partir da nova aspiração do direito contratual, vigente Código Civil de 2002, em seu artigo 422, que dispõe: “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da probidade e boa-fé”, sendo que o direito das obrigações é regido por esta norma. É a chamada boa-fé objetiva, para que não se confunda com a boa-fé subjetiva já prevista no Código Civil de 1916, entendida como um estado de espírito, estado de consciência, como o conhecimento ou o desconhecimento em uma situação fundamentalmente psicológica.⁵³

Boa-fé tem vários significados. Etimologicamente, vem de *fides*, do latim, que quer dizer honestidade, confiança, lealdade, fidelidade. Por isso o princípio da boa-fé objetiva é, por sua vez:

“(...) uma regra de conduta, um dever, uma obrigação socialmente recomendável. Baseia-se numa conduta fundada na lealdade entre as partes, na confiança e na lisura, na retidão dos objetivos e na consideração para com os interesses do outro, da parte contrária.”⁵⁴

Na verdade, a boa-fé vem emprestar um caráter ético ao direito contratual. Há confiança de que as partes irão agir de acordo com os padrões de conduta exigíveis na relação jurídica. A boa-fé objetiva, de um lado, terá sentido negativo com relação a obrigação de lealdade, ou seja, no sentido de bloquear a ocorrência de comportamentos desleais, e, por outro lado, será positiva no que diz respeito à obrigação de cooperação entre os contratantes, para que seja cumprido o objeto do contrato de forma adequada, com todas as informações ao seu bom desempenho e conhecimento.⁵⁵

A boa-fé objetiva, ao limitar a autonomia privada, não aceita as cláusulas contratuais abusivas, sendo que elas não mais deverão ser mantidas, demonstrando-se assim que o contrato já não é intangível, como se pensava no início do século XIX:

⁵³ SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Funcao Social do Contrato – elementos para uma conceituação** in Revista de Direito privado. São Paulo, 2003. n° 13. Jan/mar 2003. P. 106.

⁵⁴ SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato – elementos para uma conceituação** in Revista de Direito privado. São Paulo, 2003. n° 13. Jan/mar 2003. P. 106.

⁵⁵ BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O Princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil** in Revista dos Tribunais. São Paulo: 2003. V.808. fev/2003, p. 745.

“Isso não significa, contudo, que o contrato não seja mais obrigatório. Significa, tão somente, que o fundamento de vinculatividade dos contratos não esta mais no princípio da autonomia privada, mas sim no da boa-fé objetiva, pois os pactos devem ser cumpridos para tutelar a confiança da parte contraria.”⁵⁶

Assim, as partes contratantes – franqueador e franqueado, deverão se preocupar e atenderem aos deveres de bem informar, agir com lealdade e honestidade, com dever de oportunidade de conhecimento do conteúdo do contrato, dever de cooperação, dever de sigilo, dever de cuidado, dever de prestar contas, dever de proteção e ainda respeitar os reflexos que tal contrato irradia a sociedade, considerando os interesses dos terceiros que os cercam. Com isso estarão agindo conforme a boa-fé e observando a função social.⁵⁷

A Lei nº 8.955/94, de certa forma, já coíbe aos agentes contratantes acerca do dever de observância as regras dos princípios da boa-fé e da função social do contrato, ao elaborar a Circular de Oferta de Franquia, com relação a fase pré-contratual, e, prevendo portanto na legislação, penalizações, como por exemplo, anulabilidade do documento não entregue no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do artigo 4º da referida Lei, bem como nos casos do franqueador que não observar a veracidade nas informações, e os demais requisitos exigidos, conforme o artigo 7º da mesma lei.

As novas regras de função social e boa-fé objetiva tem incidência direta no contrato de franquia, em virtude da unificação das regras que norteiam as relações comerciais e civis, que são impostas de modo coercitivo, podendo o contrato ser reavaliado judicialmente se não se observarem tais princípios na sua execução e conclusão, visto que o juiz objetivará maior liberdade de ação, advinda dos novos paradigmas do sistema.⁵⁸

⁵⁶ SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato – elementos para uma conceituação** in Revista de Direito privado. São Paulo, 2003. nº 13. Jan/mar 2003. P. 108.

⁵⁷ FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94** in **Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 87.

⁵⁸ FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94** in **Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 87.

Assim expõe Nelson Nery Junior:

“Como consequência da incidência e da aplicação da boa-fé objetiva, (...) havendo quebra desta base objetiva do negocio (...) é possível a parte prejudicada exercer o direito de revisão do contrato, a fim de que os objetivos esperados pelos contratantes possam ser alcançados”.⁵⁹

Diante do exposto, ressalta-se que a lei especifica determina a exigência da boa-fé objetiva e da função social do contrato na parte pré-contratual, e o novo Código Civil, nos termos do artigo 422, impõe a observância das mesmas regras na “conclusão do contrato, como em sua execução”. Consequentemente, essas novas regras apresentam, de certa forma, grandes avanços no sentido de diminuição nos índices de insucesso de tais contratos.

Além disto, a ética e os bons costumes, possuem força no campo do direito contratual, pois, quando deixamos de seguir as normas estabelecidas corretamente, acabamos por sofrer censura em nossa convivência, que, em última análise, pode ser até mais efetivado que a própria sanção legal, com o cumprimento de uma pena preestabelecida em norma jurídica.⁶⁰

O ético não demanda a vigilância de qualquer instância de poder exterior ao agente. Mas, que máximas morais pode a consciência impor a si mesma por seu valor ético? Alguns atos são certos ou errados em si mesmo. Quebrar uma promessa, por exemplo, seria errado, independentemente das consequências.⁶¹

Assim, as normas previamente estabelecidas entre as partes, devem, pois, ser seguidas, não por ser úteis ou vantajosas para quem age, ou até para a humanidade em geral, e sim porque todo o individuo se impõe soberanamente o dever de adotá-las, de modo absoluto e necessário, ao ter consciência de que é um ente moral.

⁵⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante** in Revista dos Tribunais. São Paulo, 2003. 2ª ed. p. 340.

⁶⁰ BARROSO, Luiz Felizardo. **Os Caminhos da Ética no Franchising** in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1999. Ano XXXVIII. Outubro-dezembro/1999. P. 116.

⁶¹ OLIVA, Alberto. **O Lugar da Ética num Mundo de Fatos e Leis** in Revista Thintank. São Paulo, setembro, 1998, p. 98.

No que tange aos deveres laterais ou anexos dos agentes desta relação, temos as obrigações, as vantagens e as desvantagens de cada lado.

As principais obrigações do franqueador são: (1) colocar a disposição do franqueado o produto ou o serviço; (2) treinar o franqueado; (3) assisti-lo permanentemente, muitas vezes sob o aspecto econômico, financeiro, jurídico e técnico; (4) respeitar o prazo do contrato. Essas obrigações, mesmo com o advento da Lei nº 8.955/94, ainda subsistem, genericamente, havendo a citada lei estabelecido as seguintes obrigações para o franqueador⁶²:

O franqueador deverá: (a) ceder ao franqueado o direito de uso da marca ou patente (art. 2º); (b) conceder ao franqueado o direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços (art. 2º); (c) fornecer ao franqueado, mediante remuneração direta ou indireta (sem, contudo estabelecer vínculo empregatício), o direito de uso da tecnologia necessária a implantação e administração de negócio ou sistema operacional (art. 2º); e (d) entregar ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia contendo as seguintes informações (art. 3º):

“Art. 3º Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços;

II - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;

III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia;

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;

V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;

VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

VII - especificações quanto ao:

a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;

⁶² LOBO, Jorge. **Contrato de “Franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P.39.

- b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e
 - c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;
- VIII - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:
- a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties);
 - b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;
 - c) taxa de publicidade ou semelhante;
 - d) seguro mínimo; e
 - e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;
- IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone;
- X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:
- a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e
 - b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;
- XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;
- XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a:
- a) supervisão de rede;
 - b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;
 - c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;
 - d) treinamento dos funcionários do franqueado;
 - e) manuais de franquia;
 - f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e
 - g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;
- XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;
- XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:
- a) know how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e
 - b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;
- XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.”

Ressalta-se que, no artigo 4º da Lei nº 8.955/94, encontra-se determinado que a entrega da circular de oferta de franquia seja efetuada com antecedência mínima de 10 dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este. Na hipótese de descumprimento desta obrigação, o parágrafo único do artigo 4º dispõe que o franqueado poderá arguir anulabilidade

do contrato de franquia, exigindo a devolução de todas as quantias que por ventura houverem sido pagas ao franqueador ou a terceiros.⁶³

Por sua vez, estará correndo risco de encontrar-se em idêntica sanção o franqueador que veicular informações falsas em sua circular de oferta de franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Para Nelson Abrão, são obrigações do franqueador:

“I – conceder o uso da marca e do título do estabelecimento, se for o caso; II- observar a exclusividade territorial em favor do franqueado; III – ajudar na construção e instalação do ponto de negocio, fornecendo projetos e especificações gerais e ajudar na escolha de um construtor; IV – colocar a disposição do franqueado um conselheiro para facilitar a inauguração do estabelecimento e sua subsequente exploração; V – colocar a disposição do franqueado um curso de formação de dirigentes de estabelecimento; VI – promover a publicidade em favor do franqueado; VII – vender ao franqueado insumos e materiais em geral que constitua, parte integrante ou totalidade dos produtos fabricados, vendidos ou consumidos no estabelecimento daquele; VIII – transferir os direitos da franquia as pessoas expressamente designadas no contrato; IX – submeter-se, em caso de duvida, a arbitramento, conforme prescrito no contrato e observar as regras da matéria impostas por associação de arbitragem congênere.”⁶⁴

Entretanto, não é apenas o franqueador que possui obrigações. As obrigações do franqueado para com o franqueador poderão ser as mais diversas e exclusivas possíveis, em virtude do que tiver sido acordado no contrato de franquia empresarial. Todavia, existem obrigações que se inserem na própria essência do *franchising* e que podem ser extraídas do disposto na Lei de Franquia, a saber:

“(1) adquirir produtos ou serviços do franqueador; (2) arcar com o investimento inicial necessários a aquisição, implantação e ingresso na operação de franquia; (3) remunerar periodicamente o franqueador pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (*royalties*); (4) seguir as instruções do franqueador sobre produção, comercialização, administração e marketing; (5) não concorrer com o franqueador; (6) manter confidencialidade, respeitando os métodos comerciais e *know-how* transmitidos; (7) atuar com exclusividade; (8) abster-se de, durante certo prazo, instalar-se na mesma zona comercial em idêntica atividade depois de findo o contrato; e (9)

⁶³ LOBO, Jorge. **Contrato de “ Franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P.41.

⁶⁴ ABRÃO, Nelson. **A lei de Franquia Empresarial** in Revista dos Tribunais, vol. 722, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 26.

respeitar as cláusulas do contrato de franquia e as condições estabelecidas na circular de oferta de franquia.”⁶⁵

De outro lado, complementa o doutrinador Nelson Abrão, especialista no assunto, acerca das obrigações do franqueado, veja-se:

“I - usar da marca, título de estabelecimento e insígnias, cores, fórmulas, métodos de fabricação, publicidade e comercialização, nos termos e condições fixadas pelo franqueador; II - construir, ou reformar prédio onde pretende explorar a franquia, conforme planos e especificações gerais do franqueador; III - não introduzir no projeto alterações sem o consentimento escrito deste último; IV - efetuar a instalação de elementos, mobiliário, maquinaria e equipamentos, contatar o pessoal, de acordo com as especificações do franqueador; V – instalar e utilizar no estabelecimento apenas os elementos móveis, cores, maquinarias, instalações e acessórios que se ajustam as especificações do franqueador; VI – usar do local unicamente para desenvolvimento da atividade prevista no contrato; VII – participar por si, ou por seu representante, do curso de capacitação e formação gerencial, proporcionado pelo franqueador, e de qualquer adestramento ou formação que este haja por bem em propiciar; VIII – pagar ao franqueador em direito de entrada (nos Estados Unidos, não pode ser inferior a 50 dólares) e um percentual sobre o volume de negócios proporcionados (podem incluir contas de computador, registro de marcas, propaganda, pesquisa de produtos e orientação gerencial); IX – adquirir do franqueador, ou de terceiro por ele indicado, os ingredientes e materiais que constituam parte ou todos os produtos a serem fabricados, vendidos ou consumidos no estabelecimento do franqueado; X – explorar seu estabelecimento somente sob o título conveniado com o franqueador, sem acréscimos de qualquer natureza, a menos que aprovado previamente, e por escrito, por aquele; XI – não usar a marca concedida como nome comercial, individual ou coletivo; XII – apor a marca em todos os recipientes, utensílios, papéis etc., necessários ao exercício do comércio; XIII – não vender, exhibir, instalar ou utilizar-se de qualquer meio de divulgação, sem prévia aprovação por escrito do franqueador; XIV – manter seu estabelecimento aberto ao público nos dias e horas em que o soem fazer os demais franqueados do mesmo franqueador; XV – observar as instruções do “Manual Confidencial de Exploração”, sobre as quais manterá absoluto sigilo, desenvolvendo-o ao franqueador ao término do contrato; XVI – cooperar e participar de todas as promoções especiais do estabelecimento cuja franquia foi obtida do mesmo franqueador; XVII – manter a boa aparência e a higiene do local de comércio, realizando os trabalhos de reparação e restauração de determinados pelo franqueador, não introduzindo qualquer alteração, acréscimo, substituição sem prévia aprovação escrita pelo franqueador; XVIII – manter em estoque produtos e gêneros suficientes com a marca do franqueador e empregar o pessoal devidamente qualificado para atender ao público, conforme a norma prescritas por aquele; XIX – aceitar a colocação de um interventor do franqueador no estabelecimento para verificar se não são cumpridas as condições estipuladas, caso não consiga fazer com que ele se desenvolva de acordo com as normas e situações previstas; XX – acolher periodicamente os representantes o franqueador para inspecionar o estabelecimento, assim como os produtos e artigos, gêneros e métodos de fabricação, comercialização, para realizar testes e manter conversões com empregados em conjunto com o franqueador; XXI – efetuar, as sua expensas um seguro de responsabilidade civil, incluída a derivada dos

⁶⁵ LOBO, Jorge. **Contrato de “Franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P.43.

produtos oferecidos, em seguradoras consideradas idônea pelo franqueador, por quantia razoavelmente determinada por este, respaldando ambos, de acordo com os respectivos interesses; XXII – até cinco anos após rescisão do contrato, não intervir, participar financeiramente, ou associar-se a empresa similar ou substancialmente parecida com a do franqueador numa área delimitada por esse, nem contratar qualquer pessoa que esteja a serviço ou o tenha estado, no curso dos três meses anteriores, do franqueador, ou de qualquer estabelecimento por ele franqueado; XXIII - não vender, transferir, ceder, hipotecar ou arrendar o estabelecimento ou qualquer propriedade pessoal utilizada em conexão com ele, no todo, ou em parte sem oferecê-la previamente ao franqueador, nas mesmas condições a terceiros; XXIV – suspender imediatamente, ao fim do contrato, o uso das marcas, rótulos e símbolos concernentes ao franqueador, cessar a venda de seus produtos e proceder às mudanças necessárias nos rótulos, edifícios e estruturas, com a finalidade de eliminar o nome daquele de seu estabelecimento; XXV – não cometer o crédito do franqueador, nem ligá-lo a qualquer obrigação, reclamação ou demandas, oriundas da exploração do estabelecimento franqueado; XXVI – submeter-se ao arbitramento na forma avençada no contrato.”⁶⁶

Outro ponto importante são as vantagens e desvantagens enfrentadas por,franqueado e franqueador. Tendo-se como vantagens do franqueador: a rapidez na expansão dos negócios, o aumento da rentabilidade, a redução de custos, a maior motivação, maior participação no mercado, maior cobertura geográfica, melhor publicidade, menores responsabilidades, melhores representantes. Já as desvantagens deste agente são: a perda parcial do controle, maior custo de supervisão, maiores custos de formatação, perda de sigilo de muitas informações, risco de desistência, perda de liberdade, expansão sem planejamento e perda da padronização.⁶⁷

Sobre o franqueado, tem-se que as vantagens deste são: o maior alcance de sucesso, pois conta com medidas preventivas as quais buscam o resultado pretendido, como por exemplo é estabelecido previamente o plano de negócios, o que acaba por trazer maior garantia de mercado, menores custos de instalação, economia de escala, maior credito, maior lucratividade, aviamento mais rápido, pesquisa de desenvolvimento e independência do negócio, justamente pelo estudo que foi previamente desenvolvido e analisado criticamente. As desvantagens são: maiores controles, autonomia parcial, risco de descumprimento do contrato,

⁶⁶ ABRÃO, Nelson. **A lei de Franquia Empresarial** in Revista dos Tribunais, vol. 722, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995, p. 34.

⁶⁷ LOBO, Jorge. **Contrato de “ Franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P.44.

pagamento de taxa de franquia, localização forçada e restrições na cessão de sistema.⁶⁸

Analisando as vantagens e desvantagens, ainda assim, conclui-se que a franquia continua sendo um excelente empreendimento para ambas as partes integrantes do contrato de franquia, objeto este presente na economia mundial e principalmente, na economia brasileira, e, que vem se desenvolvendo mais a cada ano, superando os índices e taxas estipuladas, desde 2001, segundo dados a Associação brasileira de Franchising.

1.3 A LEI 8.955/94 E O DEVER DE INFORMAÇÃO

Depois de mais de 3 (três) anos de discussões, marchas e contramarchas, a Lei Federal sob nº 8.955, também denominada Lei Magalhães Teixeira, em homenagem a seu autor, foi finalmente aprovada, sancionada e publicada no dia 16/12/1994, para entrar em vigor 60 (sessenta) dias depois, ou seja, no dia 16/02/1995.⁶⁹

A Lei nasceu da ideia do autor em acreditar ser necessário algo ser feito para proteger aqueles que adquirem franquias na base do impulso, os quais, na visão do Parlamentar, “são muitas vezes iludidos por franqueadores inescrupulosos, que se aproveitam de sua boa-fé e de sua predisposição para “acreditar em Papai Noel” para lhes vender “vento”. E que depois não entregam o que venderam”.⁷⁰

Para que ocorra o bom desenvolvimento da franquia empresarial é essencial que haja transparência por parte do franqueador em toda relação contratual, principalmente, nos momentos em que transfere o conceito do seu negócio, que deverá estar sistematizado e formatado na circular entregue aos candidatos a franqueado. Consiste, em um desafio que exige uma postura avançada de comunicação institucional do franqueador, pela exposição clara e objetiva, além de

⁶⁸ LOBO, Jorge. **Contrato de “ Franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2003. P.46.

⁶⁹ CHERTO, Marcelo Raposo. **O Franchising e a Lei**. São Paulo: Instituto Franchising Comércio e Eventos, 1996, p.19.

⁷⁰ CHERTO, Marcelo Raposo. **O Franchising e a Lei**. São Paulo: Instituto Franchising Comércio e Eventos, 1996, p.19.

uma visão completa de participação e contribuição social e econômica da empresa no seu ambiente de atividade ao franqueado em potencial.⁷¹

A lei de franquia, contribuiu para elevar o nível da transparência no relacionamento entre franqueadores e franqueados, o que gera e deve continuar a gerar benefícios, não apenas para os interessados a adquirir uma franquia, mas também para os franqueadores, que se preocupam com a ética e o profissionalismo e que, por isso mesmo, querem manter o mercado o mais livre possível de “espertinhos e amadores”.⁷²

Adquirir e gerenciar uma franquia, ou até mesmo primeiramente, optar por seguir neste caminho, pressupõe um relacionamento de parceria entre duas empresas independentes, conservando cada uma sua individualidade jurídica, assumindo cada uma todo o risco de seus respectivos empreendimentos, responsabilizando-se por todas as despesas de seu pessoal e de manutenção do próprio estabelecimento. Entretanto, para que haja o crescimento e evolução de ambas as partes envolvidas é extremamente necessário que estejam seguros e bem informados acerca do que se trata o negócio, ou seja, a informação deve ser ampla, incumbindo ao franqueador este dever de informação.⁷³

Desta maneira, tem-se que a lei nº 8955/94 trouxe algumas inovações no mundo empresarial, pois conceituou relativamente bem o instituto da franquia, em seu artigo 2º. Além disto, criou a Circular de Oferta de Franquia, que, constitui um informativo enviado pelo franqueador ao franqueado, detalhando o negócio e fornecendo algumas informações acerca da empresa, conforme exigidos pelos artigos 3º e 4º da referida lei. Ademais, a norma em questão determinou que o contrato de *franchise* fosse escrito e assinado na presença de duas testemunhas, conforme dispõe o artigo 6º, fazendo o artigo 9º à ressalva da subfranquia e do

⁷¹ REDECKER, Ana Cláudia. **Da Aplicação do Princípio do Disclosure no Contrato de Franquia Empresarial** in *Revista Direito e Justiça da Faculdade de Direito da PUCRS*. Porto Alegre, 2001. Volume 24, Ano XXIII. P. 116.

⁷² CHERTO, Marcelo Raposo. **O Franchising e a Lei**. São Paulo: Instituto Franchising Comércio e Eventos, 1996, p.20.

⁷³ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.66.

subfranqueador que, para os efeitos da Lei, deverá ser tratado como se franqueador fosse.⁷⁴

O papel do franqueador é de permanecer com os direitos de manter a vigilância e o controle de qualidade dos produtos oferecidos aos consumidores, consentindo no direito ao uso de sua marca sob precisas obrigações, “para que não fique exposto a perda da qualidade dos serviços que presta” ou até mesmo ao comprometimento e diluição de sua marca. Para que isso não ocorra, o instituto de franquia empresarial outorgou aos licenciamentos da marca inerentes aos contratos de franquia formatada direitos de controle e verificação contínua, o que vislumbra-se ser necessário para manter o padrão do negócio.⁷⁵

A empresa franqueadora, para montar sua franquia, deve preparar, por escrito e em linguagem clara e acessível, o documento básico de informações prévias, consistente na já mencionada Circular de Oferta de Franquia, que será fornecida a um dos candidatos à aquisição da franquia. Esta é uma postura adotada pelo ordenamento jurídico vigente em diversos países desenvolvidos como os Estados Unidos e a França, sendo no Brasil adotado a partir da promulgação da Lei de Franquia Empresarial, com o objetivo de prestar a informação correta e necessária àquele que será o franqueado.⁷⁶

Inobstante ressaltar acerca da existência da Lei de Propriedade Industrial, de nº 9279/96, que possui aplicação à franquia empresarial, eis que trata da cessão de marcas e transferência de tecnologia, dois objetos do contrato de *franchise*. “A referida norma legal, em seu artigo 211, menciona a hipótese de averbação do contrato de franquia no INPI, visando a proteção contra terceiros”. Portanto, em termos legais, deve ser observado a respeito da franquia empresarial no Brasil as normas gerais de contratos, elencadas no Código Civil e Código Comercial, a Lei nº 9279/96, que trata, dentre outros assuntos, da questão da cessão da marca ou signo, o parecer normativo nº 143/75 CST, o qual revela questões tributárias que

⁷⁴ PROENÇA FERNANDES, Marcelo Cama. **O Contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003, p.35.

⁷⁵ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.67.

⁷⁶ GABRICH, Frederico de Andrade. **Contrato de Franquia e Direito de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 21.

interessam o instituto, o ato normativo sob n° 135/97 do INPI que trata da averbação do contrato de franquia naquele instituto e, por fim, a lei n° 8955/94, que trata especificamente do contrato de *franchise* no Brasil.⁷⁷

Segundo Roberto Cintra Leite, tanto o franqueador quanto o franqueado potencial precisam ter em mente que só iniciarão o processo de negociação de compra e venda do sistema de *franchising* quando todas as informações sobre o mesmo tiverem sido discutidas minuciosamente. “Sentar a mesa para iniciar o processo de negociação propriamente dito, objetivando firmar um contrato, somente será levado a sério se concluídos todos os passos descritos anteriormente e se as condições satisfizerem totalmente ambas as partes”.⁷⁸

Ocorre que, mesmo o franqueado entendendo acerca da importância de fazer parte de uma corporação, sendo que ao mesmo tempo é proprietário do seu negócio, explora-o, desenvolvendo uma fórmula comprovada de sucesso, criada ou detida pelo franqueador, que a cede, porém sempre sob vigilância severa e contínua para garantir a continuidade de sua qualidade. Nesse sentido, justifica-se a afirmação contida no Código Europeu de Franquia, segundo o qual o principal objetivo do sistema é beneficiar ambas as partes, combinando os recursos humanos e financeiros, sem afetar, contudo, a sua independência jurídica.⁷⁹

Pode-se afirmar portanto, que “o melhor método para o sucesso da franquia é aquele em que se alcança uma boa aplicação das regras traçadas pelo franqueador, regras estas que são restritivas, mas que beneficiam o franqueado”, o qual se estiver bem informado de como funciona o negócio, estará satisfeito com o resultado.

Na lei de franquia, sob n° 8.955/94, tem-se como principal artigo aquele que trata justamente do ponto aqui estudado, ou seja, do dever de informação necessária e primordial nesta relação jurídica, mais especificamente no artigo 3° da Lei, o qual vem a proteger o franqueado, através da circular de oferta de franquia, a

⁷⁷ PROENÇA FERNANDES, Marcelo Cama. **O Contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003, p.36.

⁷⁸ LEITE, Roberto Cintra. **Franchising na criação de novos negócios**. São Paulo: Atlas, 1991. 2ed. p. 146.

⁷⁹ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.70.

qual foi criada justamente para diminuir a margem de enganos em operações de franquia empresarial, eis que é através desta que o franqueador transmite o seu conceito de negócio aos candidatos e os detalhes do sistema de franquia. Tal circular corresponde a um aprofundamento do denominado *package of franchising*⁸⁰ utilizado pelos americanos.⁸¹

Assim sendo, no Brasil, tal princípio que já não era novidade, visto que estava presente em algumas leis esparsas referentes às Sociedades Anônimas e à Comissão de Valores Mobiliários, tornou-se obrigatório a partir da Lei nº 8.955/94, devendo o franqueador entregar, a todo e qualquer interessado na aquisição de uma franquia, a chamada circular de oferta. Assim, todo o empresário que tiver interesse na implementação de um sistema de franquia empresarial deverá fornecer ao interessado as informações que este deverá ter.⁸²

Tática do franqueador é inserir na circular de oferta de franquia, além de todas as informações sobre o negócio, mecanismos de autoproteção, com o intuito de desencorajar os empresários irresponsáveis que, com o seu comportamento, poderiam levar a diluição da reputação da imagem da marca.

Com efeito, este é o instrumento do princípio da revelação total e sincera que deve guiar os franqueadores na construção da relação empresarial com os franqueados. Entretanto, não se pode esquecer que, a partir do ano de 2002, há outros princípios que deverão ser estritamente observados, quais sejam, da função social do contrato e o princípio da boa-fé, conforme já tratado anteriormente.⁸³

Ana Cláudia Redecker contribui com explanações acerca da importância do dever de informação na circular de oferta da franquia:

⁸⁰ O *package* (pacote) é constituído de todos aqueles elementos originais da fórmula do *franchising* (regulamentos, modo e forma do relacionamento de colaboração entre ambas as partes) que o franqueador transfere ao franqueado no momento do acordo de filiação.

⁸¹ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.73.

⁸² BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e Direito**. São Paulo: Atlas, 1997, p.57.

⁸³ FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94 in Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 99.

“No desenvolvimento da franquia empresarial é indispensável a transparência do franqueador na transmissão do seu conceito de negócio, que deverá estar sistematizado e formatado na circular entregue aos candidatos e franqueado. Consiste, evidentemente, em um desafio que exige uma postura avançada de comunicação institucional do franqueador, pois é a circular de oferta de franquia que permitirá, pela exposição clara e objetiva do conceito de valor adicionado, uma visão completa de participação e contribuição social e econômica da empresa no seu ambiente de atividade ao franqueado em potencial.”⁸⁴

Caracterizada como principal elemento a compor a decisão final do investidor, a Circular de Oferta de Franquia não pode conter registros imprecisos, que vincularão as partes contratantes, obrigando-as reciprocamente. Entretanto, prevendo hipóteses de inobservância de tais cláusulas, o legislador inseriu medida protetiva aos candidatos a franqueados no parágrafo único do artigo 3º da Lei Federal nº 8.955/94.⁸⁵

Nesse sentido, o franqueador, para assegurar o sucesso do franqueado e da sua rede, buscará fazer com que este compreenda a importância e o objetivo do *know-how* por ele repassado, de sua imagem e, seguidamente, estabelecerá os mecanismos e regras que o franqueado deverá cumprir e observar. Assim sendo, a circular de oferta de franquia incorpora ao nosso direito positivo, mais uma vez, o princípio do *disclosure*. “A circular de oferta de franquia consiste, assim, no instrumento do disclosure, sendo indispensável ao candidato a determinada franquia, pois contém todas as informações relevantes sobre o negócio que esta sendo proposto, permitindo-lhe uma avaliação aprofundada do mesmo”.⁸⁶

A doutrinadora Renata Domingues Barbosa Balbino relata que, além do artigo 3º da Lei, em seu inciso IV, tem-se estabelecido que a circular tem de descrever detalhadamente todo o negócio proposto e as atividades que serão desempenhadas pelo franqueador mediante contrato de franquia, vejamos:

“Trata-se de dispositivo legal que fundamente a aplicação ampla do direito de revelação e informação, podendo, com isso, concluir pela interpretação

⁸⁴ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.76.

⁸⁵ ANNUNCIATO, Marcos. **A Circular de Oferta de Franquia**. Retirado de: < <http://marcostadeuannunciato.jusbrasil.com.br/artigos/141394798/a-circular-de-oferta-de-franquia-cof>>, acesso em 07/02/2015.

⁸⁶ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.74.

mais ampla e abrangente possível da obrigação de revelação de informações pelas partes, no momento de formação dos contratos de franquia, como também durante a sua execução, como determina a nova regra estabelecida no novo Código Civil, em seu artigo 422, segundo o qual as partes devem agir conforme o princípio da boa-fé, ou seja, de acordo com a lealdade e a honestidade que devem estar presentes numa relação contratual. A boa-fé objetiva tem aplicação no campo dos contratos desde a fase preliminar, passando pela fase de execução, de conclusão, até a fase pós contratual.”⁸⁷

O doutrinador Luiz Felizardo Barroso, expõe acerca dos elementos ou procedimentos que o franqueador deve exigir do franqueado, na circular de oferta de franquia, senão vejamos:

- “a) que lhes apresente um histórico de sua empresa, de seis negócios correlatos e, até, de suas vidas pessoais;
- b) que lhes exiba seus balanços e suas demonstrações financeiras dos últimos dois anos;
- c) que lhes apresente a situação do registro de sua marca perante o INPI. Requisito preliminar a qualquer tipo de contratação ou licenciamento.
- d) que lhes trace um perfil do franqueado ideal que deseja, para que os franqueados em potencial possam enquadrar-se nele.
- e) que lhes preste informações fidedignas de como está sua franquia no mercado, situações macro e microeconômicas inclusive quanto a concorrência. Estabeleça quais são os direitos e obrigações dele franqueador e quais os que espera dos franqueados em potencial.
- f) que lhes diga quais os investimentos necessários a implantação e execução mensal do negócio; capital de giro adequado, inclusive para seu sustento pessoal, até que a franquia comece a dar lucros.
- g) quais as consequências que advirão se os franqueados em potencial quiserem deixar o negócio. E as consequências que advirão da rescisão do contrato, para ambas as partes, e qual o valor das multas previstas.
- h) todo o franqueado em potencial deve solicitar a seu futuro franqueador que lhe forneça um modelo do contrato, a fim de que possa analisá-lo, prévia e cuidadosamente, em presença de seu advogado.”⁸⁸

Outro ponto importante a esclarecer é o prazo da circular de oferta de franquia, a qual deverá ser encaminhada ao interessado na franquia⁸⁹ no prazo mínimo de 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou do recebimento de qualquer taxa, podendo ser o contrato anulado com a possibilidade de restituição de

⁸⁷ BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O Princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil** in Revista dos Tribunais. São Paulo: 2003. V.808. fev/2003, p. 746.

⁸⁸ BARROSO, Luiz Felizardo. **Os Caminhos da Ética no Franchising** in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1999. Ano XXXVIII. Outubro-dezembro/1999. P. 44-45.

⁸⁹ Ressalte-se que a efetiva entrega da circular de oferta de franquia ao franqueado em potencial se efetuará se ele corresponder ao perfil traçado pelo franqueador. Assim antes da efetiva entrega, o franqueado fixará um primeiro contato em que buscará obter as informações mais completas sobre o candidato, inclusive informações comerciais e bancárias.

valores pagos e eventuais perdas e danos, em caso de inobservância desta disposição, conforme disposto no artigo 4º da Lei 8.955/94.⁹⁰ Da mesma forma, poderá motivar a indenização por perdas e danos dos franqueados com a anulação do contrato e, ainda, eventualmente, sanções de natureza penal, em face da verificação de informações falsas veiculadas na circular de oferta de franquia, conforme artigo 7º da Lei.⁹¹

Desta forma, tem-se a existência de se punir severamente o franqueador que não observar os dispositivos da Lei nº 8.955/94, o que se justifica pelo fato de o contrato de franquia ser de adesão, no qual o franqueador busca conquistar o futuro franqueado através da oferta de condições vantajosas e atrativas; assim, se estas não existirem na prática, devem ocasionar uma responsabilização do mesmo, pois as condições de franquia devem sempre ser objetivas e/ou específicas, de modo a impedir que o futuro franqueado seja induzido em erro.⁹²

Este conjunto de informações possui o objetivo de resguardar a segurança jurídico-econômica dos candidatos a franqueado, “uma vez que trata-se de aplicação de capital envolvendo riscos inerentes a qualquer investimento empresarial”. Consequentemente, o sucesso econômico do sistema funda-se na adaptação simultânea e contínua dos perfis do franqueado, franqueador, associados aos aspectos técnicos da própria franquia empresarial. “Isto posto, a segurança jurídica das partes, principalmente a do franqueado é complementada pela apresentação das obrigações bilaterais e dos direitos do franqueado”.⁹³

⁹⁰ “Art. 4º A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.

Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no caput deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.”

⁹¹ Art. 7º A sanção prevista no parágrafo único do art. 4º desta lei aplica-se, também, ao franqueador que veicular informações falsas na sua circular de oferta de franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

⁹² REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.78.

⁹³ ANNUNCIATO, Marcos. **A Circular de Oferta de Franquia**. Retirado de: <<http://marcostadeuannunciato.jusbrasil.com.br/artigos/141394798/a-circular-de-oferta-de-franquia-cof>>, acesso em 07/02/2015.

Outrossim, imprescindível se faz da mesma maneira que o contrato seja totalmente especificado nos mínimos detalhes para que a relação jurídica seja de sucesso e ambos os agentes participantes estejam contentes com os resultados, devendo cada um saber claramente acerca de suas obrigações e seus deveres, tornando o contrato de franquia fruto de uma escolha consciente, baseada em informações amplas e abrangentes, fornecidas pelo franqueador. Estes requisitos de forma geral denotam função de transparência, fruto da aplicação do princípio do *disclosure* que, por sua vez, proporcionará ao franqueado manifestar a sua vontade de forma consciente e livre.⁹⁴

Simão Filho ensina que este pré-contrato materializado pelo franqueador e franqueado “é um instrumento firmado inicialmente, com validade limitada no tempo, que possibilita avaliar a capacidade em potencial do interessado quanto ao sistema operacional, permitindo a este a análise avaliativa dos aspectos operacionais do pacote de franquia que esta adquirindo”. Todas precauções fazem com que haja uma redução na possibilidade de insatisfação das partes com o negocio empreendido.⁹⁵

Então, a circular de oferta da franquia, materializa-se em uma fase pré-contratual, que representa “um período recíproco de testes, findo o qual as partes, satisfeitas ou descontentes com a amostragem conhecida, poderão, ou não, firmar o documento definitivo”.⁹⁶

Com relação às inovações introduzidas pelo novo Código Civil de 2002, mais especificadamente aos princípios da teoria geral dos contratos, a função social e o princípio da boa-fé objetiva, que se caracterizam como fontes de direito e obrigações para as partes contratantes, ao firmarem um contrato de franquia, ambas as partes deverão submeter-se as obrigações referentes à revelação completa de informações, apesar de a lei específica não mencionar que o franqueado deve prestar informações ao franqueador.

⁹⁴ REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p.79.

⁹⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 59.

⁹⁶ MILMAN, Fábio. **Franchising**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, p. 73.

Assim, a obrigação de prestar informações claras e precisas é recíproca entre os contratantes, pois os princípios do direito contratual contemporâneo são utilizados para preencher essa lacuna da lei. Apesar de a franqueadora estar em posição contratual normalmente vantajosa, ela também precisa ter acesso a todas as informações ponderáveis e necessárias sobre os seus parceiros na relação de franquia, podendo, assim, exigir um cadastro completo da empresa franqueada, para se evitarem, ou pelo menos tentar evitar, surpresas desagradáveis durante a execução do contrato.⁹⁷

Portanto, a lei, mediante o artigo 3º, determina que, ao elaborar a circular, espécie de pré-contrato, “as partes observem o princípio da total revelação de informações, no sentido de prestar esclarecimentos, cooperar, agir com lealdade, etc, na fase pré-contratual”. Assim, em decorrência do disposto no artigo 422 do Código Civil este mesmo espírito de confiança depositada pelas partes à outra deve continuar tanto na execução como na conclusão do contrato, e não apenas na fase das negociações que antecedem a assinatura do contrato definitivo de franquia.

2. O CONTRATO DE FRANQUIA E A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO

2.1 ECONOMIA DA INFORMAÇÃO: A ASSIMETRIA DA INFORMAÇÃO

A Assimetria da Informação é um fenômeno econômico que ocorre quando, em uma negociação, uma parte tem mais e/ou melhor informação do que a outra, e com isso obtém vantagem na negociação. Atualmente, com a Internet, tem-se acesso a uma grande quantidade de informação, porém nem sempre as pessoas possuem tempo ou conhecimento necessário para uma análise mais detalhada destas informações e tomada de decisões sobre investimentos. Por isso, imprescindível se faz primeiramente conceituar a assimetria da informação e como esta encontra-se presente no dia-a-dia dos negociantes.

⁹⁷ FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94 in Revista de Direito Privado e Processual da UEM.** Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004, p. 106.

Vejamos a que se refere o conceito de assimetria de informações:

“Na teoria econômica de um modo geral é assumido que os agentes econômicos estão cientes de todas as características dos bens e serviços que são adquiridos. Contudo, frequentemente os mercados são marcados pela presença de assimetria de informações, que é o fato de ser impossível a um indivíduo determinar a qualidade de um bem antes do mesmo ser adquirido ou de forma similar, muito custoso monitorar o comportamento de um agente”, portanto chamamos tal situação de assimetria de informações.⁹⁸

Uma das teorias mais importantes para entender o funcionamento dos desvios de eficiência no mercado de trabalho é a Teoria dos Jogos, surgida em 1994, e desde lá, a comunidade acadêmica tem se interessado cada vez mais pela Microeconomia e pela Informação Assimétrica. Determinados mercados, como os de carros usados, seguros, crédito e serviços especializados têm a característica de uma das partes saber muito mais do que a outra sobre a real qualidade do que está sendo negociado. O vendedor do carro usado sabe muito mais sobre o estado do veículo que o comprador. Quem contrata um plano de seguro médico conhece melhor seu próprio estado de saúde que a empresa de seguro. No caso do mercado de trabalho, o empregado também sabe muito mais sobre si mesmo que o empregador, e, portanto analisando sob o aspecto do contrato de franquia, também se conclui facilmente que o franqueador possui muito mais informações sobre o negócio do que o franqueado.⁹⁹

Neste ponto, a Informação Assimétrica se encontra com a Teoria dos Jogos ao concluir que a reputação seria um dos principais fatores para diminuir a disparidade de informações, como é o fato que ocorre no momento do franqueador escolher quem será o franqueado de determinada franquia. Com certeza aquele que já estiver neste meio, como por exemplo, aquele que já possuir uma franquia de tal marca/produto, estará à frente dos demais concorrentes, pois o franqueador analisará primeiramente o fato de que este indivíduo saberá mais sobre o negócio do que os demais concorrentes para a vaga.

“A assimetria de informações é um fenômeno relativamente recente na história

⁹⁸ STIGLITZ, Joseph E.. **The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics**. Quaterly Journal of Economics v. 463, 2000, p. 1441-79.

⁹⁹ Disponível em: <<http://raulmarinhog.wordpress.com/2008/10/14/informacoes-assimetricas/>>. Acesso em 09 de Março de 2015.

do homem. Antes da evolução das tribos primitivas para as supertribos que originaram as cidades modernas, as pessoas se conheciam mutuamente e a assimetria de informações era praticamente nula”.¹⁰⁰ Hoje em dia, o homem vive no anonimato em decorrência da hiper-população: ninguém mais conhece ninguém e a assimetria de informações é enorme. O networking é, na verdade, uma estratégia para diminuir os efeitos das enormes aglomerações em que vivemos. Nós ficamos menos anônimos e, conseqüentemente, as informações sobre nós ficam mais simétricas.

Os economistas defendem o tema da "informação imperfeita" o que significa dizer que os indivíduos que interagem no mercado não dispõem de toda a "informação perfeita" que é necessária para fazer com que os mercados funcionem de maneira adequada, como indicado pelo ponto de equilíbrio para que oferta e demanda sempre se igualem. Assim, percebendo portanto, que exista esta “falha no mercado”, se torna necessário que os indivíduos se protejam de alguma maneira para que não enfrentem problemas decorrentes da assimetria de informações.¹⁰¹

O contrato de franquia é um contrato realizado entre profissionais, comerciantes e empresários, pessoas que, no discernimento, e quanto à capacidade de decisão, devem ser tratadas como iguais. Ocorre que, a desigualdade merece amparo legal, para correção de eventuais desequilíbrios entre as partes, estando situada apenas no campo econômico e de acesso a informações administrativas e financeiras relativas à própria atividade do fornecedor ou de sua rede de distribuição. “Também no curso da execução do contrato, quando o poder de controle do fabricante ou fornecedor pode determinar a sorte dos negócios do distribuidor, pode-se verificar o desequilíbrio entre as partes através de práticas que poderão ser reconhecidas ora como legítimas, ora como abusivas e desleais”¹⁰² e, portanto, configuradoras de inadimplemento das obrigações.

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://raulmarinhog.wordpress.com/2008/10/14/informacoes-assimetricas/>>. Acesso em 09 de Março de 2015.

¹⁰¹ AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v.48, p.448-500, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livrocetes, 1988. P.603.

¹⁰² JÚNIOR, Humberto Teodoro, MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. **Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos Contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Comercial** in *Revista dos Tribunais*. Ano 90. Volume 790. Agosto de 2001. P.17.

Ademais, os mercados também são flagelados pela *assimetria de informação*, que é o que ocorre quando a informação necessária para que compradores e vendedores cheguem ao "equilíbrio" não está igualmente distribuída entre todos os participantes de mercado. Pode-se comparar o mercado das franquias, onde o franqueador sempre terá mais informações que o franqueado, afinal, o negócio é seu, portanto ninguém melhor do que ele para saber a qualidade do seu produto.

Outra comparação que fazem os doutrinadores é acerca da venda de carros usados, de acordo com um ditado popular sobre o mercado de carros usados, quando alguém compra um carro usado, ele "está comprando os problemas de outra pessoa". Os compradores de carros usados possuem muito menos informação do que os vendedores. O que parece ser um bom carro no estacionamento da revendedora pode perfeitamente acabar se revelando uma tremenda barca furada tão logo o novo proprietário o estiver dirigindo no centro da cidade. A perspectiva de um carro usado acabar se revelando um "limão" pode gerar uma catástrofe no mercado de carros usados. Em decorrência dessa incerteza, compradores serão mais relutantes a pagar valor mais elevado por um determinado carro usado, sendo que, caso eles de fato soubessem com certeza que o carro que estão comprando não é um "limão", estariam dispostos a pagar mais. Em consequência dessa oposição em se pagar mais, os vendedores retirarão seus melhores carros do mercado, dado que consideram que os preços oferecidos são inadequados. Isso, por sua vez, fará com que os compradores a ofereçam preços ainda menores, já que, com os melhores carros fora do mercado, às chances de se adquirir um "limão" aumenta fortemente.¹⁰³

No exemplo citado acima, de fácil interpretação, verifica-se que o problema se originou de um fato: os compradores desconfiados decidem que não há como saber se o carro é bom ou ruim, e os vendedores são incapazes de persuadi-los do contrário. Daí a origem da teoria da "informação assimétrica": uma situação em que o vendedor ou o comprador (franqueado ou franqueador) possui alguma informação

¹⁰³ AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v.48, p.448-500, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livrocetes, 1988. P.603.

importante que o outro lado não possui, fazendo com que a relação entre os sujeitos não seja a relação ideal.

A solução apresentada por alguns economistas seguidores dessa teoria é que o governo imponha novas regulamentações ao mercado. A regulamentação, obrigaria a todos os lados a fornecerem todas as suas informações. Ademais, "leis antilimões" que obriguem os vendedores a restituir os compradores caso o carro não corresponda ao esperado irá impedir que o mercado entre em colapso. Necessário se faz a leitura do artigo 3º da Lei de Franquia, o qual colabora bastante para minimizar a assimetria de informações entre os agentes.

Porém, no momento de formação do contrato, só haverá desigualdade capaz de viciar o livre arbítrio do distribuidor se o fornecedor (franqueador) sonegar alguma informação essencial e relevante para o exercício do pleno juízo de conveniência do negócio ao franqueado.¹⁰⁴

Tal análise econômica da informação imperfeita foi desenvolvida com a finalidade de extinguir da ciência econômica os modelos irrealistas de "concorrência perfeita", modelos estes nos quais não há "falhas de mercado" e todos os lados obtêm todas as informações necessárias, o que não é o que ocorre na prática.

De acordo os doutrinadores, os participantes do mercado, ao lidarem com as realidades da informação imperfeita, têm pouco ou nenhum incentivo para adquirir mais informações para si próprios. Eles estão congelados em um desequilíbrio de informações que não pode ser corrigido, ou seja, não pode ser alterado "a menos que o governo venha ao socorro". No entanto, tanto a teoria quanto uma simples observação prática mostram tal visão está equivocada.

Em primeiro lugar, o livre mercado possui meios para fornecer informações para aqueles que delas precisam. "Por exemplo, empresas frequentemente oferecem todos os tipos de suporte aos seus produtos para mostrar que elas creem

¹⁰⁴ JÚNIOR, Humberto Teodoro, MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. **Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos Contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Comercial** in *Revista dos Tribunais*. Ano 90. Volume 790. Agosto de 2001. P.17.

que seus produtos são dignos de serem adquiridos”. Elas oferecem garantias e conferem reembolso para proteger os consumidores contra eventuais defeitos e para garantir que eles fiquem satisfeitos. Se os compradores de carros querem ter mais informações sobre carros usados, por que eles não conseguiriam obtê-la, se há atualmente várias maneiras de isso ser feito?!?.¹⁰⁵

Fato é que é quase impossível encontrar uma transação na qual os indivíduos possuam exatamente as mesmas informações de ambos os lados. Assimetrias de informações estão presentes em todos os lugares, e nenhum critério aceitável já foi proposto para separar as assimetrias "aceitáveis" das "inaceitáveis". Ademais, “suponhamos que um determinado mercado realmente entre em colapso, tal colapso teria ocorrido em consequência das ações voluntárias dos consumidores, e isso não viola direitos de ninguém.¹⁰⁶ Desta forma, não haveria nenhuma razão plausível para pedir a intervenção governamental em um processo cuja ocorrência se deu justamente de acordo com os desejos do público consumidor, ou seja, do mercado.

Ademais, a modernidade na tecnologia veio apenas a contribuir para a diminuição do fator da assimetria de informações, tanto é que na maioria dos websites da internet, os consumidores podem fornecer suas opiniões sobre vários produtos e serviços, atribuindo notas aos vendedores e assim informando de certa maneira aos interessados em adquirir. Há também vários websites em que vendedores e potenciais compradores se "encontram" e fazem ofertas, expandindo desta forma a concorrência e abrindo novos mercados para todos que quiserem participar.

Em suma, as pessoas sabem criar maneiras de lidar com a questão da imperfeição das informações, as quais são, por si só, uma mercadoria escassa e valiosa. Negar tal fato é se negar a examinar as transações que ocorrem no mundo real, por isso, importantíssimo se faz que ambas as partes envolvidas no negócio

¹⁰⁵ AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v.48, p.448-500, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livrocetes, 1988. P.603.

¹⁰⁶ AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v.48, p.448-500, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livrocetes, 1988. P.603.

jurídico se interessem por tanto no momento de realizar um determinado contrato, quanto em todos os demais momentos das relações negociais, em sempre fornecer o máximo de informações possíveis a outra parte, vislumbrando justamente a boa fé e a continuidade da relação negocial com a segurança jurídica necessária.

2.2 PROBLEMAS DECORRENTES DA ASSIMETRIA DE INFORMAÇÕES.

Analisando o conceito de assimetria de informações, bem como as explicações citadas no item anterior, conseguimos vislumbrar facilmente que a assimetria de informações é um tipo de falha no mercado, a qual ocorre quando um dos agentes de um mercado tem um maior conhecimento relevante sobre o bem negociado que o outro, ou seja, na economia, a informação assimétrica é um fenômeno que envolve situações em que os agentes econômicos estabelecem entre si uma transação econômica com uma das partes envolvidas, detendo por tal meio, informações qualitativas e/ou quantitativas superiores ao da outra parte. Essa assimetria gera o que se define na microeconomia como falhas de mercado.

Segundo Akerlof, os mercados também são flagelados pela *assimetria de informação*, que é o que ocorre quando a informação necessária para que compradores e vendedores cheguem ao equilíbrio não está igualmente distribuída entre todos os participantes de mercado. Um exemplo para explicar a assimetria de informações, é o fato de vendedores que tentam promover a venda de produtos usados e em mau estado, mas que apenas os donos sabem dessa condição. Assim, verifica-se que quem está adquirindo tal produto, está comprando os problemas de outra pessoa, pois, os compradores possuem muito menos informação do que os vendedores.¹⁰⁷

Desta forma, o que parece ser um bom produto no estabelecimento da revendedora, pode perfeitamente acabar se revelando um grande transtorno, tão logo o novo proprietário comece a sofrer os prejuízos. Tal perspectiva de um produto

¹⁰⁷ AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v.48, p.448-500, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livrocetes, 1988. P.603.

usado acabar se revelando um problema, pode gerar uma espiral catastrófica no mercado. Portanto, em função dessa incerteza, compradores serão mais relutantes a pagar bem por um determinado produto, sendo que, caso eles de fato soubessem com certeza que o produto que estão adquirindo não possui problemas, estariam dispostos a pagar mais. “Em consequência dessa relutância em se pagar mais, os vendedores retirarão seus melhores produtos do mercado, dado que consideram que os preços oferecidos são inadequados. Isso, por sua vez, induz os compradores a oferecer preços ainda menores, já que, com os melhores produtos fora do mercado, as chances de se adquirir um produto que causará prejuízo aumentam substancialmente”¹⁰⁸.

O efeito que causa essa falha é extremamente negativo, pois, em um mercado “saudável” todas as partes devem possuir a mesma quantidade de informações sobre a qualidade de um produto e/ou serviço, justamente para se sentirem seguras ao realizar tal negócio jurídico, bem como se resguardarem de possíveis informações que surgirão após o negócio já existir, o que poderá ser prejudicial para uma das partes.

Portanto, a informação assimétrica impede o funcionamento perfeitamente concorrencial daquele mercado relevante. Conseqüentemente, a existência dessa assimetria faz com que os agentes econômicos não disponibilizem seus recursos da maneira mais eficiente possível.

Existem dois principais efeitos negativos da assimetria de informação: a seleção adversa e o risco moral. A diferença entre eles está no momento da assimetria de informação, ou seja, “se ela for relevante antes da assinatura de um contrato, por exemplo, trata-se de seleção adversa; e, se for relevante durante a vigência do mesmo contrato, é denominado como risco moral” .¹⁰⁹

¹⁰⁸ AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, v.48, p.448-500, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livrocetes, 1988. P.603.

¹⁰⁹ CAETANO, Cristina Lúcia. **O que é assimetria de informação ou informação assimétrica?**. Revista do Ministério Público, RJ, no 19, segunda fase, jan/junho de 2004, p. 160-164.

O exemplo tradicional para a hipótese de seleção adversa é o do mercado de carros usados citado anteriormente, pois, apenas o proprietário do veículo irá saber, com firmeza, quais são os defeitos que aquele carro pode ter, e isto faz com que o potencial comprador encare a celebração de tal negócio com receio e desconfiança.

Assim sendo, muitas vezes o comprador desiste de fazer o negócio e/ou quer pagar um valor muito inferior ao de um carro novo, por desconhecer o potencial risco daquele negócio. Com isso, esse mercado vem diminuindo cada vez mais, enquanto o de carros novos vem aumentando, justamente pela segurança que o comprador sente. Isso é o que se chama de seleção adversa.

Já o risco moral, pode ser elucidado quando, por exemplo, “em um contrato de plano de saúde por um preço fixo mensal por mês, o cliente, por saber que pagará por aquele serviço independentemente de sua utilização ou não, acaba por utilizá-lo excessivamente, ou seja, até mesmo, desnecessariamente, algumas vezes”.¹¹⁰

Acerca das consequências de tais fatos discorre o autor:

“Isso faz com que a sociedade “dona” do plano de saúde – por saber desse fato – cobre do consumidor um preço “superestimado”, para poder “compensar” o consumo excessivo e elevar seus lucros. Essa atitude faz com que o desconhecimento do real custo daquele cliente para a empresa, aumente o preço daquele produto (plano de saúde) para todos os seus clientes”.¹¹¹

Destes exemplos mencionados, extrai-se que, em razão da falha de assimetria de informações, dentre os agentes integrantes do negócio jurídico, poderão ter prejuízos pelo fato de possuírem pouca informação, e assim acabar lesando ou penalizando a si próprio ou até mesmo o outro agente, não se tornando assim uma relação saudável.

Verifica-se através de dados da Associação Brasileira de Franchising que o mercado de franquias apenas tem se desenvolvido cada vez mais com o passar dos

¹¹⁰ CAETANO, Cristina Lúcia. **O que é assimetria de informação ou informação assimétrica?**. Revista do Ministério Público, RJ, no 19, segunda fase, jan/junho de 2004, p. 160-164.

¹¹¹ CAETANO, Cristina Lúcia. **O que é assimetria de informação ou informação assimétrica?**. Revista do Ministério Público, RJ, no 19, segunda fase, jan/junho de 2004, p. 160-164.

anos, entretanto, no momento atual da economia brasileira, demonstra-se que os investidores tem se preocupado um pouco mais onde irão investir seu dinheiro, bem como com os riscos do negócio pretendido, justamente por analisar de forma mais criteriosa as vantagens do negócio e os riscos decorrentes da dificuldade de possuir informações suficientes que possam separar bons e maus negócios, bons e maus investimentos.

A Teoria da Informação Assimétrica objetiva identificar os problemas que podem se seguir em diferentes mercados, devido a diferença de informação existente entre duas partes relacionadas em uma transação econômica. Na teoria econômica de um modo geral sabe-se que os agentes econômicos estão cientes de todas as características dos bens e serviços que são adquiridos, considerando-se assim seguros.

Contudo, frequentemente os mercados são surpreendidos pela presença da assimetria de informações, ou seja, é impossível que um indivíduo determine a qualidade ou a eficácia de tal franquia que pretende gerir e administrar, sem possuir todas as informações acerca de despesas e receitas a ser fornecidas pelo franqueador, como forma de garantia do negócio.

Segundo o doutrinador Joseph Stiglitz, o reconhecimento que “(i) a informação é imperfeita, (ii) que a obtenção de informação pode ser custosa, (iii) que as assimetrias de informação são importantes, e (iv) que a extensão desta assimetria é afetada pelas ações das firmas e dos indivíduos”, teve uma implicação profunda na ciência econômica e tem fornecido explicações concretas para fenômenos sociais e econômicos que de outra forma seriam mais difíceis de serem compreendidos, por tal motivo inclusive a legislação se preocupou em obrigar que o franqueador forneça todas as informações ao franqueado e criou o artigo 3º, com o intuito de minimizar a assimetria de informações entre as partes contratantes.¹¹²

A economia da informação tem direta e indiretamente um efeito profundo em como se pensa sobre economia nos dias de hoje, vejamos:

¹¹² STIGLITZ, Joseph E.. **The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics**. Quaterly Journal of Economics v. 463, 2000, p. 1441-79.

“Para Stiglitz a principal mudança com a economia da informação foi o reconhecimento de que a informação era fundamentalmente diferente de outras “commodities”. Para ele a questão central é como apropriar os retornos do investimento em informação e conhecimento. Além disso, cada pedaço de informação é diferente de outro, um pedaço de informação não pode ser vendido como uma cadeira, conforme o exemplo apontado pelo autor. Um indivíduo pode olhar para uma cadeira e determinar suas propriedades antes de comprá-la. Mas se o vendedor de informação revela seu produto antes da venda, não há razão para o comprador pagar por ela. Além disso, enquanto um indivíduo pode repetidamente comprar e vender o mesmo produto da mesma loja, cada pedaço de informação, por definição, é diferente de outros pedaços de informação (de outra forma não seria uma nova informação). Neste caso mercados com informação assimétrica são inerentemente imperfeitos, onde questões como reputação e garantia podem fazer toda a diferença”.¹¹³

Inicialmente, faz-se imprescindível a explanação de alguns conceitos: toda informação que é conhecida por todos ou verificável por todos é denominada como informação pública; em contrapartida, informação privada é aquela que é privadamente observada, ou seja, apenas alguns agentes têm conhecimento desta. Porém, tem-se que a existência de informação privada é responsável pela ocorrência de informação assimétrica nos mercados e leva à elaboração de contratos incompletos, fazendo assim com que uma das partes não esteja segura.¹¹⁴

Os contratos estão presentes na economia servindo de instrumento regulador entre as partes de uma transação. Por contrato se compreende que é aquele que especifica qualquer tipo de eventualidade que possa vir a ocorrer. “A abordagem da economia da informação é baseada na premissa que diferentes partes de uma transação geralmente têm diferentes quantidades de informação sobre a transação, e esta assimetria de informações tem implicações durante o relacionamento entre as partes”.¹¹⁵

Conforme extrai-se dos autores, a falha de informação é reconhecida como sendo uma importante consideração a ser feita no estudo das trocas de mercado

¹¹³ STIGLITZ, Joseph E.. **The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics**. *Quarterly Journal of Economics* v. 463, 2000, p. 1441-79.

¹¹⁴ KIRMANI, Amna e RAO, Akshay. **No Pain, No Gain: A Critical Review of the Literature on Signalling Unobservable Product Quality**. *Journal of Marketing* vol.64, 2000, p. 66-79.

¹¹⁵ STADLER, Inés Macho e CASTILHO, David Pérez.. *An Introduction to the Economic of Information*. New York: Oxford University Press, 1997, p. 92-93.

realizado pelas disciplinas de contabilidade, finanças, economia do trabalho e pelo marketing. Verifica-se que o primordial para a economia da informação é estudar situações nas quais os agentes procuram superar sua ignorância sobre uma informação relevante, tomando decisões desejadas para adquirir novas informações ou para evitar custos de sua ignorância. Quando a informação é assimetricamente distribuída entre os agentes estas decisões envolvem a estruturação de contratos que buscam promover incentivos para induzir a revelação de informações privadas, o que vem apenas a beneficiar os agentes contratantes.

Para o doutrinador Joseph Stiglitz existem muitos problemas de informação presentes na economia. Ele cita alguns: “empregadores querem conhecer a produtividade de seus empregados, seus pontos fortes e fracos, investidores querem saber o retorno de vários ativos em que poderiam investir, companhias de seguro querem saber a probabilidade de seus segurados se acidentarem ou ficarem doentes”. Estes são exemplos de problemas de seleção adversa, onde o que importa são as características dos itens que são transacionados.¹¹⁶

Desta forma, vislumbra-se que a assimetria de informações acaba por prejudicar todas as partes envolvidas na relação negocial de uma franquia, ou seja, os franqueadores também desejam estar a par de como estão os franqueados gerindo o negócio, se estão se esforçando para atingir as metas estipuladas, se estão atendendo bem o cliente, dentre demais ações que são imprescindíveis a ser realizadas para que o negócio da franquia seja um sucesso, e, da mesma maneira o franqueado também espera receber do franqueador todas as informações necessárias para ter segurança em seu investimento. Estes são exemplos de problemas de incentivo ou risco moral, que focam no comportamento dos agentes.

Portanto, numa transação econômica sempre existe um desequilíbrio entre quem está comprando e quem está vendendo. Especificamente, no mercado de franquias, por exemplo, por mais que o franqueador seja rigoroso e analise minuciosamente os candidatos a franqueado, é difícil saber com certeza quem desempenhará a função de melhor forma, sendo assim um risco que se corre. Em

¹¹⁶ STIGLITZ, Joseph E.. **The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics**. Quarterly Journal of Economics v. 463, 2000, p. 1459.

situações onde o problema de assimetria não encontra solução, transações não são concretizadas acarretando prejuízos tanto ao franqueador quanto ao franqueado, entretanto, com a elaboração de um bom contrato de forma completa que contenha todas as informações necessárias, este cenário poderá mudar.¹¹⁷

“Num cenário de crise, onde a confiança entre as partes está ameaçada, se vislumbra a importância de informações trocadas entre franqueado e franqueador, bem como a boa redação de um contrato de franquia”¹¹⁸, o qual deve conter todas as informações necessárias para segurança de ambas as partes envolvidas, caso contrário, as negociações ficaram suspensas temporariamente, até que informação de melhor qualidade torne-se disponível separando projetos mais arriscados e de má qualidade de projetos mais sólidos e portanto, com risco menor.

É necessário que haja primeiramente confiança entre os agentes contratantes, fazendo com que o apetite por risco do mau rendimento do negócio volte ao nível normal de insegurança do negócio, mas que não impeça o investimento, justamente pelo fato de existir a solução para não haver a falha da assimetria de informações, que é a elaboração de um contrato completo com todas as informações necessárias e penalidades para que caso ocorra qualquer controvérsia a mesma seja solucionada e a parte que falhou, penalizada.

2.3 O CONTRATO DE FRANQUIA E SUA REGULAÇÃO COMO INSTRUMENTO DE REDUÇÃO DA ASSIMETRIA DA INFORMAÇÃO

Em se tratando de contratos empresariais, firmados com a função de instrumentalizar atividades econômicas organizadas, não há fundamento tão claro para se proteger as partes contratantes. “Pressupõe-se que ambas as partes tenham condições de defender seus interesses e, por outro lado estejam dispostas a suportar os riscos próprios a uma economia de mercado”. Ocorre que, mesmo que as

¹¹⁷ KIRMANI, Amna e RAO, Akshay. **No Pain, No Gain: A Critical Review of the Literature on Signalling Unobservable Product Quality**. Journal of Marketing vol.64, 2000, p. 66-79.

¹¹⁸ STADLER, Inés Macho e CASTILHO, David Pérez.. *An Introduction to the Economic of Information*. New York: Oxford University Press, 1997, p. 95.

relações entre os contratantes pode se dar de forma autônoma, é nítida a dependência econômica de uma das partes relativamente à outra. Assim sendo, tem-se que são nestes contratos que se formam as relações de domínio entre o controlador da rede e os seus diversos membros. “O controlador goza da vantagem de poder sobre a organização econômica, transferindo parte significativa dos riscos de investimento, que são assumidos pelos membros da rede”.¹¹⁹

Cabe mencionar que os contratos atuais, principalmente o contrato de franquia, não estão inseridos em um ambiente abstrato, fictício, onde muitas proposições das mais variadas teorias contratuais seriam verdadeiras. Os contratos estão inseridos em um ambiente crescente de mercado, onde teorias jurídicas e econômicas são obrigadas a conviver em harmonia, sob pena de se negar uma realidade incontroversa. Não obstante, “a economia, de sua parte, igualmente não pode basear-se em modelos abstratos, devendo perceber as limitações dos próprios agentes e as limitações impostas pelas próprias relações pessoais, como por exemplo limitações de informações”.¹²⁰

Necessário se faz atentar para o fato de que a parte que pode apostar no fiel cumprimento do contrato irá entabular muito mais relações economicamente produtivas do que aquele contratante que antevê grande possibilidade de inadimplemento. “De modo consciente ou não, a confiança é elemento chave na hora de a parte decidir se contrata. Na maioria das vezes promessas estritamente morais não bastam, fazendo-se necessários imperativos legais que dirijam as partes para o cumprimento de suas promessas”. Do ponto de vista econômico, em suma, o contratante busca a realização do negócio de maneira que melhor otimize seus recursos, visando a maximização de seus lucros, tudo sob influência direta da confiança que este detém no cumprimento efetivo daquilo que contrata.¹²¹

Assim, os contratantes acabam por ter que lidar com múltiplas variáveis

¹¹⁹ PAOLA, Leonardo Sperb. **Sobre a denúncia dos Contratos de Distribuição, Concessão Comercial e Franquia** in *Revista Forense*. Julho/Agosto/Setembro de 1998. Volume 343. Ano 94. P.118-119.

¹²⁰ PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009. P. 03-04.

¹²¹ PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009. P. 13.

econômicas ao contratarem, que são elas: a assimetria de informações; agentes individualistas; com confiança, ou, pior, falta de confiança; com custos de transação; com alocação de riscos; busca por bem-estar; enfim, uma série de elementos que estendem o campo de atuação de qualquer análise meramente jurídica, mas que podem ser determinantes para a correta análise do contrato.¹²²

Mesmo que a franquia seja planejada e estruturada pelo franqueador, é necessário que o franqueado tenha conhecimento do mercado e de técnicas de negociação. “Quanto mais completo for o conhecimento do empreendedor sobre a imagem e funcionamento de um setor de negócio, tanto mais realista será sua visão”. Assim sendo, se torna complicado visualizar um nicho de mercado, a ser ocupado no futuro, sem um claro entendimento dos espaços já ocupados por outros no setor, pois, pelo menos seis elementos estão envolvidos neste processo de conhecimento do mercado: “i) capacidade intelectual; ii) nível de instrução do empreendedor; iii) posição ocupada quando a informação foi adquirida; iv) razão desta aquisição; v) quanto o empreendedor conhece o setor; e, vi) tempo gasto para se inteirar sobre o setor.”¹²³

Por muitas vezes decidir acerca de investimento é complexo demais, pois trata-se de elevado volume de recursos num espaço de tempo relativamente longo. “Na decisão de investimento deve-se considerar um conjunto de ações em potencial que são ordenadas da melhor até a pior, ou seja, é interessante conhecer o ranking das alternativas de investimentos”.¹²⁴

As partes envolvidas, ou seja, os agentes contratantes, podem descumprir promessas, motivados pelo oportunismo e pela possibilidade de apropriação de valor dos investimentos de ativos específicos. Entretanto, “na impossibilidade de desenhar contratos complexos, o que é decorrência da racionalidade completa, as lacunas são inevitáveis”. Os agentes potencialmente oportunistas sentir-se-ão estimulados a

¹²² PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009. P. 04.

¹²³ FILION, L. J. Diferenças entre sistemas gerenciais de empreendedores e operadores de negócios. RAE – Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v.39, nº 4, out./nov. 1999.

¹²⁴ CASAROTTO FILHO, N.; KOPITKE, B. H. *Análise de investimentos: matemática financeira, engenharia econômica, tomada de decisão, estratégia empresarial*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

romper ou adimplir os contratos, sendo justificável que as partes procedam com a elaboração e a existência de um corpo legal, formal de normas que se some as regras informais, para disciplinar o preenchimento de tais lacunas originadas pela assimetria de informações.¹²⁵

Importante atentar-se a não se deixar enganar pelos números apresentados pelo franqueador, muitas vezes, eles são exagerados, pois representam a situação da unidade-piloto do franqueador e não a realidade de outros franqueados. É comum minimizar investimentos iniciais e superestimar lucros, para tanto, se torna extremamente necessário estar atento aos riscos da franquia, identificando as possíveis assimetrias informacionais entre franqueador e franqueado.¹²⁶

Complementam os autores acerca do fenômeno de assimetria informacional e suas duas magnitudes:

“i) seleção adversa; e, ii) Risco Moral. A seleção adversa ocorre, de acordo com Macho-Stadler e Pérez-Castillo (1997), quando um agente mantém informação privada antes de ter iniciado uma relação. O artigo seminal sobre seleção adversa foi desenvolvido por Akerlof (1970), que buscou relacionar as questões referentes à qualidade e à incerteza no mercado de carros usados. A seleção adversa pode ser dirimida através de dois mecanismos: i) Sinalização, que, para Rasmusen (1994), é um modo pelo qual um agente comunica seu tipo sob seleção adversa, ou seja, antes que o contrato seja firmado”.¹²⁷

A referida concepção foi introduzida com o objetivo de demonstrar como os agentes no mercado de trabalho podem usar a sinalização para reagir aos efeitos da seleção adversa; e, “a “filtragem” pode ser utilizada como a atividade ou ação tomada pela parte sem informação a fim de separar os diferentes tipos da parte informada com relação a alguma dimensão que considera importante”.¹²⁸

A análise jurídica do contrato deverá se adequar e atentar para as finalidades econômicas e regras impostas pelo mercado, caso contrário, sem dúvidas serão criados efeitos danosos à economia. O direito, por sua vez, ao estabelecer regras de

¹²⁵ PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009. P. 04.

¹²⁶ SCHWARTZ, J. C. Franchising: o que é, como funciona. Brasília: Sebrae, 1994.

¹²⁷ MACHO-STRADLER, I.; PÉREZ-CASTRILLO, D. An Introduction to the Economics of Information: Incentives and Contracts. Oxford: Oxford University Press, 1997.

¹²⁸ SPENCE, M. Job Market Signaling. *Quarterly Journal of Economics*, v. 87, 1973, p. 355-374.

conduta que modelam as relações entre as pessoas, deverá levar em conta os impactos econômicos que delas derivarão, os efeitos sobre a distribuição ou alocação dos recursos e os incentivos que influenciam o comportamento dos agentes econômicos privados.¹²⁹

Contudo, estes problemas vislumbrados podem ser solucionados, ou seja, os riscos morais que as partes contratantes enfrentam podem ser dirimidos através de alguns mecanismos a ser adotados pelos próprios agentes da relação contratual, franqueado e franqueador, como por exemplo, amparar a relação jurídica através da elaboração de um contrato completo, sendo este um acordo sob o qual as partes fazem comprometimentos recíprocos em termos de seu comportamento, sendo assim um arranjo bilateral de coordenação, e, também através da elaboração de regulamentos e incentivos, que podem ser definidos como a implementação de regras que encorajam uma firma a alcançar os objetivos desejados, garantindo algum poder, mas não completo, para a firma regulada.

A falha decorrente da assimetria informacional nas atividades estratégicas e operacionais das franquias possui inclusive um custo, o qual poderá inclusive inviabilizar um negócio fundamentalmente lucrativo. “Esse custo é denominado como custo de transação, e está relacionado a todos os custos inerentes a relação existente entre os parceiros”. O custo de transação pode ocorrer, por exemplo, quando os franqueados, limitadamente racionais, “não observam a lacuna contratual que possibilita aos franqueadores abrirem lojas próximas geograficamente umas das outras, criando uma concorrência interna entre os franqueados e aumentando as receitas dos franqueadores, taxas de franquia e royalties”.¹³⁰

Da mesma maneira, compreende-se que o comportamento oportunista refere-se às ações dos indivíduos, franqueadores ou franqueados, no sentido de atingir seus interesses próprios, mesmo que para isso tenham que trapacear, mentir ou

¹²⁹ PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009. P. 06.

¹³⁰ COASE, R. (1937). The Nature of the Firm. In: Coase, R. - *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago: University of Chicago Press, 1988. P.1302.

quebrar promessas.¹³¹

O negócio jurídico de franquia é caracterizado por possuir baixa incerteza quando comparado a um negócio formado somente por unidades próprias. O franqueado é convencido pelo franqueador que fará parte de uma rede bem estabelecida e consolidada e assim a relação contratual entre os agentes permanece na maioria das vezes por cinco anos, até o final do contrato entabulado e tende a ser renovada. Da mesma forma, o franqueador, quando desenvolve um contrato de franquia, acredita que esse vai ser cumprido, tendo em vista que o franqueado passa por um rigoroso processo de seleção para ser aprovado pela franquia. Todas essas características do sistema contribuem para a diluição da incerteza, auxiliando na minimização dos custos de transação.

Os negócios jurídicos entabulados e celebrados entre as partes através de contratos não podem ser realizadas sem que exista algum controle sobre tais, não necessariamente regulação, sob pena de inviabilizar o próprio funcionamento da economia de mercado. Todavia, “o direito, por vezes, possui soluções aos problemas individuais das partes que, por sua vez, geram efeitos danosos para outros agentes, terceiros ligados aos contratantes por uma sucessão de negócios própria da sociedade atual”.¹³²

Segundo os doutrinadores, afirma-se que com o aumento do montante requerido para a abertura de uma unidade de franquia no Brasil, acaba por diminuir o interesse pela *franchising* que, conseqüentemente, diminui a proporção de lojas franqueadas, prejudicando assim, de igual forma a economia.¹³³

Contudo, existe atualmente o sistema de incentivos para franquia, o qual foi desenvolvido para regular o aumento da dificuldade de monitoramento pelo franqueador das unidades franqueadas. Este sistema é benéfico tanto para o

¹³¹ AZEVEDO; P. F. Nova Economia Institucional: referencial geral e aplicações para a agricultura. Agricultura em São Paulo. São Paulo: IEA, v. 47, n. 1, p. 33-52, 2000.

¹³² PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009. P. 07.

¹³³ LAFONTAINE, F.; RAYNAULD, E. The role of Residual Claims and Self-Enforcement in Franchising Contracts. NBER Working Paper, 2002.

franqueado, que é incentivado a trabalhar o máximo para ser eficiente, pois possui uma parte significativa do lucro, quanto para o franqueador, que pode ser incentivado pelo franqueado a trabalhar, o que conseqüentemente colabora para ajustes na relação contratual.¹³⁴

Uma das principais vantagens do sistema de monitoramento de franquias, identificado pelos doutrinadores é a redução dos custos de monitoramento, que proporciona um ganho decorrente da redução da ocorrência de risco moral. A *franchising*, por meio de um esquema de remuneração baseado em uma taxa fixa e outra variável, transfere o lucro excedente para o franqueado que, por esse motivo, passa a ter interesse na rentabilidade do negócio. Assim sendo, ao alinhar os interesses de franqueado e franqueador, o contrato de franquia elaborado com boa redação e estruturação, reduz a necessidade de controle, via monitoramento, do primeiro pelo segundo.

Discorrem os doutrinadores acerca dos riscos que o *franchising* apresenta, sendo eles:

- “i) risco de perda do valor da marca, uma vez que o franqueado pode ter incentivos para prover um nível de qualidade do serviço inferior ao nível especificado contratualmente;
- ii) risco de perda do know-how que o franqueador compartilha com o franqueado, que poderia ser transferido para terceiros, que não integram a rede de franquias;
- iii) distância geográfica entre duas unidades que pode gerar competição entre as lojas, e, portanto, redução do lucro de cada unidade;
- iv) investimento em pesquisa e desenvolvimento de produtos e processos que aumentem a competitividade e eficiência de cada unidade franqueada. Para incentivá-lo a tais investimentos, o contrato de franquia transfere uma parte da receita das unidades ao franqueador (royalties), que, por esse motivo, tem interesse no aumento da receita da rede como um todo.”¹³⁵

Ou seja, o franqueador abdica de parte de seu exercício de autoridade sobre os franqueados ao delegar maior autonomia a cada unidade da rede de franquias a fim de gerar maior esforço no aprendizado e a disposição em assumir os riscos da atividade de inovação.¹³⁶

¹³⁴ RUBIN, P.H. The theory of the firm and the structure of the franchise contract. The Journal of Law and Economics, 1978.

¹³⁵ LAFONTAINE, F.; SHAW, K. L. The dynamics of franchising contracting: Evidence from panel data. National Bureau of Economic research, Working Paper, Cambridge, mai. 1996.

¹³⁶ AGHION, P.; TIROLE, J. Formal and Real Authority in Organizations, Mimeo, 1994.

Ocorre que, mesmo com a prevenção da redação completa do contrato com disposições e regras de maneira mais clara e completa possível, importante atentar para o fato de ser impossível antever todas as possibilidades de inadimplemento contratual na ocasião da elaboração e formação do pacto, tendo em vista a assimetria de informações que envolvem as partes nesse momento.

Imprescindível ressaltar que informações autênticas e completas sobre os produtos e serviços nem sempre estão disponíveis para ambos os agentes envolvidos na fase de negociação e formação do vínculo. Comportamentos ou consequências indesejáveis podem não ser facilmente perceptíveis. “Muitas vezes, o agente deve observar o comportamento da outra parte, para verificar qual deve ser o desenho do contrato, visando especialmente evitar problema no cumprimento do compromisso”. Contudo, existem casos em que não se revela possível essa observação direta. Nessa hipótese, deve-se buscar outro elemento, como por exemplo a elaboração completa do contrato negocial, que contenha todas as informações necessárias e a projeção de possíveis problemas já com as soluções possíveis em cada caso.¹³⁷

A propósito, Décio Zylbersztajn e Raquel Sztajn trazem um exemplo dessa problemática no contrato de franquia. Confira-se:

“É desejável ao franqueador que o franqueado esforce-se em promover as vendas em sua unidade e, ao mesmo tempo, ofereça um produto que atenda aos padrões de qualidade associados à marca, evitando a depreciação do seu valor. Nenhuma dessas ações é diretamente observável, o que limita a efetividade do contrato em garantir que o comportamento acordado será, de fato, realizado. A fim de induzir indiretamente o padrão de comportamento do franqueado, o contrato de franquia apresenta duas características que atendem respectivamente aos problemas de esforço de vendas e de manutenção do padrão de qualidade. Para garantir o esforço de vendas, o contrato assegura que os ganhos do franqueado sejam diretamente proporcionais ao volume de vendas, o que é feito por meio do pagamento de uma taxa fixa (taxa de franquia). Portanto, o ganho do franqueado correspondente à sua receita líquida do pagamento dessa taxa fixa, tornando de seu interesse aumentar os esforços de venda (o que, aliás, era o interesse do franqueador). Essa característica do contrato resolve apenas parte do problema. É necessário que o franqueado tenha interesse em manter o padrão de qualidade do produto ou serviço. Para tanto, o franqueador deve atuar em duas frentes: a) aumentar o monitoramento sobre

¹³⁷ ANDRADE, Guilherme Carvalho Monteiro de. **Algumas considerações sobre o Contrato de Franquia, sob a ótica da interpretação econômica.** Disponível em: <http://www.madadvogados.com.br/docs/franquia25.06.07.pdf>. Acesso em: 09 de Março de 2015.

problemas de qualidade e b) transmitir ao franqueado parte dos ganhos relativos à valorização da marca, tornando-o cúmplice nessa atividade, quanto maior o fluxo de ganhos futuros que o franqueado obtém na relação de franqueamento, maior será o custo de eventualmente ter seu contrato rompido por conta de alguma evidência de insatisfação dos consumidores. Com esse desenho contratual, promove-se o alinhamento de interesse entre as partes, o que induza o comportamento previsto contratualmente.”¹³⁸

Como esclarece bem a lição trazida à baila, a formatação do contrato de franquia deve tentar criar mecanismos para evitar o inadimplemento e para incentivar o bom cumprimento das obrigações pactuadas, tudo com o objetivo de suavizar o impacto dos efeitos decorrentes da assimetria de informações.

Com a intenção de evitar problemas e de encontrar soluções decorrentes da assimetria de informações dos agentes econômicos, foi desenvolvido o que se tem denominado contrato incompleto ou relacional, modelo no qual se encaixa o contrato de franquia. Os contratos relacionais são aqueles que irão representar relações jurídicas de longa duração, típicas da sociedade atual moderna e globalizada, importando em dependência dos clientes consumidores. Tal contrato deverá ser analisado sob perspectivas de importância geral para as partes envolvidas, buscando assim o melhor para ambas as partes, pensando justamente no futuro da relação.¹³⁹

Como foi relatado no tópico anterior, a simetria de informação é quase sempre impossível de ser alcançada *ex ante*, nas relações contratuais complexas, diferidas no tempo e de longa duração, como ocorre na franquia.

Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi afirmam que os:

“contratos são sempre incompletos, imperfeitos, passíveis de alteração pelos eventos e pelas intempéries da natureza Também podem ser alterados, na execução, simplesmente pela mudança da vontade dos agentes, ou em face de estes desconhecerem algum dado no momento de sua celebração, ou porque algum fato novo impediu a adesão deles ao que fora previamente combinado.”¹⁴⁰

A legislação que trata acerca da franquia, tentou ajudar o franqueador a

¹³⁸ ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito, economia e mercados, p. 125.

¹³⁹ ANDRADE, Guilherme Carvalho Monteiro de. **Algumas considerações sobre o Contrato de Franquia, sob a ótica da interpretação econômica.** Disponível em: <http://www.madadvogados.com.br/docs/franquia25.06.07.pdf>. Acesso em: 09 de Março de 2015.

¹⁴⁰ PINHEIRO, Armando Castelar, SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados.** Rio de Janeiro: Eslevier Campos, 2005, p. 117.

receber todas as informações necessárias acerca do negócio jurídico, obrigando o franqueado a promover com suas ações exatamente nos termos da lei. Porém, é impensável prever todos os acontecimentos que poderão acontecer no futuro, quando da execução do contrato, devendo assim, essas lacunas contratuais deverão ser preenchidas *ex post*.

Para ser dimensionado acerca do risco do contrato, “é necessário realizar com eficiência a criação de incentivos ou de sanções, o que deverá estar incluído no modelo do contrato ajustado. Apenas desta maneira as partes conseguirão fazer com que, na ocasião da execução, essas cláusulas sejam validadas”.¹⁴¹

Os contratos relacionais de franquia, em regra, são de longa duração, baseados na própria dinâmica estabelecida no curso da relação contratual.

Conforme ensina Ronaldo Porto Macedo Júnior, as principais diferenças entre esse tipo contratual e o modelo clássico são as seguintes:

“Em primeiro lugar, é impossível especificar completamente o contrato relacional de longa duração em termos de preço, quantidade, qualidade e entrega, dada sua mutabilidade constante. Isto porquanto ele envolve elementos não facilmente mensuráveis e visa regular situações que demandam alto grau de flexibilidade. Em segundo lugar, dadas as contínuas mudanças no produto ou características do serviço prestado, é impossível prever todas as contingências do futuro e especificar os termos dos ajustes nos contratos relacionais. A sua indeterminação ultrapassa os limites das soluções neoclássicas, como o contrato aberto, que estipulava regras definidas (ainda que mais abertas em relação à teoria clássica) para os reajustes contratuais. A própria possibilidade do estabelecimento de um ‘standard’ objetivo e prefixado para o reajuste tal como formalizado pela teoria neoclássica começa a se demonstrar insuficiente face o aumento expressivo do grau de contingencialidade e variação dos termos das relações contratuais. O contrato assume numa dimensão maior do que a teoria neoclássica é capaz de admitir e incorporar, uma dimensão processual, que adquire a forma de um jogo reflexionante que produz ‘in fieri’ a medida de sua razoabilidade e justiça contratual. Em substituição às cláusulas de reajuste, os contratos relacionais incluem termos estabelecendo processos institucionais pelos quais os termos de toca e ajuste serão especificados no curso da performance ou cumprimento contratual. Deste modo, os contatos relacionais fazem mais do que regular a torça de mercadorias e seu ajuste. Eles estabelecem o processo para cooperação inter organizacional no produto ou serviço, na produção e na estruturação da forma de gerenciamento. Assim é que em muitas contratações relacionais,

¹⁴¹ PINHEIRO, Armando Castelar, SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Eslevier Campos, 2005, p. 117.

como por exemplo o fornecimento entre empresas, até mesmo o sagrado princípio da instrumentalidade da empresa começa a ser questionado e se torna objeto de negociação. Empresas integradas em redes produtivas ou 'networks' num sistema de produção pós-fordista intensificam a troca de informações e começam a compartilhar livros e planilhas de custos. A divisão dos lucros passa a ser objeto de negociação entre as empresas no curso na performance contratual que as vincula. O lucro será agora menos produto da barganha entre as partes e mais o produto da mútua cooperação, dentro de novos princípios de solidariedade e onde o conceito de boa-fé passa a ter uma importância antes inexistente."¹⁴²

A doutrinadora Cláudia Lima Marques também entende ser imprescindível e de extrema importância o papel dos contratos relacionais, por entender que um modelo que se baseia na confiança, na solidariedade e na cooperação dos agentes tende a ser mais eficiente na solução de conflitos ocorridos no momento da execução dos ajustes.¹⁴³

Conclui-se, portanto que as cláusulas previstas na Circular de Oferta de Franquia (COF) não são suficientes para abranger todas as situações futuras de conflito que poderão surgir dentro desta relação de negócio entre os agentes contratantes. E, assim sendo, com estas circunstâncias, a dinâmica da convivência entre os agentes deve ser pautada pela boa-fé e cooperação mútua, para que seja possível alcançar um bom desempenho para todos os envolvidos. Para tanto, o ajuste entre franqueador e franqueado como sendo um contrato relacional, dada a complexidade do compromisso e a flexibilidade da maneira de fornecer o produto ou de prestar o serviço, por certo, contribui para melhor compreensão do instituto e para um ganho de eficiência econômica maior.¹⁴⁴

¹⁴² MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais no direito brasileiro**. São Paulo, 1997. p. 07. Disponível em: <<http://168.96.200.17/ar/libros/lasa97/portomacedo.pdf>>. Acesso em: 09 de Março de 2013.

¹⁴³ MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no código de defesa do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 565.

¹⁴⁴ ANDRADE, Guilherme Carvalho Monteiro de. **Algumas considerações sobre o Contrato de Franquia, sob a ótica da interpretação econômica**. Disponível em: <http://www.madadvogados.com.br/docs/franquia25.06.07.pdf>. Acesso em: 09 de Março de 2015.

CONCLUSÃO

Diante de tudo que foi exposto, não há como negar que o contrato de franquia tem presença marcante na economia brasileira, realidade essa que não pode ser ignorada no meio jurídico.

Nesse contexto, o legislador não poderia ficar inerte, razão pela qual regulou, mediante a Lei nº 8.955/94, as relações jurídicas decorrentes de tal contrato, objetivando disciplinar eventuais conflitos interindividuais. A lei, de certa forma, visou impedir eventuais abusos em prejuízo da parte hipossuficiente, no caso, o franqueado. Para isso, estipulou minuciosamente regras que devem ser seguidas pelo franqueador ao elaborar a Circular de Oferta de Franquia. Mas, por outro lado, trata timidamente das cláusulas contratuais propriamente ditas e das relações jurídicas na fase da execução e conclusão.

Devido ao grande número de contratos de franquia que vêm sendo firmados, seria o caso de uma maior preocupação por parte dos legisladores no sentido de oferecer uma legislação mais efetiva aqueles que se arriscam nos complexos caminhos de tal instituto.

Levando-se em consideração esses aspectos, pode-se dizer que, no contrato de franquia, as partes vivem numa relação de “simbiose”, porquanto deve haver uma cooperação mútua entre elas. Para que esse entrelaçamento funcione, as partes devem pautar-se nos princípios de honestidade e lealdade, não deixando de lado a constante troca de informações.

Por outro lado, se não houver esse engajamento entre as partes, o contrato de franquia estará fadado ao insucesso, o que, não raro, é constatado na prática.

Em suma, o contrato de franquia revela-se um meio eficaz de distribuição de bens e serviços, que necessariamente deve reter a tenção dos doutrinadores e legisladores para seu aperfeiçoamento. Deve-se destacar ainda, a valiosa e necessária presença do profissional de Direito, acompanhando as partes envolvidas

e auxiliando-as na relação jurídico contratual e garantindo assim o sucesso do negocio.

A literatura sobre regulação econômica vem conferindo especial atenção ao problema da assimetria de informações entre o órgão regulador e a firma regulada. Conforme foi examinado, a assimetria dificilmente é eliminada.

Para que o regulador possa exercer uma regulação eficiente, defendendo o interesse público, é indispensável a existência de uma boa base de informação e um regime de incentivos que induza as firmas reguladas a fornecerem informações necessárias. Quando a base de informações é deficiente, torna-se muito elevado o risco de captura regulatória. Nesse caso, as decisões de regulação estariam subordinadas, preferencialmente, aos objetivos da firma regulada, em detrimento do interesse público.

Desta forma, conclui-se que com a boa redação e elaboração do contrato de franquia entre as partes, as chances de eliminar grande parte da assimetria de informações existe, para tanto, devem os agentes estar dispostos a agir com a boa-fé objetiva negocial e com transparência na relação jurídica.

REFERÊNCIAS

- ABRÃO, Nelson. **A lei de Franquia Empresarial** in Revista dos Tribunais, vol. 722, São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.
- AGHION, P.; TIROLE, J. Formal and Real Authority in Organizations, Mimeo, 1994.
- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado. **Projeto do Código Civil – as obrigações e os contratos** in Revista dos Tribunais. São Paulo, 2000. V.775, maio/2000.
- AKERLOF, G. A. The market for lemons: quality uncertainty and the market mechanism. **Quarterly Journal of Economics**, Cambridge, 1970. ALMEIDA, F. S.; RODRIGUES, B. N. Guia de herbicidas. Piracicaba: Livroceres, 1988.
- ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. **Notas sobre o Contrato de Franquia** in Revista Síntese -Direito Empresarial. Porto Alegre: Editora Herica Eduarda Geromel Vasques. Ano VII. N° 36. Jan/Fev 2014.
- ALMEIDA, Caroline Sampaio de. **Franchising e sua Importância Econômico Tributária no Contexto Internacional** in Revista Fórum Administrativo. Belo Horizonte: Editora Artigos, ano 11, n° 127, set/2011.
- ANDRADE, Jorge. **Contratos de Franquia e Leasing**. São Paulo: Atlas, 2004.
- ANDRADE, Guilherme Carvalho Monteiro de. **Algumas considerações sobre o Contrato de Franquia, sob a ótica da interpretação econômica**. Disponível em: <http://www.madadvogados.com.br/docs/franquia25.06.07.pdf>. Acesso em: 09 de Março de 2015.
- ANNUNCIATO, Marcos. **A Circular de Oferta de Franquia**. Retirado de: < <http://marcostadeuannunciato.jusbrasil.com.br/artigos/141394798/a-circular-de-oferta-de-franquia-cof>>, acesso em 07/02/2015.
- AZEVEDO; P. F. Nova Economia Institucional: referencial geral e aplicações para a agricultura. Agricultura em São Paulo. São Paulo: IEA, v. 47, n. 1.
- BAIOCCHI, Enzo. **Franchising e Antitruste: O Contrato de Franquia a Luz das Regras de Defesa da Concorrência no Brasil e na União Europeia** in Revista Semestral de Direito Empresarial. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, n°2 (janeiro/junho 208)
- BALBINO, Renata Domingues Barbosa. **O Princípio da boa-fé objetiva no Novo Código Civil** in Revista dos Tribunais. São Paulo: 2003. V.808. fev/2003.

BAPTISTA, Raimundo Barbosa de Carvalho. **Do Contrato de Franquia** in Piauí Judiciário – Publicação Oficial do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Teresina, ano XV, Janeiro/Dezembro, 1994.

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e Direito**. São Paulo: Atlas, 1997

BARROSO, Luiz Felizardo. **Os Caminhos da Ética no Franchising** in Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, 1999. Ano XXXVIII. Outubro-dezembro/1999.

BULGARELLI, Waldírio. **Contratos Mercantis**. 12ª ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CAETANO, Cristina Lúcia. **O que é assimetria de informação ou informação assimétrica?**. Revista do Ministério Público, RJ, no 19, segunda fase, jan/junho de 2004.

CARLUCCI, Aída K. de. **Aproximacion al “franchising”- especial referencia al regimen de la responsabilidad civil**. Revista de Direito Civil, Imobiliário, Agrário e Empresarial, São Paulo, v.16, n.60

CASAROTTO FILHO, N.; KOPITKE, B. H. **Análise de investimentos: matemática financeira, engenharia econômica, tomada de decisão, estratégia empresarial**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CHERTO, Marcelo Raposo. **O Franchising e a Lei**. São Paulo: Instituto Franchising Comércio e Eventos, 1996.

COASE, R. (1937). **The Nature of the Firm**. In: Coase, R. - *The Firm, the Market, and the Law*, Chicago: University of Chicago Press, 1988.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. 7ª ed. Revista Atual. São Paulo: Saraiva, 2003, v.I.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, Volume: 2.

FRANZINI, Maria Ângela Carobrez; FERNANDES, Kellen Silva Moreira; THORNEN, Walter Hugo. **O Contrato de Franquia sob a Égide da Lei nº 8.955/94 in Revista de Direito Privado e Processual da UEM**. Volume I. Maringá: UEM/DPP, 2004.

FILION, L. J. **Diferenças entre sistemas gerenciais de empreendedores e operadores de negócios**. RAE – Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v.39, nº 4, out./nov. 1999.

GABRICH, Frederico de Andrade. **Contrato de Franquia e Direito de Informação**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Aspectos dos Contratos de Leasing, Franquia e Factoring** in Revista Brasileira de Direito Comparado. Rio de Janeiro: Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, 2000.

HORA NETO, João. **O Princípio da Função Social do Contrato no Novo Código Civil de 2002** in Revista de Direito Privado. São Paulo: n.14, jan/mar, 2003.

JÚNIOR, Humberto Teodoro, MELLO, Adriana Mandim Theodoro de. **Apontamentos sobre a Responsabilidade Civil na Denúncia dos Contratos de Distribuição, Franquia e Concessão Comercial** in *Revista dos Tribunais*. Ano 90. Volume 790. Agosto de 2001.

KIRMANI, Amna e RAO, Akshay. **No Pain, No Gain: A Critical Review of the Literature on Signalling Unobservable Product Quality**. Journal of Marketing vol.64, 2000.

LAFONTAINE, F.; RAYNAULD, E. The role of Residual Claims and Self-Enforcement in Franchising Contracts. NBER Working Paper, 2002.

LAFONTAINE, F.; SHAW, K. L. The dynamics of franchising contracting: Evidence from panel data. National Bureau of Economic research, Working Paper, Cambridge, mai. 1996.

Lei 8.955 de 1994.

LEITE, Roberto Cintra. **Franchising na criação de novos negócios**. São Paulo: Atlas, 1991. 2ed.

LOBO, Jorge. **Contrato de “ Franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais no direito brasileiro**. São Paulo, 1997. p. 07. Disponível em: <<http://168.96.200.17/ar/libros/lasa97/portomacedo.pdf>>. Acesso em:09 de Março de 2013.

MACHO-STRADLER, I.; PÉREZ-CASTRILLO, D. **An Introduction to the Economics of Information: Incentives and Contracts**. Oxford: Oxford University Press, 1997

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 14ª ed. Rev. E Aum. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MILMAN, Fábio. **Franchising**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NERY JUNIOR, Nelson. **Código Civil Anotado e Legislação Extravagante** in *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2003. 2ª ed.

OLIVA, Alberto. **O Lugar da Ética num Mundo de Fatos e Leis** in Revista Thintank. São Paulo, setembro, 1998.

PAOLA, Leonardo Sperb. **Sobre a denúncia dos Contratos de Distribuição, Concessão Comercial e Franquia** in *Revista Forense*. Julho/Agosto/Setembro de 1998. Volume 343. Ano 94.

PINHEIRO, Armando Castelar, SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Elsevier Campos, 2005.

PIRES, André Ortiz. **Análise Econômica do Direito** in *Anuário de Produção Intelectual*. Curitiba, 2009.

PROENÇA FERNANDES, Marcelo Cama. **O Contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003.

REDECKER, Ana Cláudia. **Da Aplicação do Princípio do Disclosure no Contrato de Franquia Empresarial** in *Revista Direito e Justiça da Faculdade de Direito da PUCRS*. Porto Alegre, 2001. Volume 24, Ano XXIII.

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

RUBIN, P.H. The theory of the firm and the structure of the franchise contract. *The Journal of Law and Economics*, 1978.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato – elementos para uma conceituação** in *Revista de Direito privado*. São Paulo, 2003. nº 13. Jan/mar 2003.

SCHMITT, Cristiano Heineck. **Contrato de Franquia Empresarial (Franchising)**. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul*. Porto Alegre: Síntese Editora, 1999, Volume 17.

SCHWARTZ, J. C. **Franchising: o que é, como funciona**. Brasília: Sebrae, 1994

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. São Paulo: Atlas, 2003.

SPENCE, M. Job Market Signaling. *Quarterly Journal of Economics*, v. 87, 1973

STADLER, Inés Macho e CASTILHO, David Pérez.. **An Introduction to the Economic of Information**. New York: Oxford University Press, 1997.

STIGLITZ, Joseph E.. **The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics**. *Quarterly Journal of Economics* v. 463, 2000.

VILLARREAL, Gabriel Hernan Facal; FACAL, Patricia Zarantonelli Barbosa. **Franchising: Natureza Jurídica do Contrato de Franquia Empresarial em**

Confronto com a Materialidade do Imposto sobre Serviços in Revista Tributaria e de Finanças Publicas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Ano 20. Vol.106. set-out/2012.

YOUNG, Ricardo. Prefacio do Livro de LOPES, Paulo Ancona; VECCHI, Ana. **A nova era do *franchising***. São Paulo: Infinito, 2000.

ZYLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel. Direito, economia e mercados.

<www.portaldofranchising.com.br>. Acesso em : 31/01/2015

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Informa%C3%A7%C3%A3o_assim%C3%A9trica>. Acesso em: 09 de Março de 2015.

<<http://raulmarinhog.wordpress.com/2008/10/14/informacoes-assimetricas/>>. Acesso em 09 de Março de 2015.

ANEXO A – Lei nº 8.955**Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos****LEI Nº 8.955, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1994.**

Mensagem de veto

Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

Art. 1º Os contratos de franquia empresarial são disciplinados por esta lei.

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

Art. 3º Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma circular de oferta de franquia, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as seguintes informações:

I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços;

II - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios;

III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia;

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;

V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;

VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

VII - especificações quanto ao:

a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;

b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e

c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;

VIII - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:

a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties);

b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;

c) taxa de publicidade ou semelhante;

d) seguro mínimo; e

e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados;

IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone;

X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte:

a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e

b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;

XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores;

XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a:

a) supervisão de rede;

b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;

c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;

d) treinamento dos funcionários do franqueado;

e) manuais de franquia;

f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e

g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;

XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;

XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:

- a) know how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e
- b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;

XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

Art. 4º A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.

Parágrafo único. Na hipótese do não cumprimento do disposto no caput deste artigo, o franqueado poderá argüir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

Art. 5º (VETADO).

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

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

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

Art. 9º Para os fins desta lei, o termo franqueador, quando utilizado em qualquer de seus dispositivos, serve também para designar o subfranqueador, da mesma forma que as disposições que se refiram ao franqueado aplicam-se ao subfranqueado.

Art. 10. Esta lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após sua publicação.

Art. 11. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 15 de dezembro de 1994; 173º da Independência e 106º da República.

ITAMAR FRANCO
Ciro Ferreira Gomes

Este texto não substitui o publicado no DOU de 16.12.1994