

LEONARDO GOMES DE AQUINO

# CONTRATO DE FRANQUIA



**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

# LEONARDO GOMES DE AQUINO

Fiquei feliz e honrado com o convite feito pelo professor Dr. Leonardo Aquino para apresentar este magnífico e singular livro sobre Contrato de Franquia. Não há dúvidas que nos últimos anos assistimos a expansão de franquias em todos os setores econômicos, tornando-se parte integrante e importante do mercado, permitindo mais acesso da sociedade aos bens e serviços. Como estudiosos do Direito, devemos celebrar obras que tratam o tema de forma didática e prática, sem renunciar aos clássicos para engrandecer o argumento do autor. O livro ora apresentado pode ser inserido neste contexto. O professor de Direito Comercial e advogado, Dr. Leonardo Aquino, dedicou-se a escrever uma obra sobre Contrato de Franquia que traz sua experiência docente e profissional advocatícia para o público em geral. De forma esclarecedora, o autor traz nos primeiros capítulos os aspectos dos contratos empresariais e principiológicos da matéria focados no contrato de franquia, permitindo extrair o conceito deste instrumento negocial. Mais a frente, a obra trata de posicionar o contrato de franquia entre os demais contratos empresariais, trazendo semelhanças e diferenças de cada espécie contratual. Percebemos que o autor não economizou na pesquisa para trazer ao leitor os principais pontos de atenção sobre o conceito do contrato de franquia e sua classificação doutrinária, assentando para o leitor as discussões sobre o tema. Ainda, e diante do fenômeno da internacionalização das relações de mercado, foi necessário explorar a nacionalidade e a internacionalidade do contrato de franquia, bem como seus aspectos econômicos. Não há dúvidas quanto a possibilidade de uso da franquia em diversas modalidades de atuação no mercado e, portanto, necessária a análise dada pelo autor com relação as espécies de franquias. Após pavimentar as premissas necessárias para o leitor compreender a posição de destaque da franquia, o autor detalha de forma pormenorizada os aspectos intrínsecos e extrínsecos do contrato de franquia, desde sua fase pré-contratual, em destaque para a Circular de Oferta de Franquia (COF), passando pelas principais cláusulas do contrato, até sua extinção. Sem dúvida, o caminhar na leitura demonstra o zelo do professor Dr. Leonardo Aquino na pesquisa sobre o tema, trazendo toda sua expertise como docente, pesquisador, advogado e, quiçá, curioso, para encantar o leitor. Estimado amigo Leonardo Aquino, concluo minha apresentação desta obra com imensa alegria e agradecido pelo convite e, principalmente, por me proporcionar o aprendizado sobre o tema.

Com certeza, este livro estará entre os maiores sobre contrato de franquia.

**Forte abraço,**

**Prof. Wagner J.P. Armani**

ISBN 978-65-6006-003-6



9 786560 060036 >



**EXPERT**  
EDITORA DIGITAL

# CONTRATO DE FRANQUISA



**Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini**

Professora Associada IV e membro do corpo permanente do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da UFMG.

**Dra. Amanda Flavio de Oliveira**

Professora associada e membro do corpo permanente do PPGD da faculdade de Direito da Universidade de Brasília.

**Dr. Eduardo Goulart Pimenta**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

**Dr. Francisco Satiro**

Professor do Departamento de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

**Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza**

Professor da Universidad de Litoral (Argentina)

**Dr. Henrique Viana Pereira**

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas.

**Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca**

Professor Titular da Faculdade de Direito da UFMG

**Dr. Leonardo Gomes de Aquino**

Professor do UniCEUB e do UniEuro, Brasília, DF.

**Dr. Luciano Timm**

Professor da Fundação Getúlio Vargas - FGVSP e ex Presidente da ABDE (Associação Brasileira de Direito e Economia)

**Dr. Marcelo Andrade Féres**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG

**Dra. Renata C. Vieira Maia**

Professora Adjunta da Faculdade de Direito da UFMG

**Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior**

Professor Adjunto na PUC Minas e na Faculdade de Direito Milton Campos, vinculado ao Programa de Mestrado.

**Dr. Rodrigo Almeida Magalhães**

Professor Associado da Faculdade de Direito da UFMG e do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC/MG

**Direção editorial:** Luciana de Castro Bastos

**Diagramação e Capa:** Editora Expert

**Revisão:**Do Autor

A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor.



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>  
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

AQUINO, Leonardo Gomes de.

Título: Contrato de Franquia - Belo Horizonte - Editora Expert - 2023.

Autor: Leonardo Gomes de Aquino

ISBN: 978-65-6006-003-6

Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

1.Direito civil 2. Contratos 3.Franquia I. I. Título

CDD. 342.1

**Pedidos dessa obra:**

[experteditora.com.br](https://experteditora.com.br)

[contato@editoraexpert.com.br](mailto:contato@editoraexpert.com.br)





## **AGRADECIMENTO**

Agradeço em primeira linha ao Grande Arquiteto do Universo (Deus), que nos dá a vida. Agradeço aos meus genitores, Vani e Cristovão e aos meus irmãos, que me concederam as linhas mestras para ser o profissional do Direito que me tornei.

Na vida acadêmica, foram determinantes alguns profissionais que me concederam a confiança de que o estudo do Direito é o meu caminho. Desta forma, agradeço a Umberto Daimond (*in memoriam*) Will Duel Fonseca de Souza, os doutores Gladston Mamede, Coutinho de Abreu e Souza Ribeiro que sem dúvida são os responsáveis pela minha paixão pelo Direito Empresarial, bem como me mostram que o estudo direito empresarial é muito melhor que penal e civil.

Agradeço aos colegas de profissão, professores e advogados na área empresarial.

Agradeço aos organizadores do Congresso de Direito Comercial que ao me convidarem para presidir a mesa sobre Contrato de Franquia me acendeu uma luz na necessidade de construção do presente livro.

Merece uma menção especial aos colegas do escritório de Advocacia ARSiriano Advogados e Associados, em especial Antonio Rildo, meus alunos do Uniceub e do UniEuro.

Por fim, agradeço a Adriana e Manu, pela paciência e pela ausência, além do alento que me concedem para desenvolver as minhas atividades.



## PREFÁCIO

### **Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa**

Mestre, Doutor e Livre Docente de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da USP. Professor Sênior de Direito Comercial da Faculdade de Direito da USP, atuando nos cursos de pós-graduação. Sócio de Duclerc Verçosa Advogados Associados, atuando no Direito Empresarial como consultor, parecerista e árbitro por diversas câmaras brasileiras. Fundador e coordenador Geral do GIDE – Grupo Interdisciplinar de Direito Empresarial. Autor de livros e artigos de Direito Empresarial.

Solicitou-me o caro colega Leonardo Aquino que prefaciasse o seu livro sobre o contrato de franquia, convite por mim aceito com muita honra.

Meu contato inicial com a franquia, se me permitem um depoimento pessoal, se deu no longínquo ano de 1971 quando fiz uma festa de aniversário para duas de minhas filhas na loja do *McDonalds* de São Paulo, a segunda inaugurada no Brasil depois da primeira do Rio de Janeiro, se não me engano. Esse tipo de negócio proliferou intensamente entre nós desde então, tendo se tornado uma das formas mais preferidas de exploração do comércio e dos serviços nas diversas áreas da atividade econômica. Esse contrato tem grandes vantagens, contrabalançadas por certos pontos negativos. No primeiro caso o franqueado passa a integrar uma rede de negócios já aprovada como produtora certa de lucros, deixando, portanto, de correr os riscos de um novo empreendimento pessoal que, como se sabe, no Brasil são muito elevados. A esse respeito as estatísticas informam que de cada dez empresas aqui abertas, cinco conseguem passar dos primeiros cinco anos e restam apenas duas ou três no espaço de dez anos.

Uma das desvantagens – de natureza relativa – para os franqueados, diz respeito à perda de sua autonomia e de criatividade no negócio, preço a pagar pela participação em um empreendimento de lucro geralmente certo. Outra está na imposição algumas vezes abusivas por parte do franqueador de obrigações desde a celebração do contrato, passando por sua execução, na qual muitas vezes se tornou necessária uma necessária flexibilidade para o enfrentamento de dificuldades inesperadas, como o caso da covid-19.

Há casos, ainda, de fatores externos em relação aos quais o negócio não vem a dar certo seja por crises enfrentadas pelo próprio franqueador, que atingem toda a rede; seja quanto aos franqueados individualmente, por diversos motivos. Entre esses casos podemos contar com a má escolha do local que não proporciona os resultados projetados ou a venda da propriedade para terceiro, onde o franqueado está estabelecido, do que resulta o rompimento do contrato de locação imobiliária. Essas duas circunstâncias negativas, pelo que eu sei, alcançaram os franqueados situados em um *outlet* próximo à estação Barra Funda do metrô de São Paulo. Em meio a um fracasso geral, o imóvel veio a ser adquirido por uma universidade, que ali instalou uma das suas unidades.

Como fator externo bem ponderável nos dias intensos em que vivemos corresponde à defasagem tecnológica que em curso espaço de tempo faz superados negócios que antes eram extremamente lucrativos. Um dos exemplos mais frisantes é o da *Blackbuster*, um gigante da locação de fitas e de discos de DVD, que se viu rapidamente superada pela chegada dos serviços de streaming, tendo sido a *Netflix* a grande desbravadora. Atenta para o final de sua vida, aqui no Brasil a *Blackbuster* vendeu seu acervo para a Americanas e deu adeus à nossa pátria, tendo deixado uma quantidade expressiva de franqueados à deriva. Não sei se e quantos destes haviam assegurado o seu contrato com alguma cláusula de seguro. Vai aqui a sugestão. Não iremos nos estender sobre esses temas, deixando-os a cargo do nosso autor.

Leonardo, fundado em bibliografia extensa e dotada de boa qualidade, erigiu um tratamento sistemático que abrangeu, entre

tantos outros temas, os seus princípios, conceito, espécies, forma do funcionamento do contrato, aspectos econômicos, valores, inexistência de relações trabalhistas, relações com outros contratos (semelhanças e diferenças), suas fases, cláusulas específicas, partes, objeto, preço, extinção, responsabilidades, indenização e aspectos tributários. Ou seja, não faltou praticamente nada a ser tratado pelo autor.

Leonardo destaca a franquia como um contrato decorrente de um fenômeno socioeconômico e jurídico carecedor de proteção estatal, mas que ao mesmo tempo se faz merecedor de limites para a manutenção de direitos, liberdades e garantias asseguradas pelos valores inerentes a um estado democrático de direito. Essa noção é importante, a nosso ver, para que o instituto possa ser tutelado fundamentalmente dentro do exercício da autonomia privada, o que levaria o Judiciário a reconhecer que em tese está presente a igualdade jurídica entre as partes para o efeito da delimitação de responsabilidades. Como sabem os que lidam com a franquia muitas vezes decisões têm sido proferidas pelos tribunais no sentido do reconhecimento implícito da existência de uma relação de hipossuficiência do franqueado em relação ao franqueador, do que resulta que o primeiro recebe um tratamento privilegiado que dele retira obrigações quanto ao exercício de uma adequada diligência quando das tratativas voltadas.

Sobre o tema acima lembrem-se os princípios que foram estabelecidos pela chamada Lei da Liberdade Econômica (Lei 13.874, de 20.09.2019) no sentido da interpretação dos contratos segundo o princípio da boa-fé, da liberdade, da intervenção subsidiária e excepcional do Estado sobre o exercício das atividades econômicas (que inclui o Judiciário, naturalmente) sempre sob o guarda-chuva primordial da autonomia privada. A esse respeito, como bem observa Leonardo, em decorrência do dirigismo contratual os princípios liberais e com eles a autonomia privada, têm sofrido a interferência da supremacia da ordem pública, mitigados pelo princípio da função social. A esse aspecto acrescenta o autor considerações sobre a

autonomia privada e com base nesta a abertura para regerem as suas relações na franquia sobre os mais diversos aspectos a ela apropriados, incluindo a escolha da arbitragem como meio para a solução de eventuais conflitos.

Como bem destaca o autor, a probidade e a boa-fé são esteios fundamentais da franquia, que se pode dizer elevados a um patamar de alta relevância, de lado a lado. Quanto ao franqueador o fornecimento de todas as informações sobre o seu negócio é essencial para a decisão consciente do franqueado. Quanto a este os fatores pessoais são relevantes na medida em que o franqueador tenha estabelecido pré-condições às quais o franqueado deve responder que as preenche no atendimento pleno aos princípios acima nomeados.

No tocante à função social da franquia Leonardo, depois de sobre ela haver tecido as considerações adequadas e suficientes, demonstrou a sua aplicação na medida em que franqueado em franqueador não somente devem atender os seus interesses pessoais, mas têm deveres para com a comunidade onde o contrato é desenvolvido, observando-se que não pode haver eventual prevalência de alguma posição de dominância no mercado para, por exemplo, a prática de preços abusivos.

Um ponto importantíssimo tratado por Leonardo é a questão da eventual responsabilidade do franqueador por obrigações trabalhistas dos seus franqueados. Claro que se trata empresas distintas entre si, com personalidade jurídica, patrimônio e objetos sociais juridicamente segregados. As possibilidades apontadas pelo autor para a responsabilidade empregatícia entre o franqueador e o franqueado se mostram extremamente injustas se o último for chamado para assumi-la, especialmente quando se trata de prestação de serviços e não do fornecimento de produtos, não se explicando a razão que estaria por trás dessa exceção, com a qual eu pessoalmente não concordo.

Bem observa o autor que a Lei da Franquia não disciplinou de forme específica os casos de extinção do contrato, sujeito as cláusulas gerais de nulidade e de anulabilidade, abrindo-se consequentemente

a porta para a atuação da doutrina e da jurisprudência. É importante destacar que o contrato é compatível na sua continuidade com um processo de recuperação judicial, não sendo o requerimento feito pelo franqueado a esse respeito motivo válido para a sua rescisão.

Penso que devo ficar por aqui, tendo se verificado que Leonardo passou com a devida competência por todos os aspectos da franquia, trazendo para os seus leitores uma importante e atualizada contribuição a seu respeito.



## **APRESENTAÇÃO**

Fiquei feliz e honrado com o convite feito pelo professor Dr. Leonardo Aquino para apresentar este magnífico e singular livro sobre Contrato de Franquia.

Não há dúvidas que nos últimos anos assistimos a expansão de franquias em todos os setores econômicos, tornando-se parte integrante e importante do mercado, permitindo mais acesso da sociedade aos bens e serviços.

Como estudiosos do Direito, devemos celebrar obras que tratam o tema de forma didática e prática, sem renunciar aos clássicos para engrandecer o argumento do autor.

O livro ora apresentado pode ser inserido neste contexto. O professor de Direito Comercial e advogado, Dr. Leonardo Aquino, dedicou-se a escrever uma obra sobre Contrato de Franquia que traz sua experiência docente e profissional advocatícia para o público em geral.

De forma esclarecedora, o autor traz nos primeiros capítulos os aspectos dos contratos empresariais e principiológicos da matéria focados no contrato de franquia, permitindo extrair o conceito deste instrumento negocial. Mais a frente, a obra trata de posicionar o contrato de franquia entre os demais contratos empresariais, trazendo semelhanças e diferenças de cada espécie contratual.

Percebemos que o autor não economizou na pesquisa para trazer ao leitor os principais pontos de atenção sobre o conceito do contrato de franquia e sua classificação doutrinária, assentando para o leitor as discussões sobre o tema.

Ainda, e diante do fenômeno da internacionalização das relações de mercado, foi necessário explorar a nacionalidade e a internacionalidade do contrato de franquia, bem como seus aspectos econômicos.

Não há dúvidas quanto a possibilidade de uso da franquia em diversas modalidades de atuação no mercado e, portanto, necessária a análise dada pelo autor com relação as espécies de franquias.

Após pavimentar as premissas necessárias para o leitor compreender a posição de destaque da franquia, o autor detalha de forma pormenorizada os aspectos intrínsecos e extrínsecos do contrato de franquia, desde sua fase pré-contratual, em destaque para a Circular de Oferta de Franquia (COF), passando pelas principais cláusulas do contrato, até sua extinção.

Sem dúvida, o caminhar na leitura demonstra o zelo do professor Dr. Leonardo Aquino na pesquisa sobre o tema, trazendo toda sua *expertise* como docente, pesquisador, advogado e, quiçá, curioso, para encantar o leitor.

Estimado amigo Leonardo Aquino, conluo minha apresentação desta obra com imensa alegria e agradecido pelo convite e, principalmente, por me proporcionar o aprendizado sobre o tema.

Com certeza, este livro estará entre as maiores sobre contrato de franquia.

Forte abraço,  
Prof. Wagner J.P. Armani

## **SUMÁRIO**

### **CAPÍTULO 1**

1. Aspectos empresariais do contrato de franquia .....	23
--	----

### **CAPÍTULO 2**

2. Princípios .....	37
2.1 Autonomia privada.....	38
2.2 Consensualismo.....	43
2.3 Obrigatoriedade .....	43
2.4 Relatividade dos efeitos do contrato ou relativismo contratual .....	47
2.5 Supremacia da ordem pública e dos bons costumes.....	50
2.6 Boa-fé objetiva .....	53
2.7 Equilíbrio material ou Equivalência material das prestações.....	55
2.8 Função social.....	57

### **CAPÍTULO 3**

3. Conceito .....	63
-------------------	----

### **CAPÍTULO 4**

4. Classificação .....	77
------------------------	----

### **CAPÍTULO 5**

5. A nacionalidade e a internacionalidade do contrato de franquia .....	95
---	----

## **CAPÍTULO 6**

6. Espécies (tipos ou modalidades de Franquia) de franquias.....	99
6.1 Quanto ao conteúdo ou tipo de atividade (serviço, produção, distribuição e indústria).....	99
6.2 Quanto à forma ou estrutura prática (pura ou mista, subfranquia, de desenvolvimento, multimarcas, multifranquia, corner, associativa, financeira, de nova instalação, conversão e itinerante).....	101

## **CAPÍTULO 7**

7. Aspecto econômico .....	107
7.1 Os valores do contrato .....	107
7.2 Inexistência de vínculo trabalhista.....	111
7.3 Inexistência de vínculo consumerista.....	116

## **CAPÍTULO 8**

8. Semelhanças e diferenças com outros contratos empresariais .....	123
8.1 Compra e venda empresarial.....	123
8.2 Licença para exploração de marcas ou patentes .....	123
8.3 Mandato empresarial .....	124
8.4 Comissão empresarial .....	125
8.5 Distribuição empresarial .....	125
8.6 Representação ou agência empresarial.....	126
8.7 Concessão empresarial.....	127
8.8 Contrato de sociedade .....	129

## **CAPÍTULO 9**

9. Fase Pré-contratual e a circulação de oferta de franquia (COF).....	133
--	-----

9.1 Franquia: o contrato preliminar e a pré-franquia.....	133
9.2 Conteúdo da COF .....	135
9.2.1 Informações sobre o franqueador: incisos II e III .....	138
9.2.2 Informações sobre os franqueados: incisos VI e VII .....	139
9.2.3 Informações acerca do negócio franqueado: incisos I, IV, V, X, XIV, XVI, XVII, XX e XXII.....	140
9.2.4 Informações financeiras: incisos VIII, IX, XII e XIX .....	148
9.2.5 Informações sobre o território: incisos XI, XXI e XXIII .....	154
9.2.6 Informações sobre a coordenação: incisos XIII e XVIII .....	157
9.2.7 Informações pós contratuais: inciso XV .....	161
9.3 A entrega da COF ou COF defeituosa.....	162

## **CAPÍTULO 10**

10. Cláusulas contratuais.....	167
10.1 Não Concorrência.....	168
10.2 Eleição do foro e a arbitragem .....	171

## **CAPÍTULO 11**

11. Partes .....	179
11.1 Franqueador .....	179
11.2 Franqueado.....	180

## **CAPÍTULO 12**

12. Objeto e Preço da franquia .....	185
12.1 Objeto.....	185
12.2 Preço ou <i>royalties</i> .....	187

## **CAPÍTULO 13**

13. Obrigações e direitos .....	193
13.1 Do franqueador .....	193
13.2 Do franqueado .....	196

## **CAPÍTULO 14**

14. Extinção do contrato.....	199
14.1 Causas anormais anteriores ou contemporâneas à formação do contrato de franquia.....	201
14.2 Cláusula resolutiva expressa ou convencional.....	210
14.3 Por falência, pela recuperação da empresa ou insolvência .....	211
14.4 Por resolução decorrente de inadimplência.....	217
14.5 Por falecimento do franqueador e do franqueado .....	218

## **CAPÍTULO 15**

15. Responsabilidade civil .....	221
15.1 Responsabilidade civil entre os contratantes (franqueador e franqueado) .....	223
15.2 Responsabilidade civil perante terceiros .....	224
15.3 A indenização .....	229

## **CAPÍTULO 16**

16. Questões tributárias.....	235
-------------------------------	-----

<b>REFERÊNCIAS</b> .....	239
--------------------------	-----

# **CAPÍTULO 1**

**Aspectos Empresariais do  
Contrato de Franquia**



## 1. ASPECTOS EMPRESARIAIS DO CONTRATO DE FRANQUIA

O direito empresarial é parte integrante do direito privado e regula as relações jurídicas realizadas pelos empresários, seja entre eles, seja com seus clientes e fornecedores, nesse sentido o contrato empresarial (comercial ou mercantil) é aquele em que pelo menos uma das partes<sup>1</sup> que celebram o contrato exercem a atividade empresarial referente a contratação<sup>2</sup> e desde que nos polos não tenhamos um consumidor ou trabalhador (empregado) e do outro um fornecedor. Carlos Alberto Bittar afirma que os contratos comerciais são aqueles “celebram nas atividades mercantis, reunindo, de um lado, empresários entre si, em relações de cunho institucional ou associativo ou organizacional” e, de outro, os operacionais que envolvem o fornecimento de bens ou dos serviços oferecidos, em relações de caráter operacional, realizados em razão do gênero da atividade<sup>3</sup>.

Sendo assim, os contratos empresariais diferem dos existenciais porque “possuem racionalidade própria, exteriorizada, sobretudo, nas peculiaridades dos sujeitos envolvidos”, sendo que

Contratos empresariais possuem racionalidade própria, que não se confunde com a racionalidade própria de determinados contratos existenciais, como os contratos de trabalho e os contratos de consumo. Não se pode pretender aplicar a *ratio* do sistema consumerista aos contratos empresariais,

---

1 Paula FORGIONI (Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30) e Fábio Ulhoa Coelho (Curso de direito comercial. Direito de empresa. Contratos. Recuperação de empresas. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 5) afirmam que o contrato para ser empresarial necessariamente deve estar nos dois polos do contrato apenas empresários.

2 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 e a crise do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 41. VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2, p. 434.

3 BITTAR, Carlos Alberto. Contratos comerciais. 5<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 3.

sob pena de ferir a lógica do mercado e atingir o fluxo interempresarial.

É preciso reconhecer que, ao celebrar contrato empresarial, o agente econômico poderá ter custos e riscos, para que possa decidir por contratar com terceiros (e não produzir internamente). O agente procede à contratação naqueles termos porque lhe parece ser mais vantajoso do que desvantajoso, principalmente em termos de custo de transação. Os riscos do negócio e a possibilidade de erro ou insucesso econômico não são anomalias do sistema nem do contrato. Ao contrário, é o não cumprimento, a não observância do que foi pactuado, que deve ser coibido.

A regra, aqui, com ainda mais força, é que os contratos sejam celebrados para que sejam cumpridos, para que os seus termos sejam respeitados. Os agentes econômicos precisam confiar no negócio celebrado, para que o mercado tenha credibilidade e que as suas relações possam fluir, sob pena de se romper toda a estrutura. A confiança na palavra dada revela ainda mais força no âmbito dos contratos empresariais.<sup>4</sup>

Tania Bahia Carvalho Siqueira afirma que com a narrativa do art. 421-A do CC os contratos civis e empresariais seriam contratos autônomos, visto que “a forma pela qual os agentes econômicos decidem os arranjos contratuais necessários à prática empresarial, geralmente vocacionadas à execução continuada, tem particulares que os distinguem de contratos firmados por partes não empresariais, merecendo tratamento empresarial”<sup>5</sup>. E complementa que o contrato de franquia está sedimentado em um arranjo empresarial bilateral

---

4 BRASIL. STJ. REsp 1.773.478. Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da publicação 18/12/2018.

5 SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. Contrato na perspectiva das relações empresariais. São Paulo: Editora LiberArs, 2021, p. 31.

entre dois sujeitos, de um lado o franqueador e do outro o franqueado, onde ambos exploram atividade econômica típica de empresário.<sup>6</sup>

Então, um ponto fulcral na classificação do contrato como empresarial é que haja pelo menos um empresário em um dos polos do contrato, então quem seria o empresário? Considera-se empresário, a pessoa natural (física) ou jurídica, que “exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens e serviços” (art. 966, caput, do CC).

Fábio Ulhoa Coelho disciplina que os contratos mercantis podem ser subdivididos em cinco grandes grupos: (i) compra e venda mercantil; (ii) os contratos bancários; (iii) os contratos de colaboração (relacionados ao escoamento de mercadorias); (iv) os vinculados à logística de determinada atividade (que não estão inseridos nas demais classificações); e (v) os contratos de seguro.<sup>7</sup>

Mas, pode-se classificar os contratos empresariais em: (i) interempresariais quando os dois contratantes são empresários, como no caso dos contratos de franquia<sup>8</sup>; (ii) empresariais quando apenas um deles é empresário<sup>9</sup>, como no caso de locação empresarial; e (iii) organizacional quando ocorre a formação de um ente empresarial, independentemente qualificação dos contratantes, como no caso da sociedade empresárias.<sup>10</sup>

É importante ressaltar que na relação contratual empresarial não pode existir um fator consumerista, ou seja, não pode ser um dos contratantes um empresário consumerista, pois nesse caso estaremos perante o contrato consumerista<sup>11</sup>. De forma a evitar qualquer

---

6 SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. Contrato na perspectiva das relações empresariais. São Paulo: Editora LiberArs, 2021, p. 86.

7 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Direito de empresa. Contratos. Recuperação de empresas. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 18-30

8 MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 16 Ed. Atualizada por Osmar Brina Corrêa-Lima: Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 441.

9 BULGARELLI, Waldírio. Contratos Mercantis. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 59.

10 AQUINO, Leonardo Gomes de. Curso de direito empresarial. Teoria da empresa e direito societário. Brasília: Kiron, 2020, p. 179-218.

11 “Não se aplica o Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados entre empresários em que um dos contratantes tenha por objetivo suprir-se de insumos

consideração de enquadramento do contrato de franquia nas relações consumerista o legislador excluiu expressamente esta possibilidade ao determinar no art. 1º da Lei 13.966/2019 que não há qualquer tipo de relação de consumo entre o franqueador e o franqueado, ainda que durante o período de treinamento.

Paula Forgioni<sup>12</sup> esclarece a necessidade de considerar os contratos empresariais como categoria autônoma, por força dos vetores do seu funcionamento e entre eles se destacam:

(i) o escopo de lucro, pois a economicidade final dos contratantes é a principal característica dos negócios mercantis, comerciais ou empresariais<sup>13</sup>;

Cabe esclarecer que escopo de lucro é diferente de onerosidade, visto que o escopo de lucro é uma característica da intenção da parte contratante que busca sentido na sua atuação e confere unicidade a sua atividade, ou seja quero ganhar proveito econômico, enquanto a onerosidade é característica do contrato em que ambas os contraentes devem auferir proveito. Assim, para exemplificar a questão com o contrato de doação que é um contrato gratuito, mas poderá existir o escopo de lucro de ambos os contraentes, visto que aquele que foi beneficiado pelo contrato não tem qualquer obrigação pecuniária com o outro contraente, mas tem o escopo do lucro, pois em caso de doação de recursos financeiros, segundo o parágrafo 2º, III, do art. 13 da lei nº 9.249/95 e da medida provisória nº 2.158-35 de 2001, pessoas jurídicas poderão deduzir até 2% do lucro operacional da empresa, caso adotem o regime de lucro real.

(ii) função econômica como norte do contrato, pois as partes não contratam pelo mero prazer de trocar declarações de vontade

---

para sua atividade de produção, comércio ou prestação de serviços”. BRASIL. CJF – Conselho da Justiça Federal. Enunciado 20 aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial. 23-24 de outubro de 2012, Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

12 FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 56-151.

13 ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira. Do Contrato. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 74.

(subjetivismo), mas, objetivamente, para circular bens e serviços em vista de determinado fim que, no campo empresarial, ser-lhes-á potencialmente vantajoso<sup>14</sup>;

É importante ressaltar que a função social não pode ser confundida com a função econômica do contrato e nem é *plus* desta, pois são categorias distintas. A função econômica vincula-se estritamente aos interesses particulares das partes contratantes, enquanto a função é algo exterior ao contrato que a ele se integra, independentemente da vontade das partes. O Código Civil estipula que o contrato deve obedecer à função social, como meio de realizar os fins sociais, pois determinou que a liberdade contratual deve ser “exercida nos limites da função social” (art. 421, CC).

(iii) custos de transação ocorre quando a sujeito empresarial contrata porque entende que o negócio trar-lhe-á mais vantagens do que desvantagens, em uma ponderação de custos, que tem que ser contabilizados no cálculo de utilidades<sup>15</sup>;

Compreende Joaquim José Coelho de Sousa Ribeiro que os custos de transação englobam os custos da procura e tratamento da informação relevante, custos de decisão e custos de controle da execução<sup>16</sup>.

Nesse sentido o sistema de franquia possui vantagens consideráveis, visto que “as vantagens da franquia para fortalecer a economia decorrem da melhor estruturação da atividade empresarial quando ligada a uma rede cujo negócio já se encontra testado e reconhecido no mercado”, isto porque no caso do pequeno empresário

---

14 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 314-315. FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 30. VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 e a crise do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 73-76.

15 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 e a crise do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 73-76.

16 RIBEIRO, Joaquim José Coelho de Sousa. O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999, p. 350-351.

haverá uma associação entre o franqueado e o franqueador que é “uma rede estruturada e com marca já testada no mercado e o franqueado acaba por receber serviços de apoio e assistência na condução da operação. Embora, como em qualquer outro negócio, haja risco para o empresário, o fato de existir uma rede reduz as chances de insucesso e as dificuldades que esse pequeno empresário teria se tivesse abrindo um negócio novo, partindo do zero”.<sup>17</sup>

Ronald H. Coase afirma que para ocorrer “uma transação no mercado, é necessário descobrir com quem se deseja fazer a transação, informar às pessoas que se quer fazer a transação e em que termos, conduzir as negociações que levem a um acordo, redigir o contrato, realizar monitoramento necessário para assegurar que os termos do contrato estão sendo cumpridos, e assim por diante”.<sup>18</sup>

Sendo assim, o custo de transação nos contratos de adimplemento no futuro ou de longo prazo, acarreta questões sensíveis, pois fatos futuros não imaginados e tão pouco assumidos pelos contraentes podem acarretar uma quebra objetiva do contrato, acarretando necessidade modificação das regras contratuais pactuadas, sendo necessário que os contratantes estipulam regras que permitam o reequilíbrio contratual, como a cláusula de *hardship*.<sup>19</sup>

(iv) utilização e preferência pelos contratos surgido da prática comercial e não pela criação da norma, isso ocorre porque o direito empresarial é bem mais ágil que o direito civil, pois a força jurídica dos usos e costumes estão fortemente presentes na prática empresarial, impulsionando a vida mercantil comercial ou empresarial<sup>20</sup>;

Nesse prisma, a lei nº 13.874, de 20 de setembro de 2019 institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica, que estabelece

---

17 BARBOSA, Denis Borges. FRANCHISING. Disponível em: <https://www.dba.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>. Acesso em 11/11/2022.

18 COASE, Ronald H. A firma, o mercado e o direito. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 7.

19 AQUINO, Leonardo Gomes de. A cláusula de *hardship* no contrato internacional. Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Empresariais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003.

20 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 314-315.

normas de proteção à livre iniciativa e ao livre exercício de atividade econômica e disposições sobre a atuação do Estado como agente normativo e regulador, nos termos do inciso IV do caput do art. 1º, do parágrafo único do art. 170 e do caput do art. 174 da Constituição Federal, que deverá ser observado na aplicação e na interpretação do direito civil, empresarial, econômico, urbanístico e do trabalho nas relações jurídicas que se encontrem no seu âmbito de aplicação e na ordenação pública, inclusive sobre exercício das profissões, comércio, juntas comerciais, registros públicos, trânsito, transporte e proteção ao meio ambiente. E, ainda, interpretam-se em favor da liberdade econômica, da boa-fé e do respeito aos contratos, aos investimentos e à propriedade todas as normas de ordenação pública sobre atividades econômicas privadas (art. 1º).

(v) oportunismo e vinculação do agente econômico, porquanto a parte ao celebrar os contratos empresariais, gostaria de vincular o parceiro comercial, mas também de permanecer livre para deixar a aquela relação e abraçar outra que eventualmente se apresente como mais interessante;

Diante da ideia de oportunismo e vinculação abre-se as portas e janelas para os princípios da *pacta sunt servanda* que obriga as partes aos termos assinados no contrato, evitando assim, que as mesmas possam agir de forma oportunista na tentativa de abordarem o contrato.

O art. 427 do CC estipula que “a proposta de contrato obriga o proponente, se o contrário não resultar dos termos dela, da natureza do negócio, ou das circunstâncias do caso”. Em nome da segurança jurídica e do princípio da irrevogabilidade, a proposta obriga o ofertante, que não poderá voltar atrás, salvo as exceções legais de retirada da oferta (art. 427 e 428 do CC) ou se ocorrer o arrependimento, situação na qual responderá pelas arras ou por perdas e danos (se injustamente retirar a oferta), salvo na situação das arras confirmatórias.<sup>21</sup>

---

21 BRASIL. STJ. AgInt no AgRg no REsp 1197860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017.

Por isso, há previsões contratuais para imputar sanções caso os contraentes se utilizem destas oportunidades, como no caso das arras confirmatórias e penitenciais<sup>22</sup> e cláusula penal<sup>23</sup>.

(vi) egoísmo do agente econômico se dá quando o contratante prosseguirá o seu próprio interesse e não a do parceiro comercial, pois atos de liberalidade são estranhos ao tráfico mercantil. O agente econômico é naturalmente egoísta, afinal ninguém cogita ou pode legitimamente imaginar que empresas “amem o próximo como a si mesmas”<sup>24</sup>. O egoísmo será tolerado pela ordem jurídica à medida que incrementar o tráfico, gerando benefícios para o fluxo de relações econômicas e levando o desenvolvimento;

(vii) tutela de crédito<sup>25</sup> ocorre de forma mais acentuada nos contratos empresariais, por existir um modelo diferente de execução de créditos (execução coletiva) para os empresários e sociedades

---

22 As arras confirmatórias são aquelas que, quando prestadas, marcam o início da execução do contrato, firmando a obrigação pactuada, de maneira a não permitir direito de arrependimento. “Por não permitir o direito de arrependimento, cabe indenização suplementar, valendo as arras como taxa mínima”. Pablo Stolze Gagliano: “A diferença entre as arras confirmatórias é de inteligência imediata, dispensando maiores considerações, uma vez que firmam o início de execução do negócio, ao passo que a cláusula penal ou convencional pré-liquidam danos”; quanto as arras penitenciais, “garantem ao contratante o direito de se arrepender; ao passo que a cláusula penal, além de não ser paga previamente, somente será devida em caso de inadimplemento culposos da obrigação”. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Obrigações. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2, p. 380.

23 O art. 409 do CC explica que a cláusula penal pode ser pactuada junto com a obrigação, ou seja, no mesmo contrato, ou em outro instrumento. Ela pode ser de dois tipos: a) compensatória: para o caso de descumprimento total ou parcial do contrato; b) moratória: para o caso de atraso no cumprimento da obrigação. Para exigir a penalidade fixada na cláusula penal não é necessário comprovar a ocorrência de prejuízo.

24 FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 112.

25 O Direito e a Sociedade são faces da mesma moeda, não há como existir um sem o outro. Logo, uma das molas propulsoras da congruência é o crédito. Assim, a acepção da expressão crédito é mais ampla e abrangente do que seu sentido na linguagem leiga ou na terminologia econômica. Em termos jurídicos, crédito é a obrigação no aspecto ativo, ou seja, o direito do sujeito ativo numa relação obrigacional que lhe assegura a possibilidade de exigir a prestação do devedor. O crédito é um direito de fruição. O credor é aquele em proveito de quem a prestação deve ser executada.

empresariais diferente dos demais entes, como ocorre no caso da recuperação de empresas e falência<sup>26</sup>;

Contudo, a busca pela tutela do crédito deve ser equilibrada, pois se pender apenas para um lado ou por outro teremos um caos nas relações contratuais e o Estado acabará por intervir, como ocorreu com a ideia do “dirigismo contratual”.

Sendo assim, é imprescindível criar mecanismos para criar um efetivo modelo de tutela de crédito, de forma a criar meios para que os limites contratuais não sejam ultrapassados, observando as finalidades contratuais.<sup>27</sup>

(viii) a confiança nos agentes econômicos ativos e probos se dá com adoção de comportamento colaborativo na tentativa de aperfeiçoar a fluência das relações de mercado.

A confiança deve ser encarada sob dois aspectos: (a) subjetivo que consiste na crença de que o credor deposita na pessoa do devedor de que preenche os requisitos morais básicos necessários à efetivação do negócio de crédito, ou seja, que o devedor aplicará a sua capacidade econômica no adimplemento de sua obrigação, correspondente ao pagamento do empréstimo no prazo determinado; (b) objetivo compreende a certeza que o credor tem de que o devedor possui capacidade econômica e financeira para lhe restituir a importância no termo final do prazo resultando essa confiança no conhecimento da renda e do patrimônio do devedor. Mas, dentro do aspecto objetivo da confiança reside o fator segurança para o recebimento, pois se não houvesse não haveria tantas operações de crédito.<sup>28</sup>

---

26 A lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

27 Teresa Armenta Deu entende que esses limites são dados tanto em função dos direitos e das garantias do devedor quanto também por eventuais políticas públicas que busquem dar tratamento ao problema do endividamento (ARMENTA DEU, Teresa. Ejecución y medidas conminativas personales: un estudio comparado. RDUCN, Coquimbo, v. 22, n. 2, p. 23-54, 2015, p. 50-53. Disponível em: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532015000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200002&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

28 RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5. AQUINO, Leonardo Gomes de. Contratar é, em si, uma relação de risco: uma visão dogmática

(ix) as práticas comerciais tendem a ser mais unificadas<sup>29</sup> em virtude da crescente globalização, por causa do viés cosmopolita (globalização ou internacionalidade) do direito empresarial.

A prática empresarial sempre carregou consigo a necessidade de intercâmbio entre os povos. Esta característica fez com que surgissem usos e costumes comuns a todos os empresários, independentemente de sua nacionalidade. Essa globalização inerente ao comércio acabou acarretando o cosmopolitismo do direito empresarial e gerando um grande número de tratados internacionais, pois o contrato empresarial é um meio e regular as relações que não prendem apenas aos sujeitos inseridos dentro de um determinado território, ou seja, dizem respeito a todo o globo terrestre.

Em decorrência da globalização constante o que se mostra latente é uma concentração crescente de grandes capitais em mãos de reduzidos grupos privados que reúnem o poder de determinar os destinos econômicos dos povos.

Dentro dessa perspectiva contratual a concepção de intervenção estatal nos contratos empresariais perde força, porquanto o “dirigismo contratual deve ser mitigado, tendo em vista a simetria natural das relações interempresariais”.<sup>30</sup>

---

da conexão entre o contrato e o risco. Revista de Direito Privado. vol. 28, Out, 2006: 69-112.

29 É importante ressaltar que, apesar, da unificação das obrigações e contratos, incluindo o direito societário no Código Civil de 2002, não acarretou a perda da autonomia do direito empresarial (direito comercial ou mercantil), visto que Código Civil não logrou unificar todas as obrigações civis e comerciais na sua plenitude, pois manteve a dicotomia entre sujeitos que podem ser empresários e não empresários (AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 55-56). Miguel Reale dispõe que “não há, pois, que falar em unificação do Direito Privado a não ser em suas matrizes, isto é, com referência aos institutos básicos, pois nada impede que do tronco comum se alongam e se desdobram, sem se desprenderam, ramos normativos específicos, que, com aquelas matrizes, continuam a compor o sistema científico do Direito Civil ou Comercial” e sendo assim a unificação do direito obrigacional seria imperfeita caso não a integrassem às regras acerca dos títulos de crédito e das atividades negociais. (REALE, Miguel. Visão geral do Projeto de Código Civil. Revista dos Tribunais, tomo 752, ano 87, jun. 1998, p. 56).

30 BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 21 Aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial. 23-24 de outubro de 2012, Ministro Ruy Rosado Coordenador

Destas considerações iniciais podemos concluir que as relações negociais empresariais tem sido uma preocupação do Estado, enquanto legislador e juiz, no sentido de combater o abuso da liberdade contratual ampla e irrestrita, gerando um incremento da edição de leis em detrimento das regras dispositivas que, tradicionalmente, colocavam o direito contratual sob a regência plena da autonomia privada, tais a Lei de liberdade econômica e a lei de franquias.

Essas duas normas objetivam o equilíbrio na construção das relações contratuais, impedindo a superioridade econômica de forma abusiva e contrária aos interesses sociais.

Por um lado, as forças econômicas empurram a sociedade para a submissão do poder da concentração do capital, o qual tem o condão de determinar unilateralmente as condições das relações de massa que predominam no âmbito nacional e internacional, as forças sociais, representadas na democracia pelos órgãos legislativos do Estado, aliadas aos entes de proteção de vulneráveis, articulam projetos e leis que impedem a prevalência unilateral da vontade dos economicamente fortes. O Estado por meio do poder judiciário também articula interferência nas relações contratuais com um espectro social de renovação e intervenção, de maneira a proteção dos mais fracos nas relações.

E dentro desta esfera podemos ter a franquia como contrato decorrente de um fenômeno socioeconômico e jurídico que carece de proteção estatal, mas que, ao mesmo tempo, se faz merecedor de limites para a manutenção de direitos, liberdades e garantias assegurados pelos valores máximos do Estado Democrático de Direito.<sup>31</sup>

---

Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

31 CF. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir

O Brasil possui uma nova legislação acerca das franquias. Derivado do projeto da Câmara dos Deputados (PLC 219/2015), o novo marco legal de franquia (Lei n. 13.966/2019) tem como desafio atualizar e modernizar os negócios e suprir lacunas da lei anterior. O novo marco legal das franquias entrou em vigor em 27/03/2020, abrogando a Lei n. 8.955/1994.

---

o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte. IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

# **CAPÍTULO 2**

**Principios**



## 2. PRINCÍPIOS

Os princípios enunciam as diretrizes do ordenamento jurídico e, por conseguinte, fundamentam as regras criadas pelo aplicador do direito.

Os princípios são tão fortes que, sequer, há necessidade de serem enunciados pelo legislador para que possam ser aplicados. Não raro, as normas postas na legislação simplesmente sobrepõem sua existência, sem que haja referência expressa.

O que comprova a ideia de que os usos e costumes são fontes criadoras de princípios.

O direito dos contratos, em especial o contrato de franquia, também possui seus próprios princípios; partes deles estão expressos na legislação (art. 421 e 2.035 do Código Civil) e outra parte pressuposta, que proporcionam ao aplicador do direito visar a composição de múltiplos interesses.

Nessa senda, tem princípios liberais, da época da revolucionária, e princípios intervencionistas (sociais), acrescidos modernamente, em nítido diálogo e aplicação direta a casos concretos, com carga normativa e aptidão para solução de problemas. Os princípios sociais do contrato não eliminam os princípios liberais (ou que predominaram no Estado Liberal) — isto é, o princípio da autonomia privada (ou da liberdade contratual<sup>32</sup> em seu tríplice aspecto, como as liberdades de escolher o tipo contratual, de escolher o outro contratante e de escolher o conteúdo do contrato), o princípio de *pacta sunt servanda* (ou da obrigatoriedade gerada por manifestações de vontades livres, reconhecida e atribuída pelo direito) e o princípio relatividade subjetiva ou da eficácia relativa atingem apenas os contratantes, sucessores ou

---

32 MACHADO, João Baptista, “Do Princípio da Liberdade Contratual”. In. Obra Dispersa, vol. I, *Scientia Iurídica*: Braga, 1991, p. 623 e ss.

cessionários do contrato realizado<sup>33</sup>, o limitam, profundamente, seu alcance e seu conteúdo.<sup>34</sup>

Em decorrência do dirigismo contratual os princípios liberais passaram a sofrer uma interferência dos princípios sociais, por isso a autonomia privada passou a ter a interferência da supremacia da ordem pública e dos bons costumes. O consensualismo em sua acepção ampla passou a sofrer a interferência da boa-fé objetiva. A obrigatoriedade do contrato passou a sofrer a incidência do princípio da equivalência material das prestações. O princípio da relatividade subjetiva (relativismo contratual) passou a ser mitigado pelo princípio da função social.

## 2.1 AUTONOMIA PRIVADA

A autonomia representa no direito contratual a própria vontade, portanto o contrato sem vontade não é contrato, por isso Carlos Alberto da Mota Pinto afirma que a autonomia é a ideia fundamental do Direito Civil, devendo ser compreendida: (a) quer no aspecto da liberdade de exercer ou não os poderes de que se é titular; (b) quer no aspecto mais completo, da possibilidade de conformar e compor, conjuntamente ou por ato unilateral os interesses próprios.<sup>35</sup>

---

33 Os limites subjetivos da eficácia contratual interna restringem-se às partes, aos sucessores e ao cessionário de direitos. Os sucessores a título universal, ao obterem os direitos a eles transmitidos por causa do falecimento ou falência do contratante – quando não houver renúncia, indignidade ou deserção –, não tem a qualidade de terceiros, pois passam a ingressar no polo da relação jurídica, com a partilha dos bens. Responderão pelos débitos, entretanto, na porção que lhes couber do monte partível (arts. 1.792 e 1.997 do CC). Sucessor de parte, portanto, é parte. Em se tratando de sucessor de contrato *intuitu personae*, a título singular, ou clausulado com a intransmissibilidade pela morte das partes aos herdeiros, não há o que se falar em continuidade do vínculo jurídico, o qual se extingue. Nestes casos, o sucessor é terceiro. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 61.

34 LÔBO, Paulo. Comentários ao código civil. Parte especial: das várias espécies de contratos (arts. 481 a 564). (coord.) Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6, p. 15.

35 PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 3<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 42.

A autonomia privada assenta exatamente na liberdade contratual<sup>36</sup>, no poder dos contratantes disciplinar os seus interesses mediante o acordo de vontades, suscitando efeitos tutelados pela ordem jurídica. Têm as partes a faculdade de celebrar ou não os contratos, sem qualquer ingerência do Estado, sendo o contrato típico ou mesmo atípico.

Irineu Mariani afirma que as “cláusulas legais (conteúdo definidos pela lei), a liberdade a ambas as partes fica reduzida, e reduz ainda mais o franqueado tendo em conta as cláusulas impostas pelo franqueador, como decorrência do negócio formatado, haja vista a referência a contrato-padrão, como obrigatório da Circular de Oferta à franquia (Lei 8.955/95, art. 3º, XV), também chamada Manual do franqueado, de modo que, na prática, a este a liberdade é nenhuma”.<sup>37</sup>

Não há como concordar de plano com a afirmação de Irineu Mariani tendo em vista que a liberdade existe, mas de forma mitigada, em decorrência do dirigismo contratual.

Desta forma, a autonomia privada poderá ser material e conflitual.

Sendo que a material comporta: (a) a faculdade de contratar e de não contratar (de contratar se quiser), que sofre mitigação, visto que determinadas relações jurídicas contratuais estão subordinadas

---

36 Seguindo na concepção da autonomia privada, o Enunciado 582 da CJF, aprovado na 7ª Jornada de Direito Civil afirma que “com suporte na liberdade contratual e, portanto, em concretização da autonomia privada, as partes podem pactuar garantias contratuais atípicas”. BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 582 Aprovado na 7ª Jornada de Direito Civil. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 66-67.

37 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 381.

a concretização de contratos obrigatórios<sup>38</sup> ou coativos<sup>39</sup>; (b) escolha do outro contratante (de contratar com quem quiser), que admite mitigações, principalmente nas relações contratuais envolvendo a administração pública e as questões referentes à proteção das práticas discriminatórias; e (c) a escolha do conteúdo (de contratar sobre o desejar), onde os contratantes possuem a liberdade de modelação dos direitos e obrigações emergentes do contrato, mas também sofre limitações determinadas pelas cláusulas gerais, decorrentes dos princípios da boa-fé, da supremacia da ordem pública, da função social ou, mesmo, os bons costumes.<sup>40</sup>

A dimensão conflitual é compreendida como a possibilidade reconhecida aos contraentes de escolherem o sistema jurídico que funcionará como norma reguladora do contrato, e conseqüentemente, balizará a liberdade contratual das partes, incluindo nessa perspectiva a escolha do juiz para julgar uma possível lide entre os contratantes, podendo ser um órgão do judiciário ou mesmo uma arbitragem.

---

38 Exemplo da limitação ocorre no caso de licenciamento de veículos que é condicionado à celebração do seguro obrigatório ou como a proibição de compra e venda de bens confiados à administração (art. 497, do CC). A restrição da faculdade de contratar acarreta o surgimento dos chamados contratos coativos ou necessários, entendidos como pactos que trazem consigo o máximo do dirigismo contratual. Há uma verdadeira imposição de celebração do contrato. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 66-67.

39 Na situação o contrato necessário ou coativo teremos a figura de um pacto de adesão, com cláusulas predispostas, em um fenômeno de um contrato imposto. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 77-78. Já Sílvio Salvo VENOSA (Direito Civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2, p. 497) afirma que a questão do contrato coativo não haveria uma relação contratual, mas apenas uma aparência de contrato.

40 José de Oliveira Ascensão expõe que a autonomia privada se manifesta em quatro zonas: (a) Liberdade de negociação; (b) Liberdade de criação; (c) Liberdade de estipulação; e (d) Liberdade de vinculação. Onde a liberdade de negociação é a preparação das questões preliminares do contrato; a liberdade de criação permite às partes criar novas figuras além das previstas na norma (contratos atípicos), a liberdade de estipulação que é a faculdade de estabelecer o conteúdo do negócio; liberdade de vinculação se trata da faculdade de celebrar ou não o negócio. ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. Teoria Geral. Ações e fatos jurídicos. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 80-81.

É importante ressaltar que a dimensão conflitual as partes contratantes podem, desde que não ofendam a ordem pública<sup>41</sup>: (a) eleger o foro de eleição<sup>42</sup> que se trata do local onde será resolvida possíveis controvérsias, acerca da relação contratual (cidade)<sup>43</sup>; (b) eleger o juízo competente para julgar a demanda, podendo ser arbitral<sup>44</sup> ou togado<sup>45</sup>; (c) eleger o procedimento a ser seguido no eventual processo (negócio jurídico processual)<sup>46</sup>; (d) eleger a lei aplicável ao contrato<sup>47</sup>.

---

41 Foro e juízo são expressões distintas. O foro revela a extensão territorial na qual o julgador, no exercício de sua função, conhece as questões propostas. Enquanto o juízo é o foro competente para julgar determinadas propostas. Portanto, a expressão foro é mais ampla que a de juízo, posto que esta, integrante da primeira, indica uma espécie determinada e específica de foro.

42 BRASIL. STF. Súmula 335. É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

43 CPC. Art. 63. As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações. § 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico. § 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes. § 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

44 A Lei 9.307/1996, no art. 3º estipula que “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral”.

45 CPC. Art. 42. As causas cíveis serão processadas e decididas pelo juiz nos limites de sua competência, ressalvado às partes o direito de instituir juízo arbitral, na forma da lei.

46 CPC. “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo”. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade”. DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. O negócio jurídico processual: um novo capítulo no Direito das Garantias – O exemplo da propriedade fiduciária. Revista de direito privado. V. 67. Ano 67. p. 129-186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

47 No que se refere à lei que será aplicável aos contratos internacionais, há que se ter em mente duas situações: (a) quando as partes não estipularem, por meio de uma cláusula, qual a lei aplicável em caso de eventuais conflitos (princípio da autonomia privada conflitual); (b) quando, utilizando dessa prerrogativa (autonomia), eilegem

Nesse sentido, a Lei 13.966/2019, no art. 7º estipula a possibilidade de contratantes constituírem contratos nacionais e internacionais e podendo estipular a arbitragem ou juízo togado como meio de resolução de eventuais conflitos entre as partes.<sup>48</sup>

A estipulação da arbitragem deverá ser realizada em negrito ou em documento apartado, “com assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.<sup>49</sup>

Sendo inclusive essa a posição do STJ ao afirmar que “nos contratos de franquia, mesmo não se tratando de relação de consumo, possuem a natureza de contrato de adesão. Por fim, consignou que deve ser conferida à cláusula compromissória integrante do pacto firmado entre as partes o devido destaque, em negrito, tal qual exige a norma em análise, com aposição de assinatura ou de visto específico para ela, sob pena de manifesta ilegalidade”.<sup>50</sup>

O legislador ainda possibilitou a eleição de juízo arbitral para a solução de controvérsias. A ideia é incentivar o uso da mediação para

---

voluntariamente a lei aplicável. Não indicando as partes a lei aplicável, o contrato reger-se-á pelo princípio da *lex fori* (lei do lugar onde a ação está sendo demandada). No Brasil, o sistema dos contratos de franquia se aplica ao art. 7º da Lei 13.966/019.

48 Art. 7º Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições: I - os que produzirem efeitos exclusivamente no território nacional serão escritos em língua portuguesa e regidos pela legislação brasileira; II - os contratos de franquia internacional serão escritos originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio. § 1º. As partes poderão eleger juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de franquia. § 2º. Para os fins desta Lei, entende-se como contrato internacional de franquia aquele que, pelos atos concernentes à sua conclusão ou execução, à situação das partes quanto à nacionalidade ou domicílio, ou à localização de seu objeto, tem liames com mais de um sistema jurídico. § 3º. Caso expresse o foro de opção no contrato internacional de franquia, as partes deverão constituir e manter representante legal ou procurador devidamente qualificado e domiciliado no país do foro definido, com poderes para representá-las administrativa e judicialmente, inclusive para receber citações.

49 A Lei 9.307/1996, no art. 3º § 2º estipula que “nos contratos de adesão, a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula”.

50 BRASIL. STJ. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.560.937/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022.

evitar a busca do Poder Judiciário como remédio para os conflitos entre as partes.

Desta feita, é perfeitamente possível a escolha da arbitragem para a resolução dos litígios decorrentes da relação substanciada no contrato de franquia, desde que observado às regras da legislação brasileira, inclusive com a estipulação de foro estrangeiro desde que seja domicílio dos contratantes, situação na qual deverá os contratantes terem representante legal ou procurador devidamente qualificado e domiciliado no país do foro definido, com poderes para representá-las administrativa e judicialmente, inclusive para receber citações.

## **2.2 CONSENSUALISMO**

O contrato de franquia é um negócio jurídico bilateral que tem por fim imediato a criação de um vínculo obrigacional. Ora, o vínculo nasce, justamente, do desejo das partes de efetivamente estabelecê-lo, isto é, se há mútuo consenso acerca do objeto do contrato.

Esse princípio do consentimento recíproco é, portanto, fundamento do contrato de franquia, pois deve ser celebrado de forma escrita e expressa, e no idioma português.

No caso do contrato de franquia ser internacional “serão escritos originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio”. Ou seja, no caso do contrato internacional poderá ter tradução para a língua portuguesa desde que certificada.

## **2.3 OBRIGATORIEDADE**

O princípio da força obrigatória (da *pacta sunt servanda*, da força vinculante, da imutabilidade ou da irretroatividade do contrato), é

analisado no sentido de que aquilo que nele for estipulado deve valer como lei entre as partes.<sup>51</sup>

Desta feita, uma vez assinado, o contrato estabelece a obrigatoriedade de seu cumprimento, não podendo o contratante alegar que não poderá cumpri-lo, salvo nas situações permissivas da lei<sup>52</sup> e do contrato<sup>53</sup>.

Esta é a regra basilar do *pacta sunt servanda*, da qual nasce a obrigatoriedade do adimplemento do contrato, pois se faz lei entre as partes, gerando a inadimplência o dever de indenizar<sup>54</sup>. Ou seja, o efeito fundamental do contrato é a criação de obrigações para as partes. Os contratos nascem para serem adimplidos, essa é a regra do direito privado.<sup>55</sup>

---

51 Caio Mário da Silva Pereira (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 13) explica que a obrigatoriedade é “decorrência natural de sua função social”. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 77.

52 CC. Art. 317. Quando, por motivos imprevisíveis, sobrevier desproporção manifesta entre o valor da prestação devida e o do momento de sua execução, poderá o juiz corrigi-lo, a pedido da parte, de modo que assegure, quanto possível, o valor real da prestação. [...] Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação. Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar equitativamente as condições do contrato. Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva

53 AQUINO, Leonardo Gomes de. A cláusula de hardship no contrato internacional. Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Empresariais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003. A dissertação foi depositada em 2003 e defendida em 2005.

54 Isto é assim, em primeiro lugar, porque é pactuado no contrato e acarreta lei entre as partes celebrantes. Segundo, porque o não adimplemento das obrigações pactuadas (inadimplemento da obrigação contratual) é sancionado pelo direito, ficando autorizado o credor da obrigação contratual não satisfeita a promover a invasão da esfera jurídica patrimonial do devedor inadimplente, por meio da execução. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 78.

55 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 78.

O contrato de franquia tem força obrigatória para aquilo que nele expressamente se contém, obrigando os contratantes nos contornos das obrigações assumidas, constituindo uma verdadeira lei particular, de observância impositiva, sendo admitida a escusa do inadimplemento do pactuado ante a ocorrência de caso fortuito ou força maior<sup>56</sup> ou, ainda, a modificação do contrato<sup>57</sup> por força da aplicação da premissa do *Rebus Sic Stantibus*.<sup>58</sup>

---

56 CÓDIGO CIVIL. “Art. 393. O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujo efeito não era possível evitar ou impedir”.

57 Carlos Roberto Gonçalves (GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 3, p. 50) afirma que a *rebus sic stantibus* se opõe-se ao princípio da obrigatoriedade, contudo, a ideia de modificação do contrato no transcurso de sua validade é uma harmonização dos princípios, visto que, nos contratos de execução no tempo (contratos de trato sucessivo e execução diferida), poderão ocorrer modificações que acarretam desequilíbrios no contrato (VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2, p. 474) e é nessa seara que o princípio da revisão se harmoniza com o princípio da obrigatoriedade (SAVATIER, René. Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd’hui. 2<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 1952, p. 26), podendo as partes inclusive acrescentar cláusulas (*cláusula de Hardship*) que regulamentem a forma de conduzir e realizar o equilíbrio contratual (AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 79).

58 A origem linguística da cláusula remonta às Decretais de Graciano e à glosa posterior de Bártolo ao fragmento de Neratius – D. 12.4.8: “lo que se dá como dote antes de unir-se el matrimonio, al darse con el fin de que quede como dote, no puede repetirse en tanto exista la posibilidad de que quede como dote”. No entanto, também poderia ser remontada a outro fragmento de Africanus – D. 46.3.38 pr: “(...) la estipulación parece implicar ciertamente el convenio de si permanece en la misma situación”. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da Boa-Fé no Direito Civil. Coleção de Teses, Coimbra: Livraria Almedina, 1984, v. I e II, p. 938-947; Para Darcy Bessone de Oliveira Andrade (ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira, Do Contrato. Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 281-297) e Nelson Borges (BORGES, Nelson, Da Cláusula Rebus Sic Stantibus à Teoria da Imprevisão. Coimbra: Ed. Minerva, 1988, p. 15) a ideia da cláusula Rebus Sic Stantibus, deriva da fórmula “contractus qui habent tractum sucessivum et dependentiam de futurum, Rebus Sic Stantibus intelliguntur”, na opinião deste último autor; este enunciado pretendia que “os contratos que tivessem trato sucessivo, ou fossem a termo, ficassem subordinados todo o tempo ao mesmo estado de subsistência das coisas. Reduzida, posteriormente, à sua essência, passou a ser conhecida apenas por Rebus Sic Stantibus que, no contexto do universo fático, queria dizer permanecendo inalterados os factos, ou estando assim às coisas, ou ainda subordinados os factos a todo o tempo, ao mesmo estado de subsistência das coisas”. FONSECA, A. Medeiros, Caso Fortuito e a Teoria da Imprevisão. Rio de Janeiro: Forense, 1958, p. 29-33.

A obrigatoriedade do contrato é a regra, mas diante do dirigismo contratual permite a revisão do contrato de franquia<sup>59</sup> se existirem situações supervenientes, não assumidas pelas partes e intransponíveis, acarretando a quebra da base objetiva do contrato<sup>60</sup> poderá um dos contratantes solicitar a revisão contratual ou até mesmo a sua resolução.<sup>61</sup>

O TJSP decidiu que a situação do COVID-19 autoriza a resolução do contrato de franquia, tendo em vista ser um acontecimento que impossibilitou o início das atividades, por ser um acontecimento extraordinário e imprevisível que autoriza a resolução do contrato, acarretando a restituição dos contratantes ao *status quo ante*.<sup>62</sup>

Contudo, a obrigatoriedade torna o contrato uma fonte do direito civil, sendo elevada à categoria de autêntica norma jurídica individual concreta<sup>63</sup>. E, logo acarreta, em regra, a irretratabilidade

---

59 ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022. SANTOS, Nohan Monteiro. Contratos de franquia e a possibilidade de revisão judicial em decorrência da pandemia da covid-19. Monografia de conclusão do curso de direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. Orientador: Prof. Jean Marcel Rousseng. Tubarão, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/biBRASIL.TStream/ANIMA/19810/1/CONTRATOShttps://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/19810>. Acesso em 01/11/2022.

60 O Enunciado 25 aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial dispõe que “a revisão do contrato por onerosidade excessiva fundada no Código Civil deve levar em conta a natureza do objeto do contrato. Nas relações empresariais, deve-se presumir a sofisticação dos contratantes e observar a alocação de riscos por eles acordada”. BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 25 Aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial. 23-24 de outubro de 2012, Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 82.

61 O Conselho da Justiça Federal aprovou, na III Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 176, que diz “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

62 BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1025044-27.2020.8.26.0576; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2022; Data de Registro: 31/01/2022

63 REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 178-179.

e a intangibilidade da vontade manifestada e exteriorizada pelos contratantes.

A irretratabilidade refere-se ao elemento subjetivo do contrato de franquia em que as partes não podem, em regra, arrepender-se ou denunciar o contrato<sup>64</sup>. A intangibilidade refere-se ao elemento objetivo do contrato de franquia em que as partes não podem modificar unilateralmente as regras do contrato.<sup>65</sup>

Assim, o fundamento da obrigatoriedade no contrato de franquia está na lei, isto porque é a norma que atribui força vinculativa para aquilo que foi validamente estipulado pelas partes, autorizando a execução do patrimônio do devedor inadimplente, ou seja, daquele que deixa de adimplir a obrigação contratual na forma assumida, o que acarretará sua responsabilidade na execução que lhe será movida pelo credor.

## 2.4 RELATIVIDADE DOS EFEITOS DO CONTRATO OU RELATIVISMO CONTRATUAL

O contrato de franquia celebrado faz lei entre as partes (*pacta sunt servanda*), de adimplemento obrigatório, dentro das condições pactuadas (*rebus sic stantibus*), valendo *inter partes* apenas, desde que não interfira no direito alheio.

Contudo, a Lei 9.279/1996 estipula que os contratos de franquia para obterem efeito *erga omnes* deverão ser registrados no INPI. Assim, estipula o referido artigo

---

64 São formas permitidas de retratabilidade: (a) inclusão da cláusula de arrependimento (arras); (b) rescisão unilateral; (c) rescisão bilateral (distrato). AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 82.

65 Em decorrência da sociabilidade o juiz ou o árbitro poderá revisar as cláusulas contratuais ou mesmo a resolução integral do contrato, quando presentes circunstâncias que o importem em manifesta desproporção entre as vantagens e os sacrifícios originalmente estabelecidos pelas partes no contrato. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 149.

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

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

Nesse sentido Dannemann dispõe que durante a averbação o INPI exigirá basicamente as seguintes informações: (a) especificação do número de registros ou pedidos da(s) marca(s) franqueada(s) perante o INPI; (b) determinação do número da patente ou do pedido de patente, se for o caso; (c) informações sobre a possibilidade ou não de concessão de subfranquias pelo franqueado brasileiro; (d) determinação do contratante responsável pelo pagamento do imposto de renda (IR) devido as remessas<sup>66</sup>. Na ausência de estipulação contrária a empresa estrangeira é a responsável e; (e) informações sobre a remuneração contratual.<sup>67</sup>

---

66 BRASIL. Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2, de 22 de fevereiro de 2002, DOU de 26.2.2002. Dispõe sobre a dedutibilidade das remunerações pagas por franqueado a franqueador da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Retificação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2, de 22 de fevereiro de 2002. O SECRETÁRIO DA RECEITA FEDERAL, no uso da atribuição que lhe confere o inciso III do art. 209 do Regimento Interno da Secretaria da Receita Federal, aprovado pela Portaria MF nº 259, de 24 de agosto de 2001, e tendo em vista o disposto nos arts. 351 a 355 do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999 - Regulamento do Imposto de Renda (RIR, de 1999), e o que consta do processo nº 10168.000885/2002-68, declara: Artigo único. A remuneração paga pelo franqueado ao franqueador é dedutível da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas, aplicando-se, cumulativamente, os limites percentuais previstos nas Portarias específicas do Ministro da Fazenda, para cada tipo de royalty contratado, classificando-os segundo as subdivisões daqueles atos administrativos. Parágrafo único. À dedutibilidade prevista no caput aplica-se o limite máximo de cinco por cento previsto no art. 12 da Lei nº 4.131, de 3 de setembro de 1962, e no art. 6º do Decreto-lei nº 1.730, de 17 de dezembro de 1979.

67 IDS, Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. Comentários à Lei de Propriedade Industrial. 3ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 505. AQUINO, Leonardo Gomes de. Propriedade industrial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 526-527.

O franqueado deverá comprovar conhecimento da Circular de Oferta, que é um documento produzido pelo franqueador, conforme artigo 2º da Lei de Franquia), assim, como o franqueador deve comprovar o envio da COF dentro do prazo de 10 dias sob pena de nulidade do contrato.<sup>68</sup>

A COF deverá conter o histórico resumido da empresa, balanços e demonstrativos financeiros da empresa, perfil do “franqueado ideal”; situação perante o INPI das marcas ou patentes envolvidas. Ela deverá ser entregue ao franqueado até 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 a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção; o objeto da contratação deverá ser detalhado com clareza; Remuneração dos contratos estipulam usualmente taxa de franquia (valor fixo pago no início da negociação); taxa de royalties (percentual sobre o preço líquido de vendas<sup>69</sup>); taxa de publicidade (percentual sobre vendas), além de outras taxas, entre outras regras prevista na norma.<sup>70</sup>

Os contratos são registrados até o prazo de vigência das marcas envolvidas na franquia. Sendo que a solenidade de averbação no INPI somente será necessária para os contratos de franquia que importarem na transferência de tecnologia, situação que nem todos os contratos de franquia irão conter<sup>71</sup>.

---

68 DIREITO COMERCIAL. CONTRATO DE FRANQUIA. INVALIDADE DO CONTRATO. ENTREGA DA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA. É inválido o contrato quando não observado o decênio para entrega da Circular de Oferta de Franquia ao franqueado. Lei 8.955/94, parágrafo único do art. 4o. Recurso improvido. (BRASIL. TJDFT. Acórdão 126757, APC5308999, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: VALTER XAVIER, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 17/4/2000, publicado no DJU SEÇÃO 3: 14/6/2000. Pág.: 22)

69 *Royalties* é a remuneração periódica paga pelo franqueado pelo uso da marca e pelos serviços prestados pelo franqueador. Podendo ser cobrado a partir de um percentual sobre o faturamento bruto.

70 AQUINO, Leonardo Gomes de. Propriedade industrial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 526.

71 A Lei 13.966/2019 determina no art. 8º “a aplicação desta Lei observará o disposto na legislação de propriedade intelectual vigente no País”, que no caso poderá ser a

O contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado pelas partes e para ter força executiva deve ter assinatura de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público.

## **2.5 SUPREMACIA DA ORDEM PÚBLICA E DOS BONS COSTUMES**

O princípio da autonomia privada não significa que, na manifestação (declaração) da vontade, em que o mesmo deve estar assegurado, não haja limitações, ou seja, não significa que a liberdade contratual pode ser exercida de forma ilimitada e absoluta, pois, se o que se pretende por meio do contrato é o reconhecimento pelo Direito da validade do negócio jurídico celebrado. Este há de ser convencionado sobrelevando-se os interesses sociais inerentes à ordem pública, não podendo exercitar a autonomia privada, estipulando convenções contrárias ao ordenamento, de sorte que a liberdade contratual estará sempre balizada pelos princípios maiores da coletividade, os quais, em seu conjunto, constituem a chamada ordem pública.

A ordem pública não é definível em valores precisos, porque estes devem acompanhar a evolução da sociedade. Cabe ao poder Judiciário, ao Estado de Direito, sentir que a “ordem pública” não se manifestará necessariamente em normas de direito positivo, em princípios, costumes e outras fontes.

A ordem pública não é um fator endógeno, como já vimos, mas representa valores que pairam sobre as leis, logo ela é exógena.

Assim, uma lei será imperativa, isto é, será aplicada em detrimento de qualquer norma internacional concorrente, indicada pelas regras de conflitos de leis, enquanto abrigar valores de ordem pública e assegurar a devida segurança jurídica das relações negociais.<sup>72</sup>

---

Lei da Propriedade Industrial (Lei 9.279/96), a Lei de Software (Lei 9.609/98), a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências (Lei 9.456/1997) e seu regulamento, a Lei da Topografia de circuitos integrados (Lei 11.484/2007), entre outras.

72 DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado. Parte Geral, 2.<sup>a</sup> ed., Renovar Ed., Rio de Janeiro, 1993, p. 341-342. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos

O Enunciado nº 363 da 5ª Jornada de Direito disciplina que “os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, sendo obrigação da parte lesada apenas demonstrar a existência da violação”.<sup>73</sup>

Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa a probidade consiste “na honestidade de que as partes devem revestir-se ao entrarem em negociações objetivando contratar, honestidade está tomada sob o aspecto genérico, mas também aplicada a circunstâncias diferenciais em certas áreas da atividade empresarial”, nos quais se denota a existência de comportamentos determinados, tal como ocorre, por exemplo, em operações nas Bolsas de Valores. Nestas, quando se pensa na responsabilidade do corretor pelo cumprimento de uma ordem verbal de um cliente para compra ou venda de títulos, verifica-se que está presente um nível de probidade e de boa-fé muito mais intenso do que em uma compra e venda comum de qualquer mercadoria.<sup>74</sup>

A análise da confiança denota ter crédito, ter esperança e ganhar importância no plano da eficácia do contrato porque confere ao acordo o que corresponde às expectativas legítimas dos contratantes, aplicando-se na responsabilidade pré-negocial, assim como na negocial e, na pós-negocial.<sup>75</sup>

Além disso, a autonomia privada está limitada à observância dos bons costumes, ou seja, daqueles que se “cultivam como condições de moralidade social, matéria sujeita de variação de época a época, de país a país, e até dentro de um mesmo país em uma mesma

---

contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 89.

73 BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 363 Aprovado pela Plenária da 5ª Jornada de Direito Civil. Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 89.

74 LISBOA, Roberto Senise. Confiança contratual. São Paulo: Atlas, 2012, p. 143-176. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 90.

75 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 e a crise do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 210.

época”<sup>76</sup>, identificando o alicerce moral em que repousa a estrutura da sociedade, isto é, aquelas “regras morais não reduzidas a escrito, mas aceitas pelo grupo social e que constituem o substrato ideológico inspirador do sistema jurídico”<sup>77</sup>. Assim, os bons costumes são usados como um complexo de regras e princípios impostos pela observância das normas de convivência, dentro de um padrão social de decoro e de conduta estabelecido pelos sentimentos morais da época. O costume pode ser encarado por dois prismas: externo e interno, correspondendo o primeiro à prática, inveterada e universal, e o segundo ao consenso, à convicção, à opinião jurídica. Por isso, em outro aspecto, dividimos o costume em *secundum legem* (costume interpretativo), *praeter legem* (supre lacunas) e *contra legem* (contra lei).<sup>78</sup>

Nesse sentido, a Lei de franquia impõe ao franqueador condutas importante para a realização com contrato, entre elas estão a “entrega da COF 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 a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção” (art. 2º, § 1º da Lei 13.966/2019).

---

76 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 22.

77 RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 19ª ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 03, p. 17.

78 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 91.

## 2.6 BOA-FÉ OBJETIVA

A boa-fé objetiva foi positivada pelo Código Civil no art. 113, relativo à interpretação contratual<sup>79</sup>, no art. 187, que trata do abuso de direito<sup>80</sup>, como mecanismo de limitação, e no art. 422, como cláusula geral de boa-fé (mecanismo de integração), que deve ser observada pelos contratantes<sup>81</sup>, no âmbito dos contratos internos e no âmbito dos contratos internacionais.<sup>82</sup>

No espectro do direito empresarial, agir em conformidade com a boa-fé é adotar o comportamento jurídico e normalmente esperado dos agentes econômicos ativos e probos em determinado mercado,

---

79 CÓDIGO CIVIL. Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

80 CÓDIGO CIVIL. “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

81 CÓDIGO CIVIL. “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

82 Esta referência também é utilizada ARTIGO 1.7 (Boa-fé) (1) Cada uma das partes deve comportar-se segundo os ditames da boa-fé no comércio internacional. (2) As partes não podem excluir essa obrigação, ou limitar-lhe o alcance assim, podemos dizer, em harmonia, que tal boa-fé não deve ser aplicada nos moldes das diversas ordens jurídicas nacionais, ou seja, deve ser interpretada de acordo com as condições do próprio comércio internacional, devendo esta variar conforme o próprio contrato, pois a boa-fé possui um caráter subjetivo. Vide MAJO, Adolfo di. *L'osservanza della Buona Fede nei Principi UNIDROIT sui Contratti Commerciali Internazionali. Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT.* (COORD) Michael J. BONELL e di Franco BONELLI. Milano: Giuffrè Editore, 1997, p. 145-160. ALPA, Guido. *La Protezione della Parte Debole di Origine Internazionale (com Particolare Riguardo al Diritto Uniforme).* Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT. (COORD) Michael J. BONELL e di Franco BONELLI. Milano: Giuffrè Editore, 1997, p. 225-246. UNIDROIT. *Principles of International Commercial Contracts 2016.* Roma: UNIDROIT. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf>. Acesso em 02/11/2022.

sempre de acordo com o direito. A boa-fé objetiva deve ser observada nas três fases: na fase pré-contratual, na fase contratual propriamente dita (ou chamada de fase de execução do contrato) e na fase pós-contratual.

A boa-fé objetiva pressupõe: (a) uma relação jurídica que ligue dois sujeitos, impondo-lhes especiais deveres mútuos de conduta; (b) padrões de comportamento exigíveis do profissional competente, naquilo que se traduz como *bonus pater familias*; (c) reunião de condições suficientes para ensejar na outra parte um estado de confiança no acordo celebrado.<sup>83</sup>

Assim, a boa-fé objetiva é uma cláusula aberta de obediência necessária e obrigatória (norma cogente) e seu descumprimento pode propiciar o desfazimento do contrato com a imputação das perdas e danos à parte faltosa.

A boa-fé possui três funções<sup>84</sup>: (a) interpretativa e de colmatação do contrato; (b) a de norma de criação de deveres jurídicos anexos ou de proteção (integradora) e; (c) a norma de limitação ao exercício de direitos subjetivos e potestativos<sup>85</sup>. As três funções da boa-fé operando em conjunto no contrato são suplementares entre si. Em suma, é o efetivo comportamento do sujeito que deve agir de acordo com o contrato assinado. A tríplice função do contrato é: interpretação relativa (a interpretação deve sempre favorecer a boa-fé ética); criadora de deveres jurídicos anexos ou protetores e; limitantes do exercício de direitos subjetivos (a intenção não é levada em conta, para evitar abuso de direito, já que a quebra da boa-fé gera responsabilidade civil).<sup>86</sup>

---

83 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 142.

84 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 97.

85 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 105. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 148-149.

86 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 98.

Antônio Manuel da Rocha e Menezes Cordeiro<sup>87</sup> e Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho<sup>88</sup> apontam os seguintes desdobramentos da boa-fé: o *venire contra factum proprium*, o *tu quoque*, a *exceptio doli* que desdobrada em *exceptio doli generalis* e *exceptio doli specialis*, a inalegabilidade das nulidades formais, o desequilíbrio no exercício jurídico, a *supsessio* e a *surrectio*.<sup>89</sup>

Desta feita, e em especial nos contratos de franquia, a aplicação da boa-fé objetiva (cláusula aberta ou conceito indeterminado), exige peculiar análise quando da busca da solução para as questões conflitantes, por não guardarem exata equivalência com outras questões privadas, sujeitas ao regulamento civil, em virtude da omissão de Lei de franquia.

## 2.7 EQUILÍBRIO MATERIAL OU EQUIVALÊNCIA MATERIAL DAS PRESTAÇÕES

O princípio da equivalência material das prestações (justiça contratual) requer a ordenação objetivamente justa das relações entre os contratantes, tanto no pré-contratual até pós-execução do contrato, que supere e torne inócua a desigualdade fática das partes.

Assim, o princípio do equilíbrio material do contrato reside no fato de que o contrato terá as prestações e as contraprestações equivalentes. Já o princípio da revisão se trata de um mecanismo, aplicável ao caso de desproporcionalidade entre o momento da contratação e o momento da execução do contrato.<sup>90</sup>

---

87 CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da Boa-Fé no Direito Civil. Coleção de Teses, Coimbra: Livraria Almedina, 1984, v. I e II, p. 661-853.

88 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 117-125.

89 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 116-135.

90 “O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após a sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja

Manifesta-se a equivalência das prestações: (a) na proibição de cláusulas abusivas; (b) na justa distribuição de ônus e riscos do contrato (arts. 234 do CC); (c) na proibição da lesão que acarreta a anulação e; (d) pela equivalência objetiva das prestações e da contraprestação, conforme propõe a exceção do contrato não adimplido, na limitação da cláusula penal, na possibilidade de abatimento do preço em caso de evicção e vício redibitório.<sup>91</sup>

Nas relações contratuais, em especial a de franquia, há presunção de igualdade dos contratantes. No entanto, a igualdade abstrata ou formal cedeu lugar à igualdade real ou concreta das partes, na relação jurídica, mediante a utilização de mecanismos como a lesão ou o reequilíbrio contratual<sup>92</sup>. Assim, a falta de equivalência material do contrato poderá acarretar a anulação do contrato, pelo motivo da lesão, a conservação ou a resolução do contrato, por causa da teoria da imprevisão ou da excessiva onerosidade, ou seja, pela quebra da base objetiva do contrato.<sup>93</sup>

---

para corrigir os desequilíbrios superveniente”. LÔBO, Paulo. Direito Civil. Contratos. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70-72.

91 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 136-137. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 110-120.

92 ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022. SANTOS, Nohan Monteiro. Contratos de franquia e a possibilidade de revisão judicial em decorrência da pandemia da covid-19. Monografia de conclusão do curso de direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. Orientador: Prof. Jean Marcel Rousseng. Tubarão, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/biBRASIL>. TStream/ANIMA/19810/1/CONTRATOShttps://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/19810. Acesso em 01/11/2022.

93 4 Entre os fundamentos podemos apontar as teorias: (a) rebus sic stantibus (tacitamente inserta nos contratos); (b) lesão superveniente (de Mantica); (c) pressuposição (de Windscheid); (d) vontade marginal (de Osti); (e) cessação do mútuo consenso (de Cogliolo e Bruzin); (f) teoria da revisão por desaparecimento da causa da obrigação (de De Simone); (g) reserva negocial (de Krückmann); (h) fim negocial (de Locher); (i) noção moral de equivalência das prestações (de Voirin); (j) noção de direito como fundamento da imprevisão (de Bonnecase); (k) enriquecimento sem causa (de Popescu); (l) impossibilidade econômica (de Volkmar, De Szladists, Thilo e Simonius); (m) solidarismo (de Loveau); (n) tendências limitativas (de Hauriou); (o) teorias mistas (de Cardini e Abgar Soriano de Oliveira); (p) dever de esforço (Hartmann); (q) estado de necessidade (de Lehmann); (r) base negocial subjetiva (Ortmann); (s) fatores objetivos e subjetivos da base do negócio (Larenz); (t) teoria do erro (de Gioenne);

A conclusão a que se pode chegar é a de que os princípios da obrigatoriedade (*Pacta Sunt Servanda*) e da revisão (*Rebus Sic Stantibus*) não colidem. Antes, se completam, isto é, se harmonizam perfeitamente, quando realmente se tem em vista a estabilidade do comércio jurídico. Um não pode existir sem o outro. A *Pacta Sunt Servanda* refere-se ao contrato em espécie e o *Rebus Sic Stantibus* à situação do contrato. Uma cláusula envolve a outra, ambas estão subordinadas e ligadas pelo princípio da boa-fé, e compreendidas dentro de uma realidade existencial.

## 2.8 FUNÇÃO SOCIAL

O art. 421 do Código Civil dispõe que “a liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato”.<sup>94</sup>

O princípio da função social do contrato positivado no CC deriva da concepção protetiva dos direitos de “direitos de terceira geração” (solidariedade e fraternidade). A necessidade de adequação da livre iniciativa com a justiça social e a consequente funcionalização do contrato enseja uma maior intervenção estatal nas relações privadas que tutelam especialmente interesses existenciais de seus contratantes, com vistas a assegurar a dignidade da pessoa humana<sup>95</sup>.

---

(u) boa-fé (de Wendt e Naquet); (v) teoria da equidade e a imprevisão (de Ruggiero e Pestalozza); (x) o abuso de direito (de Simonius); (y) teoria da imprevisão (origem francesa) e; (z) teoria da excessiva onerosidade. BORGES, Nelson. Da cláusula *rebus sic stantibus* à teoria da imprevisão. Coimbra: Minerva, 1988, p. 27-70. FERNANDES, Luís A. Carvalho. A teoria da imprevisão no direito civil português. Lisboa: Quid Juris?, 2001, p. 29-88. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. “Da Alteração das Circunstâncias: Concretização do Artigo 437 do C.C. à Luz da Jurisprudência Posterior a 1974”. Separata dos Estudos em Memória do Dr. Paulo Cunha. Lisboa: AAFDL, 1987, p. 14-17. CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da boa-fé no Direito Civil. 3. ed., Coleção teses, Coimbra: Almedina, 2007, p. 982-1100. SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A onerosidade excessiva superveniente no código civil. Críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr Editora, 2010, p. 34-56. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 144.

94 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 150-176.

95 BRASIL. STF. ADIn 319, Relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.1993, DJ 30.4.1993, p. 07563, ement v. 01701-01, p. 00036.

E, dentro deste espectro se insere a função social, pois o princípio não objetiva coibir a liberdade contratual<sup>96</sup>, mas a sua legitimação, visto que decorre das finalidades eleitas pelos valores que estruturam a ordem jurídica constitucional.<sup>97</sup>

Assim, a inserção do princípio da função social tem como objetivo o de conciliar o exercício da liberdade contratual aos ditames da sociedade, sem perder de vista a necessária proteção dos interesses individuais (tutela dos direitos individuais sociais). Em razão disso, a função social procura conciliar a tutela dos interesses dos contraentes com aqueles relevantes para a coletividade.<sup>98</sup>

O legislador estabeleceu no art. 421 que a função social deverá ser analisada como limite do exercício da liberdade contratual<sup>99</sup>. O princípio da função social do contrato é uma norma geral do ordenamento de ordem pública (norma cogente)<sup>100</sup>, pelo qual o

---

96 A doutrina afirma que o Código Civil confere ao princípio da função social do contrato a incumbência de limitar a liberdade de contratar. AQUINO, Leonardo Gomes de. *Teoria geral dos contratos*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 154.

97 Norberto Bobbio dispõe que “a noção de função se possa dizer social (solidarismo) e a da individual não são perspectivas dissociáveis. Ao contrário, a análise funcional do direito deve abordá-las num mesmo espectro, em que o Estado atua de modo não só a controlar os comportamentos humanos, mas a dirigi-los a certos objetivos queridos” (apud SILVA, Pedro Paulo Abreu e. *Função Social do Contrato: Um Estudo sobre a nova ótica contratual*. Revista de Direito dos Monitores da UFF. Disponível em: <https://app.vlex.com>. Acesso em 16.7.2017.

98 A função social é exógena e vertical e caracteriza-se por uma garantia fundamental e por outro não pode estar dissociada da ordem econômica, do respeito à dignidade e os direitos fundamentais da pessoa (art. 1º, III da CF) e não devem ferir valores amplos, como os ambientais, por isso que a doutrina afirma que a previsão da função social do contrato no CC é tanto uma cláusula geral quanto um princípio, o que acarreta a sua análise segundo o caso concreto e dentro de uma perspectiva constitucional. 320. Conforme explicita Paulo Lôbo (LÔBO, Paulo. *Direito Civil. Contratos*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 68. TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 3ª Ed., São Paulo: Método, 2008. v. 03, p. 53-54) “o princípio da função social do contrato importa a especialização, no âmbito das relações negociais, do princípio constitucional da justiça social”. AQUINO, Leonardo Gomes de. *Teoria geral dos contratos*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 153.

99 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 89.

100 Na medida em que o art. 421 do Código Civil é norma jurídica cogente, que não define uma sanção específica para sua transgressão, uma das sanções possíveis seria a nulidade, nos termos do art. 166, inc. VII, do Código Civil. FARIAS, Cristiano Chaves

contrato deve ser necessariamente visualizado e interpretado de acordo com o contexto da sociedade (controle de merecimento) e uma vez desrespeitada irá acarretar a nulidade absoluta virtual<sup>101</sup> do contrato ou da cláusula. Diante disso, para se analisar a função social do contrato, há de se partir da relação do contrato com o seu meio social externo, desde que relevante, sem se esquecer da relação *inter partes*. Ou seja, é uma das formas de mitigar o princípio da relatividade, pois o contrato passa a proteger e obrigar a coletividade.

Há de se assinalar como consequência da função social há funcionalização das estruturas jurídicas que atinge todos os fatos jurídicos, tanto de forma estrutural como funcional. Por conseguinte, há dois efeitos e dois deveres. São efeitos: (a) aspecto interno (intrínseco, individual ou utilidade particular) e (b) aspecto externo (extrínseco, público ou utilidade pública). São deveres da função social: (a) positivos e (b) negativos.<sup>102</sup>

Dentro deste espectro o contrato de franquia permite que empresas relevantes consigam ter seus produtos e serviços espalhados por todas as partes, mas pelo prisma interno as partes possuem deveres próprios das partes e delas para com a comunidade onde o contrato é desenvolvido.

---

de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 191.

101 A expressão “nulidade absoluta virtual” é cunhada por Flávio Tartuce (Direito civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 3ª Ed., São Paulo: Método, 2008. v. 03, p. 103) ao expressar que o “contrato assim celebrado estará eivado de nulidade absoluta virtual, nos termos do art. 166, VII, 2ª parte, do CC, segundo o qual: “é nulo o negócio jurídico quando: (...). a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção”.

102 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 156-176.



# **CAPÍTULO 3**

**Conceito**



### 3. CONCEITO

O contrato de franquia é uma forma do empresário (franqueador) já estabelecido ampliar a sua rede de distribuição, sem a necessidade de assumir pessoalmente despesas vultosas. Por outro lado, o empresário (franqueado) que deseja ter êxito em uma nova empresa, a utilização de uma franquia já consolidada é muito vantajosa.<sup>103</sup>

A aquisição de uma franquia aparece nesse contexto como uma forma de facilitar essa experiência de buscas e questionamentos, especialmente no que se refere aos aspectos subjetivos<sup>104</sup>. O franqueador, ao transferir para o franqueado, sua experiência e conhecimentos progressos, reduzirá as dificuldades quanto à determinação do conceito e das projeções de receitas.

Diante disto a franquia permite ao franqueador a possibilidade de expansão de seus negócios, sem a oblíqua responsabilidade de arcar com os gastos da operação<sup>105</sup>, porquanto permite que um outro empresário possa comercializar seus produtos e/ou serviços, ou seja, exercer a empresa sob sua franquia.

---

103 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 283. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 361.

104 A razão do sucesso encontra-se na eficiência do sistema, que beneficia igualmente franqueador e franqueados. Favorece, ainda, a própria sociedade, na medida em que “possibilita o acesso a produtos e serviços de qualidade em regiões remotas distantes de centros urbanos, algo que não seria possível por iniciativas regionais isoladas, especialmente por causa dos custos gerados pela sua falta de escala. GIGLIOTTI, Batista Salgado. O funcionamento do sistema de franchising. In: MELO, Pedro Lucas de Resende; ANDREASSI, Tales (orgs.). Franquias Brasileiras. Estratégia, empreendedorismo, inovação e internacionalização. São Paulo: Cengage Learning, 2017, p. 10.

105 Para Claudia Regina Rodrigues e Tales Andreas se, “o modelo de franquia tem se mostrado a alternativa menos arriscada para os micro e pequenos empreendedores” (RODRIGUES, Claudia Regina; ANDREASSI, Tales. Competitividade das franquias no segmento de perfumaria e cosméticos: o caso ‘Água de Cheiro, Antídoto, Contém 1g, Mahogany e O Boticário”. In: MELO, Pedro Lucas de Resende; ANDREASSI, Tales (orgs.). Franquias Brasileiras. Estratégia, empreendedorismo, inovação e internacionalização. São Paulo: Cengage Learning, 2017, p. 155). THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019, p. 359.

Da análise inicial podemos concluir que no contrato de franquia há uma colaboração empresarial complexa e heterogênea que beneficia os contraentes (franqueador e franqueado) e terceiros (consumidores e fornecedores), tendo em vista a ideia de cooperação híbrida.<sup>106</sup>

Diante desta situação o contrato de franquia foi conceituado (qualificado) por vários doutrinadores, bem como por legislações nacionais e estrangeiras. É salutar desenvolver os conceitos básicos do contrato de franquia empresarial para melhor compreender o instituto e suas características (classificação) e elementos essenciais.

Hugo TYamashita dispõe que o contrato de franquia é “no negócio pelo qual o franqueador cede sinais distintivos do seu comércio (marca, insígnia do estabelecimento etc.) e transmite conhecimentos práticos não patenteados, total ou parcialmente secretos, ao franqueado, que, a seu turno, remunera o primeiro e exerce a atividade comercial nos moldes definidos no contrato”.<sup>107</sup>

Ana Cláudia Redecker conceitua o contrato de franquia como “uma forma de colaboração comercial entre empreendedores independentes<sup>108</sup>, regulada por um contrato, no qual uma parte – franqueador – concede a uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas – franqueados – o direito de utilizar da própria razão social e/ou da própria marca e, eventualmente, de outros sinais distintivos, para a venda de produtos ou prestação de serviços, sobre a base de um conceito previamente desenvolvido e consolidado no mercado, com assistência técnica para sua comercialização, sem vínculo de subordinação, valendo-se do recíproco interesse, recebendo em troca uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas; o franqueador controla a utilização da marca e dos sinais distintivos

---

106 Paula Forgioni (Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 178-186) já declarou que a coordenação híbrida (...) não se trata de um novo tipo contratual, mas de uma categoria que busca seu lugar na teoria geral do direito.

107 YAMASHITA, Hugo T. Cooperação Empresarial: Contratos Híbridos e Redes Empresariais. (Coleção IDIP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022, p. 92.

108 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 370-371.

utilizados pelo franqueado com o fim de garantir uma prestação uniforme ao público e uma qualidade constante dos produtos e/ou serviços oferecidos”.<sup>109</sup>

Explica Vera de Mello Franco que a franquia nada mais é do que “método de colaboração entre dois ou mais empresários, em geral, pessoas jurídicas, mediante a qual, uma, a franqueadora, coloca à disposição da outra, a franqueada, mediante um pagamento ou vantagens (v.g. participação nos lucros), uma coleção de produtos ou serviços originais (ou específicos) que deve explorar obrigatoriamente, conforme técnicas já experimentadas, desenvolvidas periodicamente, ou recicladas, de uma maneira exclusiva ou semi-exclusiva, com ou sem assistência técnica do franqueador”.<sup>110</sup>

Para Adalberto Simão Filho o contrato de franquia “é um sistema que visa à distribuição de produtos, mercadorias ou serviços em zona previamente delimitada, por meio de cláusula de exclusividade, materializado por contrato(s) mercantil(is) celebrado(s) por comerciantes autônomos e independentes, imbuídos de espírito de colaboração estrita e recíproca, pelo qual, mediante recebimento de preço inicial apenas e/ou prestações mensais pagas pelo franqueado, o franqueador lhe cederá, autorizará ou licenciará para uso comercial propriedade incorpórea constituída de marcas, insígnias, título de estabelecimento, *know how*, métodos de trabalho, patentes, fórmulas, prestando-lhe assistência técnica permanente no comércio específico.”<sup>111</sup>

Segundo Ivo Waisberg o contrato de franquia pode ser conceituado como “aquele por meio do qual um empresário titular de um modelo de negócio empresarial (franqueador) fornece os elementos da organização da empresa, como a marca, e/ou uma patente e/ou tecnologia e/ou *know-how*, entre outros elementos, para

109 REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 39-40.

110 FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos: direito civil e empresarial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 281.

111 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 35.

o uso de outro empresário (franqueado), prestando-lhe respectiva assistência técnica para implementação do negócio, mediante o pagamento de uma remuneração.<sup>112</sup>

Já Arnaldo Rizzardo Filho afirma que a “a franquia empresarial é um modelo de sistema ou de organização de empresas autônomas (sistema interempresarial) de interação cooperativa que opera a partir da cessão de direitos (uso de marca ou patente; distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços; uso de tecnologia de implementação ou administração).”<sup>113</sup>

Denis Borges Barbosa demonstra que o conceito apresentado pelo dicionário Houaiss<sup>114</sup> não enfatiza que a franquia “é um tipo de negócio jurídico de fundo tecnológico, que importa na padronização do aviamento de várias empresas independentes entre si, não necessariamente vinculadas por laços societários diretos ou indiretos. A peculiaridade do franchising está na multiplicação da rede, o que o torna distinto de um contrato de *know how* somado a uma licença de patentes”.<sup>115</sup>

Karsten Schmidt percebe a franquia como “una concepción de la venta en la que una empresa confía su producto o una prestación de servicios desarrollada por ella, o ambas cosas, para su venta, a un gran número de otras empresas utilizando un nombre común, símbolos, marcas de productos o una prestación general semejante,

---

112 WAISBERG, Ivo. Franquia, In. Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 216.

113 RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 179.

114 “[Franquia] - relação comercial em que uma pessoa física ou jurídica (o franqueador), titular de marca registrada, patente ou registro de propriedade industrial, concede a outra (o franqueado) licença para a utilização (em atividade de comércio, indústria ou serviços) de sua marca, bem como de seu processo de produção, seus produtos e/ou seu sistema de negócios, mediante o pagamento de royalties e o cumprimento de determinadas condições”. BARBOSA, Denis Borges. FRANCHISING. Disponível em: <https://www.dbaa.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>. Acesso em 11/11/2022.

115 BARBOSA, Denis Borges. FRANCHISING. Disponível em: <https://www.dbaa.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>. Acesso em 11/11/2022.

y empleando, además, el sistema de distribución creado con esta finalidad.<sup>116</sup>”

Luís Miguel Pestana de Vasconcelos comprende que o contrato de franquia “o franqueador transmite temporariamente ao franqueado, coloca nas suas mãos, para além da (eventual) licença de marca, para além do saber-fazer, para além do direito de uso de outros sinais distintivos, a própria imagem da sua empresa, o principal factor da angariação de clientela, o seu bem mais valioso, de que os outros, embora também com valor em si, não meros componentes (mas cuja transmissão articulada é necessária à transmissão dessa ‘imagem de empresa’<sup>117</sup>”

Eva Holz e Rosa Poziomek afirmam que “es un contrato entre dos partes: franquiciante y franquiciado. El franquiciante es quien en su momento creó y en la actualidad explota un formato de comercio exitoso, y conviene en otorgar autorización al franquiciado para que desarrolle un negocio propio replicando todas las características de ese formato negocial explicándolo de forma independiente, pero con idéntica apariencia externa e procesos internos de modo tal que aparentemente, todos los establecimientos formen parte de una misma y única cadena”.<sup>118</sup>

Gian Franco Campobasso constrói seu conceito como “*stipulato fra soggetti giuridicanti ed anche economicamente indeoendeti, con cui l’affiliante: a) concede verso corrispettivo all’affiliato la disponibilità di un insieme di diritti di proprietà industriale o intellettuale relativi a marchi denominazioni commerciali, insegne, modelli di utilità, disegni, diritti di autore, know-how, brevetti, assistenza o consulenza tecnica e commerciale, ed inoltre, b) inserisce l’affiliato in un sistema*

---

116 SCHMIDT, Karsten. Derecho comercial. Traducción de la 3ª edición alemana. Tradutor Frederico E. G. Werner Editorial Astrea, 1997, p. 789.

117 VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. O Contrato de Franquia (Franchising). Coimbra: Almedina, 2010, p. 67-68.

118 HOLZ, Eva, POZIOMEK, Rosa. Curso de derecho comercial. 4ed. Uruguay: Editorial y Liberia jurídica Amalio M. Fernandez. 2018, p. 359.

costituito da una pluralità di affiliati distribuiti sul territorio, allo scopo di commercializzare determinati prodotti o servizi.<sup>119</sup>

Manuel Broseta Pont e Fernando Martinez Sanz comprende a franquía como sendo “aqueel contrato por el cual una empresa (el franquiciador) cede a otra (el franquiciado), a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a exploración de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios e que comprende, por la menos\_ el uso de una denominación o rótulo común y una prestación uniforme de los locales o de los medios de transporte objeto del contrato; la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un *saber hacer*, y prestación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del acuerdo”.<sup>120</sup>

A business form essentially consisting of an organisation (the franchisor) with a market-tested business package centred on a product or service, entering into a contractual relationship with franchisees, typically self-financed and owner-managed small firms, operating under the franchisor’s trade name to produce and/or market goods or services according to a format specified by the franchisor

J. Stanworth comprende a franquía como o “business form essentially consisting of an organization (the franchisor) with a market-tested business package centered on a product or service, entering into a contractual relationship with franchisees, typically self-financed and owner-managed small firms, operating under the franchisor’s trade name to produce and/or market goods or services according to a format specified by the franchisor”.<sup>121</sup>

---

119 CAMPOBASSO, Gian Franco. Manuale di diritto commerciale. 7ª ed. Vicenza: UTET Giuridica, 2017, p. 395-396.

120 PONT, Manuel Broseta; SANZ, Fernando Martinez. Manuel de derecho mercantile: contratos mercantiles. Derecho dos titulus-valores y derecho concursal. 23ª ed. Madrid: Tecnos, 2016, v. II, p. 137-138.

121 STANWORTH, J. and Curran, J. (1999) ‘Colas, Burgers, Shakes and Shirkers: Towards a Socio-logical Model of Franchising in the Market Economy’, Journal of Business Venturing 14(4): 323–44. STANWORTH, J. et al. Franchising as a small business growth strategy: are source-based view of organizational development. International Small Business Journal, dez. 2004.

## A Lei modelo do Unidroit sobre franquia conceitua como

Franquia significa os direitos concedidos por uma parte (o franqueador) autorizando e exigindo que outra parte (o franqueado), em troca de compensação financeira direta ou indireta, se envolva no negócio de venda de bens ou serviços em seu próprio nome sob um sistema designado por o franqueador que inclui *know-how* e assistência, prescreve em parte substancial a maneira pela qual o negócio franqueado deve ser operado, inclui controle operacional significativo e contínuo pelo franqueador e está substancialmente associado a uma marca registrada, marca de serviço, nome comercial ou logotipo designado pelo franqueador. Inclui:

- (A) os direitos concedidos por um franqueador a um subfranqueador sob um contrato de franquia master;
- (B) os direitos concedidos por um subfranqueador a um subfranqueado sob um contrato de subfranquia;
- (C) os direitos concedidos por um franqueador a uma parte sob um contrato de desenvolvimento.

Para efeitos desta definição, “compensação financeira direta ou indireta” não inclui o pagamento de um preço grossista de boa-fé para bens destinados à revenda.<sup>122</sup>

Na concepção de Marcelo Cama Proença Fernandes o contrato de franquia “é o acordo pelo qual um empresário, detentor de marca conhecida, cede a utilização desta marca, bem como das práticas e técnicas empresariais, que a consagraram, para um outro empresário, que sem constituir vínculo empregatício com o detentor da marca, utilizá-la-á, com permanente assistência técnica do cedente, pagando

---

<sup>122</sup> Lei Modelo do Unidroit sobre franquia. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law/> Acesso em 02/11/2022.

determinada remuneração, geralmente decorrente de participação nas vendas”.<sup>123</sup>

Para Fábio Ulhoa Coelho o contrato de franquia resulta da conjugação da licença de uso de marca e da prestação de serviços de organização da empresa na medida em que o franqueador autoriza o uso de sua marca e presta aos franqueados de sua rede os serviços de organização empresarial.<sup>124</sup>

A Lei n. 8.955/1994, revogada pela Lei 13.966/2019 conceitua a franquia no art. 2º como 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”.

Já Lei 13.966/2019 conceitua a franquia como “o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”.

Destes conceitos todos, podemos concluir que a franquia se trata de um negócio jurídico complexo inserido em um sistema de exploração de uma imagem empresarial, classificado como um contrato de distribuição e colaboração empresarial complexo e

---

123 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 34.

124 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V. 1, p. 186.

heterogêneo que acarreta uma operação econômica, envolvendo a autorização de uso de direitos intelectuais vinculados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante pagamento de uma remuneração direta ou indireta pelo franqueado, sem, contudo, caracterizar a relação como de consumo ou com vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

Inicialmente cabe ressaltar que Lina Fernandes disciplina que o uso da expressão sistema no conceito de franquia é atécnico, por não ser uma expressão jurídica, devendo ter usado a expressão contrato<sup>125</sup>. No entanto, como na norma não há palavra perdida ou sem sentido ou significado, cabe ao intérprete localizar e aplicar o melhor sentido dentro do arcabouço normativo em vigor.

Sendo importante ressaltar que a ideia de negócio jurídico em forma de sistema de exploração demonstra que a franquia deve cumprir uma função significativa na relação negocial entre os contratantes e também em relação aos terceiros, dentro de uma perspectiva de unidade e ordenação, visto que o franqueador tem relação jurídica com múltiplos franqueados, dentro de uma de independência, e que este tem relação jurídica com diversos consumidores.

O sistema de franquia está sedimentado em valores importantes que podem ser observados a partir do conceito, sendo que os valores na visão de Arnaldo Rizzardo Filho residem numa concepção quádrupla que envolve o coletivismo (várias empresas autônomas), o cooperativismo (interação de cooperação entre as empresas), a coordenação (sistema ou organização) e o operacional (concepção de cessão de direitos).<sup>126</sup>

---

125 FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 95-100.

126 RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 179.

## Por isso, Denis Borges Barbosa afirma que

O franchising se põe como um sistema de multiplicação de uma mesma organização empresarial de produção, vendas ou serviços sob responsabilidade de vários empresários autônomos. É o uso inventivo da licença de signos distintivos (marcas, *trade dress*), complementada pela padronização administrativa, organizacional e, em certos casos, tecnológico, das unidades técnicas de produção de empresas independentes.

Nessas estruturas, os franqueados arcarão com o risco do seu próprio negócio, mas prestarão serviços idênticos ao do titular da experiência adquirida inicialmente, de forma que, para o consumidor, pareça ser a mesma empresa; esta impressão é fortalecida pelo fato de todos os prestadores do mesmo serviço, etc. usarem a mesma marca.

A relação entre concedente e concessionário (franqueador e franqueado) se constrói tão estreitamente que pouco falta para se completar a unidade empresarial: o contrato via de regra inclui obrigação de exclusividade recíproca, da parte do franqueado só vender os produtos, ou prestar os serviços constantes do escopo contratual; da parte do franqueador de só fornecer os produtos ou autorizar o uso da marca para o franqueado, no espaço geográfico avençado, ou, pelo menos, de lhe dar preferência. Não fosse pela independência de assunção de risco empresarial (de resto algo relativo), a unidade se completaria; e ter-se-ia uma única empresa exercida por várias pessoas naturais ou jurídicas diversas, mesmo sem vínculo societário.<sup>127</sup>

---

127 BARBOSA, Denis Borges. FRANCHISING. Disponível em: <https://www.dbb.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>. Acesso em 11/11/2022.

A franquia sendo um sistema deve estar devidamente estruturada, sob pena de ser responsabilizado o franqueador pelos prejuízos causados.<sup>128</sup>

Sendo assim, a franquia encontra a sua correspondência jurídica nas concepções da adequação valorativa e da unidade igualitária de concessão de direitos, por isso, o pensamento de sistema tem a sua justificativa na coordenação dos valores da liberdade, do econômico, do jurídico e do coletivo das relações jurídicas.

---

128 “FRANCHISING - FRANQUIA NÃO FORMATADA - FALTA DE ESTRUTURA PARA MANUTENÇÃO DOS NEGÓCIOS - RESPONSABILIDADE DA EMPRESA FRANQUEADORA PELOS PREJUÍZOS DISSO ADVINDOS AOS FRANQUEADOS - RECONVENÇÃO - AS VENDAS EFETIVAMENTE REALIZADAS DEVEM SER REMUNERADAS AO FRANQUEADOR, COMPENSANDO-SE OS VALORES - A franquia exige, para que se desenvolva o negócio a contento, a estrutura básica necessária. Provada a inexistência dessa estrutura, é a franqueadora responsável pelos prejuízos decorrentes. As vendas efetivamente realizadas, porém, devem ser remuneradas à franqueadora. (BRASIL. TJRS. AC 596040527 - 6ª C. Cív. - Rel. Des. Jorge Alcibíades Perrone de Oliveira - J. 24.09.96)”.



# **CAPÍTULO 4**

**Classificação**



## 4. CLASSIFICAÇÃO

O artifício da classificação permite àquele que quer transmitir conceitos jurídicos, separar e caracterizar conhecimentos, de forma a identificar e fazer identificar critérios de aproximação que permitirão uma assimilação de informações que, transmitida a uma categoria, automaticamente será disseminada entre objetos assemelhados pelos critérios de classificação.<sup>129</sup>

Por meio da classificação dos contratos (caracterização jurídica), visa-se o agrupamento das espécies em várias ordens, conforme, se aproximam ou se afastam, em seu objeto, uma das outras formas.

Desta forma, a classificação de um determinado contrato auxilia na análise da sua natureza jurídica.<sup>130</sup>

A ideia da caracterização jurídica é aproximar e agrupar o contrato a partir de elementos comuns escolhidos pelo elaborador da proposta como adequados e relevantes à tarefa de sistematização.<sup>131</sup>

---

129 Classificar significa agrupar seres ou fenômenos de acordo com suas semelhanças, importando em raciocínio pelo qual os seres idênticos ou com algumas similitudes são afastados dos demais, que não possuem tais características, ou seja, a classificação tem por finalidade reunir entes diversos por um denominador comum, e, desta forma, estabelecer um conjunto de regras passíveis de serem aplicadas a todos aqueles que contenham esse denominador comum. O mesmo se dá em relação aos contratos, pois a busca da semelhança ou afinidade pode concentrar-se em diversos requisitos do contrato. Daí a razão pela qual um contrato recebe diversas classificações. AQUINO, Leonardo Gomes de. Classificação e interpretação dos negócios. Revista Jurídica Consulex, v. XII, p. 52-54, 2008, p. 52. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 251.

130 Procurar a natureza jurídica de um determinado contrato é procurar classificá-lo dentre as mais diversas formas e espécies possíveis. O ato de classificar significa agrupar determinado objeto de acordo com certos critérios previamente escolhidos por quem classifica, aproximando os semelhantes e afastando os diferentes. AQUINO, Leonardo Gomes de. Classificação e interpretação dos negócios. Revista Jurídica Consulex, v. XII, p. 52-54, 2008, p. 52. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 251.

131 Todo ato classificatório exige o estabelecimento de critérios para tanto. E, de fato, da mesma forma que os ângulos de visão, os critérios classificatórios são muitos, o que redundaria na existência de várias categorias. Assim, um mesmo objeto de classificação pode ser incluído de várias categorias, justamente em decorrência da utilização de vários critérios classificatórios distintos. AQUINO, Leonardo Gomes de. Classificação e interpretação dos negócios. Revista Jurídica Consulex, v. XII, p. 52-54, 2008, p. 53.

(i) o contrato de franquia é sinalagmático (bilateral perfeito ou prestações correlatas) é aquele que cria obrigações para ambas as partes. As obrigações são recíprocas e interdependentes ou de prestações correlatas. Cada um dos contratantes (franqueador e franqueado) é credor e reciprocamente devedor do outro. Por isso, “nos contratos bilaterais as duas partes aceitam, simultaneamente, a dupla posição credor e devedor. Cada qual tem direitos e obrigações. À obrigação de um corresponde o direito da outra”.<sup>132</sup>

Desta feita, no contrato de franquia há uma perfeita estrutura sinalagmática: (a) o franqueador é responsável por transferir o *know-how* e prestar assistência técnica e receber a remuneração; (b) o franqueado tem o dever de pagar a remuneração e tem o direito de receber a transferir do *know-how* e de receber a assistência técnica, entre outros direitos e obrigações.

Desta classificação, o contrato de franquia terá as seguintes consequências: (a) a aplicação da *exceptio non adimpleti contractus* (exceção do contrato não cumprido), exceção (defesa) substancial do contrato não cumprido, prevista expressamente no art. 476 do CC<sup>133</sup>; (b) a aplicação da teoria da cláusula resolutiva tácita (inadimplemento voluntário)<sup>134</sup>.

---

AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 251.

132 GOMES, Orlando. Contratos. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 77. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 255.

133 Consiste na regra de que “nenhum dos contratantes, antes de adimplir a sua obrigação pode exigir o implemento da prestação do outro”, o que afasta a sua incidência em contratos unilaterais. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 257.

134 De fato, por força da interdependência das obrigações, nos contratos sinalagmáticos, o inadimplemento culposo por uma das partes constitui justa causa para a resolução do contrato, uma vez que, se um é causa do outro, deixando-se de adimplir o primeiro, perderia o sentido do cumprimento do outro. O art. 475 do CC estipula que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir

(ii) os contratos de franquia em relação ao sacrifício patrimonial das partes contratantes podem ser classificados como onerosos, visto que os contratos onerosos são aqueles que envolvem sacrifícios e vantagens patrimoniais para todos os envolvidos (ideia de proveito alcançado – impõe ônus às partes)<sup>135</sup>. Os contratantes assumem obrigações recíprocas, havendo um direito subjetivo de exigí-lo. Mas certamente, “constituem aqueles nos quais as partes transferem certos direitos uma à outra, mediante determinada compensação”.<sup>136</sup>

(iii) o contrato de franquia é consensual, pois a concretização do acordo de vontades, não sendo necessário, além do acordo, a tradição (entrega) da coisa.

(iv) qualquer contrato comportar uma certa margem de álea (risco), ainda que não se trate de um contrato aleatório, isso ocorre especialmente nos contratos aleatórios, mas, mesmo nos contratos comutativos e parciários há um grau de risco na contratação.

Diante desta situação, o contrato de franquia é comutativo porque possuem prestações certas e determinadas diluídas no futuro<sup>137</sup>, ou

---

exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”, assim concede a lei uma faculdade ao credor de resolver o contrato e usará se quiser. Caso não queira e seja possível alcançar o resultado, optará pelo cumprimento do contrato. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 258.

135 É importante ressaltar que a onerosidade não pode ser excessiva, visto que não se pode gerar o enriquecimento sem causa de uma parte em relação a outra. Quebrando essa base negocial, o sinalagma estará rompido pelo desequilíbrio contratual, justificando-se a sua revisão ou mesmo a resolução, na forma do art. 478 do CC. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 259. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito Civil: contratos. Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (coord). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 305-309

136 RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.118.

137 Estando em causa um contrato de trato sucessivo ou de execução diferida, o prolongamento temporal cria riscos, em particular de inexecução, mas é, muitas vezes, essencial à forma de satisfação dos interesses dos contratantes, podendo prevenir o risco de se ficar vinculado ao contrato numa situação em que um dos contraentes, em razão de circunstâncias sobrevindas e desconhecidas ao tempo da sua celebração, deixou de ter nele interesse, mesmo presente a álea da inexecução não estaremos perante um contrato aleatório. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 266. AQUINO, Leonardo Gomes de. Contratar é, em si, uma relação de risco: uma visão dogmática da conexão entre o contrato e o risco. Revista de Direito Privado. vol. 28, Out, 2006: 69-112, p. 89.

seja, existe um equilíbrio subjetivo entre as prestações pactuadas, de forma que as vantagens auferidas pelos declarantes equivalem entre si. Assim, o contrato comutativo é aquele em que cada contratante sabe qual é a sua prestação equivale a do outro<sup>138</sup>, ou seja, “cada contratante conhece e identifica os seus próprios proveitos”<sup>139</sup>.

Interessante ressaltar que o art. 2º, XIV da Lei de franquia determina que o franqueador informe ao franqueado a situação da marca, ou seja, se a mesma está registrada ou em fase de registro no INPI, inclusive o número do registro ou do pedido<sup>140</sup>. Esse dever

---

138 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 264.

139 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 373.

140 APELAÇÃO. EMPRESARIAL. AÇÃO DE CONHECIMENTO. CONTRATO DE FRANQUIA. CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DECLINAÇÃO DE INFORMAÇÃO INVERÍDICA PELO FRANQUEADOR. CONSTATAÇÃO. INVALIDADE DO CONTRATO. ART. 4º DA LEI N. 13.966/19. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Trata-se de apelação interposta pela franqueadora contra sentença que, nos autos de ação de conhecimento ajuizada pelas franqueadas, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 487, I, do CPC, julgou parcialmente procedentes os pedidos deduzidos na petição inicial da ação principal, para “DECLARAR a nulidade do contrato de cessão do direito de uso de marca empresarial firmado pelas partes e para CONDENAR a ré a restituir às autoras o montante pago a título de taxas de utilização e de marketing (R\$ 2.900,00), corrigido monetariamente pelo INPC desde a data de cada desembolso e acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a data de citação”. 2. O art. 1º da Lei n. 13.966/19 conceitua o contrato de franquia como o “sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”. 3. Em complemento, o § 1º do aludido dispositivo legal foi claro ao assentar que “o franqueador deve ser titular ou requerente de direitos sobre as marcas e outros objetos de propriedade intelectual negociados no âmbito do contrato de franquia, ou estar expressamente autorizado pelo titular”. 4. O art. 2º, § 1º, da Lei n. 13.966/19, assim como previsto na Lei n. 8.955/94, vigente à época da celebração do negócio, estabelece que a Circular de 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 a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção. 5. O § 2º do reportado dispositivo legal acrescenta que, na hipótese de descumprimento das obrigações relativas à Circular de Oferta de Franquia pelo franqueador, “o

de informar deve ser realizado na COF, pois o franqueado deve ter a liberdade de compreender os riscos inerentes a perda ou não do direito de explorar a marca, ante o eventual indeferimento do pedido de registro da marca<sup>141</sup>. Na verdade, essa *álea* é inerente aos riscos dos

---

franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente”. Por seu turno, o art. 4º da Lei n. 13.966/19 acrescenta que a invalidação do negócio jurídico pode ser vindicada pelo franqueado em caso de veiculação de informações falsas na Circular de Oferta de Franquia. 6. Para além disso, ressalve-se que o art. 139 da Lei n. 9.279/96 dispõe que “O titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços”. 7. Na espécie, muito embora a franqueadora, ora apelante, tenha consignado, na fase anterior à celebração do contrato de franquia, que o pedido de registro da marca “Leve Já Pizzas Pré Assadas” encontrava-se pendente de apreciação pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI), é certo que, em verdade, tal requerimento já havia sido indeferido pela aludida autarquia federal. 8. A par de tal quadro, se verificado que a franqueadora, ora recorrente, à época da celebração do contrato de franquia, não era titular de direito sobre a marca cedida, tampouco figurava como depositária de pedido de registro pendente de apreciação pelo Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI), nos moldes do art. 139 da Lei n. 9.279/96, a declaração de invalidade do negócio jurídico, com fundamento no art. 4º da Lei n. 13.966/19, é medida impositiva. 9. Recurso conhecido e desprovidos. (BRASIL. TJDFT. Acórdão 1390201, 07065275420208070001, Relator: SANDRA REVES, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 1/12/2021, publicado no DJE: 21/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

141 DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FRANQUIA. MARCA E PATENTE. ROYALTIES. REGISTRO DA MARCA INDEFERIDO. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. INVESTIMENTO. MODALIDADES. VALORES DE REFERÊNCIA. ESTIMATIVA. PREVISÃO CONTRATUAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE MERCANTIL POR MAIS DE DOIS ANOS. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO 1. Hipótese de alteração da marca, em sede de contrato de franquia, diante de previsão no negócio firmado. 1.1. Na origem, foi administrador judicializada ação submetida ao procedimento comum, com o propósito de obter desconstituição do contrato de franquia. 2. A franquia é negócio jurídico pelo qual o detentor de marca, patente, técnica ou meio organizado de produção ou comercialização faz concessão ao franqueado mediante remuneração (royalties), sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício (art. 2º da Lei nº 8.955/1994). 2.1. Esse negócio jurídico tem por objetivo possibilitar que o franqueado desenvolva atividade comercial, venda produtos, utilize métodos de trabalho ou produção, além de desfrutar dos direitos de propriedade industrial, como marcas, logotipos, técnicas ou métodos de gestão anteriormente desenvolvidos pelo franqueador. Haverá também exclusividade de atuação em determinada área geográfica 3. Não há violação do negócio jurídico celebrado no caso em que o franqueador, ao cumprir o dever de informação (art. 3º, inc. XIII, da Lei nº 8.955/1994), constou expressamente no contrato que o registro da marca encontra-se pendente de aprovação. 3.1. Também não é legítima a pretensão de desconstituição

negócios, e a falta da informação poderá acarretar a modificação e até a resolução do negócio, com a devida indenização.

O contrato de franquia por ser um contrato comutativo poderá ter aplicação das regras dos vícios redibitórios e das regras de modificação do contrato em caso da base objetiva do contrato sobre abalos causados por fatos imprevistos e que porventura causem uma excessiva onerosidade na forma do art. 478 a 480 do CC.

(v) Em relação a tipicidade do contrato de franquia há divergência doutrinária acerca desta classificação, parte da doutrina compreende que se trata de um contrato atípico tendo em vista que a Lei n. 13.966/2019 não regulamenta na totalidade o contrato de franquia e outra parte compreende que se trata de contrato típico por existir norma que o regulamenta. A questão é saber se a norma atual tem o condão de regulamentar o contrato, a fim de torná-lo típico ou atípico.<sup>142</sup>

Os defensores do contrato de franquia ser um contrato típico<sup>143</sup>, alegam que há expressa previsão em lei, com sua regulamentação

---

do negócio na hipótese em que ficou expressamente prevista a possibilidade de alteração da marca diante do eventual indeferimento do registro. (...). (BRASIL. TJDF/DF Ap. Civ. 0704971-62.2017.8.07.0020, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 04/11/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/11/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

142 “Na metodologia tradicional, a recondução de um contrato a um tipo contratual implica a sua qualificação como contrato deste tipo. Esta qualificação, por sua vez, possibilita a subsunção deste contrato, como fato jurídico, ao tipo legal, emergindo então a disciplina completa. Portanto, a qualificação significa a correspondência do contrato a um tipo. Cuida-se de juízo predicativo que tem como objeto um contrato concretamente celebrado e que possui como conteúdo a correspondência deste contrato a um ou mais tipos, bem como o grau e o modo de ser desta correspondência”. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 369; VASCONCELOS, Pedro Pais de. Contratos atípicos. Lisboa: Almedina, 1995, p. 165-166.

143 Pela tipicidade MARTINS, F. Contratos e obrigações comerciais. 16. ed. rev. e aum. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 445, SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 42. FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 38-40. WAISBERG, Ivo. Franquia, In. Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 216. MAMEDE, Gladston. Teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2010, v. 5, p. 125. ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível

própria, com conteúdo de obrigações e direitos previstos na norma (Lei n. 13.966/2019), ou seja, a regra vem estabelecida mais ou menos ampla em uma determinada lei. Há, em texto legal, o arcabouço jurídico próprio de um dado contrato.

A atipicidade do contrato de franquia<sup>144</sup> decorre da afirmação que a existência de regras na Lei n. 13.966/2019 não será capaz de torná-lo típico, visto que para existir a tipicidade é fundamental ocorrer uma normatização razoavelmente completa de forma que seja possível contratar por referência<sup>145</sup>, sendo que norma de referência da franquia limita-se a disciplinar certos aspectos dele, de maneira incompleta, pois às regras legais regulam muito mais a COF do que contrato.

Fica claro da leitura da Lei n. 13.966/2019 que o legislador construiu a norma observando alguns elementos: qualificação do contrato, tipos de sujeitos contratantes, COF, aspecto territorial, questões de sublocação e eleição do foro, ou seja, as normas não regulamentam o conteúdo propriamente dito da relação jurídica do contrato de franquia, mas dá ênfase no dever de transparência das informações prestadas pelas partes, em especial o franqueador<sup>146</sup>.

Assim, o contrato de franquia na atual legislação é um contrato atípico.

---

em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022.

144 Pela atipicidade FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 56-57. ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 369. REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 40. COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V. 1, p. 127. SANTOS, Alexandre David. Comentários à nova lei de franquia: Lei 13.966/2019. São Paulo: Almedina, 2020, p. 39. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 320.

145 BARCELLOS, Rodrigo. O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais. São Paulo: Atlas, 2009, p. 15. SANTOS, Alexandre David. Comentários à nova lei de franquia: Lei 13.966/2019. São Paulo: Almedina, 2020, p. 39.

146 ABRÃO, Nelson. Da franquia comercial: franchising. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, p.29.

(vi) o contrato de franquia é um contrato de adesão ou por adesão, ou seja, é o contrato em que um dos contratantes impõe em que o franqueador impõe às regras contratuais ao franqueado.<sup>147</sup>

Flávio Tartuce dispõe que o contrato de adesão “é aquele em que um aparte, o estipulante, impõe o conteúdo negocial, restando a outra, o aderente, duas opções: aceitar ou não o conteúdo desse negocia”.<sup>148</sup>

O Código Civil prescreve duas regras para o contrato de adesão: (i) quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente (art. 423) e (ii) nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio (art. 424).

O contrato de adesão descrito no Código Civil não pode ser confundido com contrato de consumo<sup>149</sup>, pois pode existir contratos de adesão, em que os contratantes não são considerados consumidores. Por outro lado, são raras as hipóteses de aplicação das regras dos artigos 423 e 424 do Código Civil, que tratam sobre os contratos de

---

147 RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. ESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA “PATOLÓGICA”. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. 1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016. 2. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico. 3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. 4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral “patológico”, i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral. 5. Recurso especial conhecido e provido. (BRASIL. STJ. BRASIL. REsp n. 1.602.076/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 30/9/2016).

148 TARTUCE, Flávio. Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002. São Paulo: Método, 2002, p. 180.

149 BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 171 Aprovado pela Plenária da 3ª Jornada de Direito Civil. Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2005.

adesão nos contratos civis, o que é comum nos contratos do Direito Empresarial.<sup>150</sup>

Marlon Tomazette preleciona que o contrato franquia poderá ser de adesão ou paritário a depender da forma que se deu a negociação, ou seja, deverá ser analisado o caso concreto.<sup>151</sup>

O TJSP decidiu recentemente que o contrato de franquia não é de adesão, mas sim empresarial. “O fato de ser de adesão o contrato firmado entre as partes não retira o seu caráter bilateral e sinalagmático, nem tampouco permite ao aderente vir a juízo alegar o descumprimento das obrigações do outro contratante de forma genérica, esperando que o juízo obrigue o adversário a demonstrar o contrário. Assim, conquanto a ordem jurídica confira alguma proteção aos contratos de adesão, a relação de franquia é de natureza empresarial, não se aplicando à espécie a disciplina legal de relações de hipossuficiência, e sim a própria legislação específica que rege a matéria, que não confere ao franqueado a postura processual pretendida pelos apelantes”.<sup>152</sup>

A decisão se equivoca no sentido de achar que apenas os contratos consumeristas são de adesão. O CC permite a construção de contratos empresariais e civis por adesão.

Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96.<sup>153</sup>

Conforme entendimento consolidado do STJ, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contrato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de

---

150 Porém, não se pode confundir a eficácia de um contrato de adesão nas relações de consumo com os contratos empresariais. Exemplo disso é a decisão proferida no STJ, REsp nº 1.055.185/PR, Quarta Turma, Relator: Min. Marco Buzzi, 01/04/2014, na qual o STJ reconhece a natureza de adesão do contrato, mas mantém os efeitos da cláusula contratual de eleição de foro.

151 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 374.

152 BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1052303-09.2016.8.26.0100; Relator Grava Brazil; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Julgamento: 16/09/2020

153 BRASIL. STJ. REsp 1602076/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016.

consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.<sup>154</sup>

(vii) o contrato de franquia é um contrato formal e não solene por ser celebrado por escrito, podendo ser realizado por instrumento público e por instrumento particular. É fundamental diferenciar formalidade de solenidade. A solenidade significa ato público, ou seja, indica o ritual ou a cerimônia com que se devem cumprir ou realizar certos atos, como por exemplo o instrumento público. Já a formalidade constitui a maneira de proceder em determinado caso, ou seja, é qualquer exigência de alguma forma assinalada pela lei, como por exemplo, a de forma escrita. Isto porque, o contrato de franquia nacional ou internacional é formal, pois deve ser escrito em português e no caso dos internacionais deverão ter tradução para o português com tradução certificada (art. 7º da Lei n. 13.966/2019).<sup>155</sup>

A necessidade de registro ou averbação do contrato de franquia perante o INPI (art. 211 da Lei n. 9.279/1996) é para efeito *erga omnes*, ou seja, é apenas para eficácia perante terceiros, que só produzirá efeitos após sua publicação na revista da Propriedade Industrial, dando conhecimento da licença de uso da marca.

(viii) o contrato de franquia é nominativo, tendo em vista que a previsão expressa do nome na legislação.

(ix) O contrato de franquia é principal e complexo, isto porque tem existência própria e independente, alcançando de forma plena os objetivos existentes pelas partes, ou seja, a sua existência, validade e eficácia é independente de qualquer outro fato jurídico. Mas será complexo porque uma diversidade de elementos que conjunto impõe

---

154 BRASIL. STJ. REsp 1881149/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021.

155 Art. 7º. Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições: I - os que produzirem efeitos exclusivamente no território nacional serão escritos em língua portuguesa e regidos pela legislação brasileira; II - os contratos de franquia internacional serão escritos originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio.

uma relação jurídica caracterizada por apenas uma causa, que é a franquia.<sup>156</sup>

Irineu Mariani afirma que o contrato de franquia envolve à imagem externa ou *engineering* (forma visual do estabelecimento), a imagem interna ou *management* (forma de administrar) e à imagem divulgação ou *marketing* (relações com o público).<sup>157</sup>

Fábio Ulhoa Coelho afirma que o contrato de franquia comporta três tipos de organização: (a) o *management*, relacionado com os sistemas de controle de estoque, de custos e treinamento de pessoal; (b) o *engineering*, pertinente à organização do espaço (layout) do estabelecimento do franqueado; e, (c) o *marketing*, cujo conteúdo diz respeito às técnicas de colocação do produto ou serviço junto ao consumidor, incluindo a publicidade. O contrato de franquia é justamente resultado da conjugação do contrato de prestação de serviços de organização empresarial acima mencionado com o contrato de licença de uso de marca.<sup>158</sup>

Marcelo Cama Proença Fernandes preleciona que o contrato de franquia é uma “relação complexa, ensejando uma série de obrigações e direitos para as partes”.<sup>159</sup>

Contudo, caso ocorra a subfranquia estaremos perante o contrato derivado.<sup>160</sup>

---

156 Nos contratos complexos há apenas uma relação jurídica caracterizada por apenas uma causa. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 297.

157 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 362-363.

158 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 20ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V. 1, p. 126 e ss.

159 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 34.

160 Os contratos derivados são aqueles cujo objeto é extraído do próprio objeto do contrato principal, desde que esse seja de longa duração e não seja personalíssimo, como ocorre por exemplo na locação e sublocação ou empreitada e subempreitada, mandato e o substabelecimento ou ainda o contrato de franquia e subfranquia. A existência do contrato-base é o motivo gerador do subcontrato, tendo em vista a relação entre eles. No subcontrato, uma das partes do contrato-base participa do outro, tendo em vista a sua posição originária na primeira avença, assim, o contrato

A Lei 13.966/2019 permite a existência de subfranquias, ou seja, o franqueador pode celebrar um contrato para conceder a um franqueado, o direito de exercer poderes, normalmente reservados a eles (franqueador), em um território específico.

A COF deverá prever a possibilidade ou não da subfranquia e a sua omissão será vedada. Às regras legais previstas na Lei 13.966/2019 ao franqueador ou ao franqueado aplicam-se, no que couber, ao subfranqueador e ao subfranqueado, respectivamente (art. 5º).

Importante ressaltar que o subcontrato não poderá conduzir a maiores direitos ao contratante do que o contrato-base e uma vez extinto o contrato principal o derivado também estará extinto.

(x) o contrato de franquia é *intuitu personae* ou personalíssimos, pois são aqueles em que a pessoa contratante é um elemento determinante de sua conclusão<sup>161</sup>. Na contratação *intuitu personae* o que importa é que irá cumprir o contrato, tomando como padrão certas e determinadas características da parte contratante<sup>162</sup>. Isso ocorre essencialmente nos contratos que envolvem obrigação de fazer com objeto bem infungível (art. 247 do CC).<sup>163</sup>

O contrato de franquia é celebrado em virtude da qualidade das partes, tendo que em muitos contratos, há a previsão contratual de que se houver à falência, à insolvência ou à morte de um dos contratantes haverá a extinção da relação negocial.

A classificação quanto à pessoalidade reveste de consequências práticas importantes, que podem ser diluídas da seguinte forma<sup>164</sup>:

---

derivado fica numa posição de serviência do contrato-base, embora ambos coexistem. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 288.

161 GOMES, Orlando. Contratos. 26ª ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 97. TARTUCE, Flávio. Direito civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 3ª Ed., São Paulo: Método, 2008. v. 03, p. 61.

162 GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 174

163 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 297.

164 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 260.

(a) o contrato personalíssimo não pode ser transmitido por ato *inter vivos* ou *causa mortis*, ou seja, pelo fato de falecimento da parte e; (b) são anuláveis, havendo erro essencial sobre a pessoa do contratante no caso dos contratos *intuitu personae*, situação que será avaliada conforme a teoria da confiança, mediante a aplicação do princípio da boa-fé.

(xi) O contrato de franquia poderá ser por prazo determinado ou indeterminado. Os contratos por prazo determinado possuem um termo fixado enquanto os contratos por prazo indeterminado não possuem termo expresso, em razão da sua natureza ou por se tratar, na realidade, de prorrogação tácita do contrato com prazo determinado. E a distinção entre as duas espécies de contrato “consiste na denúncia do contrato por qualquer das partes interessadas em qualquer tempo, na hipótese do contrato por tempo indeterminado, é necessário um aviso prévio, sem direito a indenização, enquanto, ao contrário nos contratos por tempo determinado as partes só podem desvincular na hipótese de infração contratual do outro contratante, de justa causa, de força maior ou caso fortuito”<sup>165</sup>, ou entanto indenizando os prejuízos que, em virtude de rescisão intempestiva, causarem à outra parte. Outra consequência lógica é que no contrato por prazo determinado o decurso do tempo extingue a relação contratual.<sup>166</sup>

O contrato franquia tem execução no tempo, ou seja, de trato sucessivo (execução continuada).

O contrato de franquia tem o adimplemento previsto de forma sucessiva ou periódica no tempo, ou seja, o adimplemento das obrigações se dá por meio de atos reiterados. Haroldo Malheiros Duclerc Verçosa<sup>167</sup> afirma que a execução continuada poderá ser

---

GOMES, Orlando. Contratos. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 86.

165 WALD, Arnaldo. Direito Civil. Direito das obrigações. Teoria geral dos contratos. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v 2, p. 325.

166 LISBOA, Roberto Senise. Manual de direito civil. 4<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 3, p. 101.

167 VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 e a crise do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 502.

unilateral ou bilateral. Será unilateral quando uma das partes executa a prestação imediatamente e a outra faz em parcelas e será bilateral quando as partes adimplir suas prestações com o caráter de correspondência repetida. No caso do contrato de franquia a execução será bilateral.

A classificação quanto ao tempo de execução do contrato reveste de consequências práticas importantes, que podem ser diluídas da seguinte forma: (i) em caso de nulidade do contrato de execução sucessiva, respeitam-se os efeitos produzidos, não sendo possível a restituição das partes ao estado anterior<sup>168</sup>; (ii) a revisão contratual por força da teoria da imprevisão, regulada expressamente no Código Civil nos arts. 478 a 480 sob a rubrica de resolução por onerosidade excessiva incide sobre os contratos de execução diferida e continuada<sup>169</sup>; (iii) rescisão unilateral do contrato de execução continuada apenas será admitida em casos excepcionais, salvo se convencionado pelas partes<sup>170</sup>; (iv) a prescrição da ação de resolução do contrato, por descumprimento, corre separadamente de cada uma das prestações, podendo-se acrescentar que a prescrição do direito de receber cada prestação independe das anteriores como das posteriores, ou seja,

---

168 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61. DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 104. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 179.

169 GOMES, Orlando. Contratos. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 96. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 256. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 304.

170 DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 104. PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 61. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 304.

a prescrição começa a correr da data do vencimento de cada uma das prestações<sup>171</sup>; (v) o adimplemento simultâneo das prestações só poderá ser exercido se o contrato for de execução instantânea, portanto, não se permite ao contraente que deve produzir, em primeiro lugar, sua prestação, em contrato de execução continuada, defender-se pela exceção do contrato não adimplido, recusando-se a cumprir o seu dever, alegando que a outra parte não cumpriu o dela<sup>172</sup>; e (vi) impossibilidade de execução dos contratos sucessivos, liberando uma das partes, importará a liberação da outra por haver obrigações recíprocas.<sup>173</sup>

(xii) Os contratos definitivos são aqueles em que as partes contratantes estabelecem, em benefício de um deles ou de ambos, a possibilidade de exigir a eficácia contratual imediata<sup>174</sup>. Caio Mário da Silva Pereira diferencia “o contrato preliminar do principal pelo objeto, que no preliminar é a obrigação de concluir o outro contrato, enquanto que o do definitivo é uma prestação substancial”<sup>175</sup>. Desta feita, o contrato de franquia é o principal complexo e definitivo.

(xiii) cada tipo contratual desafia uma função econômica, isto ocorre porque os sujeitos ao celebrarem um contrato, fazem-no como

---

171 GOMES, Orlando. *Contratos*. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 96. FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie*. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 256. DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 104. AQUINO, Leonardo Gomes de. *Teoria geral dos contratos*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 304.

172 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 104. AQUINO, Leonardo Gomes de. *Teoria geral dos contratos*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 304.

173 DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais*. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3, p. 104. AQUINO, Leonardo Gomes de. *Teoria geral dos contratos*. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 304.

174 GOMES, Orlando. *Contratos*. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 160.

175 PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil*. 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 69.

meio de prossecução de específicos interesses próprios. Orlando Gomes afirma que “a vida econômica se desdobra através de imensa rede de contratos que a ordem jurídica oferece aos sujeitos de direito para que regulam com segurança seus interesses”<sup>176</sup>. É a concreta configuração dos interesses de cada parte e a articulação de ambas que determina, a solução contratual escolhida, a adoção do tipo de contrato que satisfaça a composição desses concretos interesses. A classificação proposta tem como padrão a qualificação de acordo com os tipos de produção e circulação de riquezas.<sup>177</sup>

De acordo com Humberto Theodoro JR a “franquia se insere em uma classe de contratos mais ampla, qual seja, a dos contratos de distribuição, em face de seu escopo e de suas peculiaridades”.<sup>178</sup>

Dentro deste espectro o contrato de franquia está inserido na classificação dos contratos complexos de distribuição, por meio da intermediação, pois ocorre quando o empresário (franqueado) adquire de um sujeito (franqueador)<sup>179</sup> os direitos decorrentes da franquia, que normalmente será produtos por este industrializado e/ou comercializado ou a prestação de serviço, dentro de determinadas condições especiais, para revenda ao consumidor.

---

176 GOMES, Orlando. Contratos. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 22-24.

177 Para a verificação de como deve-se proceder a qualificação, vide, entre outros BRITO, Maria Helena, A Representação nos Contratos Internacionais: Um Contributo para o Estudo do Princípio da Coerência em Direito Internacional Privado. Coimbra: Almedina, 1999, p. 41-47.

178 THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019., p, 361.

179 Lei 13.966/2019, art. 1, §2º “a franquia pode ser adotada por empresa privada, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, independentemente do segmento em que desenvolva as atividades”.

# **CAPÍTULO 5**

**A Nacionalidade e a Internacionalidade  
do Contrato de Franquia**



## 5. A NACIONALIDADE E A INTERNACIONALIDADE DO CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia poderá ser nacional ou internacional<sup>180</sup>. Sendo assim, a franquia será nacional quando a produção dos seus efeitos for apenas no território brasileiro, podendo mesmo sendo um contrato internacional o franqueado optar pelo foro de eleição do seu país, devendo o franqueador manter um representante legal no foro escolhido, com poderes para representá-lo administrativa e judicialmente, inclusive receber citação (art. 7º, § 3º da Lei 13.966/2019).

Mas como caracterizar o contrato como internacional?

A caracterização do contrato como internacional pode demandar questões importantes, pois o contrato poderá ter contratantes domiciliados no exterior, ter transferência de receita para outro país, ter as contratantes nacionalidades estrangeiras<sup>181</sup>, mas mesmo assim, ser um contrato nacional, pois a produção dos efeitos se dá apenas no território brasileiro.

O contrato de franquia será internacional quando “pelos atos concernentes à sua conclusão ou execução, à situação das partes quanto à nacionalidade ou domicílio, ou à localização de seu objeto, tem liames com mais de um sistema jurídico” (art. 7º da Lei 13.966/2019).

---

180 A princípio, a expressão “contrato internacional” não é unívoca e pode sugerir a falsa ideia de que existem contratos, que escapariam à regência do direito nacional, ficando submetidos a uma espécie de direito internacional, aplicado por tribunais internacionais ou juízo arbitral internacional. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 317.

181 O caráter internacional do contrato pode ser definido das mais variadas formas, assim para resolver algumas desconexões que existem na tentativa de definir o caráter da internacionalidade do contrato, quer a jurisprudência, quer a doutrina, se foram debruçando sobre o assunto. Leonardo Gomes de. A cláusula de *hardship* no contrato internacional. Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Empresariais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003. A dissertação foi depositada em 2003 e defendida em 2005, p. 39. AQUINO, Leonardo Gomes de. A internacionalidade do contrato. Revista de direito privado. vol. 31, julho-setembro, 2007: 119-146.

Marlon Tomazette preleciona que se o contrato for assinado no exterior e executado no Brasil, o mesmo será internacional.<sup>182</sup>

Logo é internacional, neste sentido, o contrato que, por alguns dos seus elementos ou por algumas das suas circunstâncias se encontra em contato com mais de uma ordem jurídica e que se desenvolve dentro do âmbito de eficácia possível de várias ordens jurídicas (conflito de leis).

A diferença entre o contrato interno e o internacional, é que este traz, em si mesmo, um elemento de estraneidade que pode ligá-lo de forma efetiva ou potencial a dois ou mais sistemas jurídicos. Estes elementos podem ser de conexão por constituírem o vínculo que relaciona um facto preponderante da relação contratual a um determinado sistema jurídico.<sup>183</sup>

Mesmo sendo um contrato internacional, o documento deverá ser escrito no idioma português ou traduzido para o idioma português, com certificação correndo por conta do franqueador (art. 7º, §3º, da Lei 13.966/2019).

---

182 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 376.

183 AQUINO, Leonardo Gomes de. A internacionalidade do contrato. Revista de direito privado. vol. 31, julho-setembro, 2007: 119-146.

# **CAPÍTULO 6**

**Espécies (Tipos ou Modalidades  
de Franquia) de Franquias**



## 6. ESPÉCIES (TIPOS OU MODALIDADES DE FRANQUIA) DE FRANQUIAS

### 6.1 QUANTO AO CONTEÚDO OU TIPO DE ATIVIDADE (SERVIÇO, PRODUÇÃO, DISTRIBUIÇÃO E INDÚSTRIA)

(i) A franquia de serviços ocorre quando o franqueador oferece uma forma original, pessoal e diferente de prestação de serviço, em que o franqueado poderá, por meio dos mecanismos colocados à sua disposição, oferecer ao consumidor os mesmos serviços devidamente formatados (marca, experiência do franqueador e assistência técnica), obedecendo aos mesmos padrões que o tornaram famoso aos olhos do consumidor, tendo como exemplo as redes de *fast food*, setor de escolas de idiomas, hotelaria, sorveterias, padarias, dentre outros.<sup>184</sup>

(ii) A franquia de produção acontece quando o franqueador (industrial) produz todos os produtos que serão comercializados pela rede de franqueados, servindo-se de uma ou várias marcas cujo êxito já foi testado e reconhecido no meio empresarial.

O objetivo deste tipo de franquia é a ampliação de negócios do franqueador, delegando a empresas franqueadas devidamente licenciadas, sob sua supervisão e utilizando-se da identificação já renomada, a comercialização dos produtos.<sup>185</sup>

(iii) A franquia de distribuição (comercial) o franqueador (atacadista) seleciona algumas empresas, de ramos diversificados,

---

184 REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 64. SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 47-50.

185 ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022. SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 45-46. FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 98-99. REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 64-66. FERNANDES, MARCELO Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 55-60. WAISBERG, Ivo. Franquia, In. Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 148-149.

para a execução e fabricação dos produtos, sob suas marcas. Aos franqueados cabe a distribuição desses produtos por meio dos seus estabelecimentos, de acordo com a formatação realizada pelo franqueador para a necessária homogeneização. Não cabe ao franqueador ser o produtor dos bens, mas o adquirente realiza a seleção de diversos produtos e os repassa com a sua marca aos franqueados para a comercialização, tendo como exemplo o setor de alimentos e perfumes.<sup>186</sup>

(iv) Na franquia de indústria (*lifreding*), o franqueador (produtor) por meio do contrato, cede ao franqueado todo o cabedal (as fórmulas, os métodos, o uso da marca, da tecnologia e do *know-how*) necessário para que este industrialize o produto. Por sua vez, o franqueado compromete-se a produzi-los (fabricá-los) nos exatos termos do acordo celebrado, podendo ou não ser os responsáveis pela posterior comercialização, obedecendo à formatação existente, tendo como um exemplo de sucesso a Coca-Cola.

Nesse sentido Vitor Luís de Almeida<sup>187</sup> afirma que

Trata-se de uma espécie das mais complexas, havendo completa transferência de *know-how*, o que exige uma profunda relação de confiança e boa-fé entre as partes, sendo exigível do franqueado o completo sigilo relativo “segredos” do processo produtivo dos bens. Ademais, o franqueado, ao fabricar diretamente os produtos, deve ainda manter a qualidade dos mesmos. Requer uma maior disponibilidade de investimentos,

---

186 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 47-50. ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022. REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 64-66. FERNANDES, MARCELO Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 55-60. WAISBERG, Ivo. Franqui, In. Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 148-149.

187 ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022.

tendo em vista a aquisição do maquinário e equipamentos necessários ao desenvolvimento da linha produtiva, garantindo, em contrapartida, um maior estímulo ao consumo e ao desenvolvimento da rede, por aproximar a unidade de produção do local onde se desenvolve o mercado de consumo.

Desta feita, a franquia industrial requer investimento de grande monta, por isso a COF deve conter as especificações quanto ao: (a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, à implantação e à entrada em operação da franquia; (b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia; (c) valor estimado das instalações, dos equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento (art. 2º, VIII da Lei 13.966/2019).

## **6.2 QUANTO À FORMA OU ESTRUTURA PRÁTICA (PURA OU MISTA, SUBFRANQUIA, DE DESENVOLVIMENTO, MULTIMARCAS, MULTIFRANQUIA, CORNER, ASSOCIATIVA, FINANCEIRA, DE NOVA INSTALAÇÃO, CONVERSÃO E ITINERANTE)**

Os doutrinadores Irineu Mariani, Adalberto Simão Filho e Lina Fernandes apresentam os seguintes tipos ou formas de franquia.<sup>188</sup>

(i) A franquia pura ou mista ocorre quando existe um ou mais tipo de atividade, resultando daí múltiplas combinações.

(ii) A subfranquia ou *master franchise* decorre da cláusula de exclusividade territorial que beneficia o franqueado no contrato de franquia<sup>189</sup>, ou seja, neste tipo de franquia o franqueador autoriza

---

188 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p.371-373. SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 47-50. FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 100-109.

189 Vide Decreto 7.708/2012 que conceitua o master-franqueado. Tratando-se ainda de aspectos relacionados a franquias empresariais destaca-se o conceito de master-

que o franqueado a ceder o direito de uso da marca para terceiros, celebrado outro contrato de franquia como se franqueador fosse inclusive, desde que respeite às regras do contrato original e informa ao subfranqueado às regras originais, mas podendo limitar os novos contratos a determinado território.

(iii) A franquia de desenvolvimento de área o franqueador contrata um franqueado para que este tenha o direito de buscar os futuros franqueados e fornecer-lhes alguns serviços em determinada localidade (território). Normalmente neste tipo de franquia o franqueado fica encarregado de procurar novos os franqueados e da atividade de assistência na localidade de sua competência (território), em contrapartida o franqueador determinará os valores de taxas iniciais com caráter de compensação pela procura de novos franqueados, e um valor periódico referente às taxas pelos serviços de assistência oferecidos pelos mesmos.

(iv) A franquia multimarcas ocorre quando o franqueado opera mais de uma franquia (pacote) de redes ou marcas diferentes, mas não concorrentes. A gestão será decorrente de poderes contratuais que poderá ser em conjunto ou separadamente, de acordo com o contratado.

(v) A franquia multifranquia o franqueado opera diversas franquias da mesma rede ou marca, por meio diversos estabelecimentos, podendo ser na mesma localidade ou área territorial, mas decorrente de um único contrato.

(vi) A franquia coner (mini-unidades ou de canto) ocorre quando o franqueador contrato com o franqueado a montagem e o desenvolvimento do negócio em pequenos espaços, no interior de *shopping centers* ou locais de grande circulação de pessoal, ou seja,

---

franqueado ou subfranqueador, definido como a entidade, pessoa jurídica ou física, responsável pelo desenvolvimento de uma cadeia de unidades do franqueador originário que atenda exclusivamente determinada área geográfica, ou seja, a totalidade de um país ou parte desse. Atualmente, a forma mais utilizada pelas grandes cadeias globais, que utilizam o sistema de franquias, para a entrada em mercados situados fora de seus países de origem tem sido o estabelecimento de contratos com master-franqueados, sendo esses últimos responsáveis pelo estabelecimento de uma rede de subfranqueados locais.

locais estratégicos normalmente em corredores. Neste tipo de franquia o franqueado opera seu pacote de franquia após acordos prévios com o titular do espaço.

(vii) A franquia associativa decorre de uma relação recíproca entre o franqueador e o franqueado no capital social, ou seja, haveria a ideia de que os contratantes são sócios em entre si do empreendimento.

(viii) A franquia financeira ocorre quando o franqueador vende ao franqueado o pacote e monta o estabelecimento, colocando outro sujeito na administração/gestão do negócio, ou seja, a terceirização da administração do negócio. Nesta situação o franqueado apenas será um investidor.

(ix) A franquia de nova instalação decorre de um novo contrato de franquia onde o franqueado assume o compromisso de comprar um novo local para o exercício da atividade.

(x) A franquia de conversão se dá quando o franqueado é titular de um estabelecimento e adquire um pacote (franquia), transformando a sua atividade no formato de franquia.

(xi) A franquia itinerante ocorre por meio de um estabelecimento móvel, como por exemplo de *tralleir*, o, como no ramo de *fast food*.

(xii) a franquia unitária é o modelo mais comum e ocorre quando o franqueador permite contratualmente que franqueado inicie uma unidade da franquia e tenha exclusividade para comercializar a marca em um local determinado pelo franqueador.

(xiii) A franquia *Shop in shop*, também denominada de *business in*, permite que o franqueado instale um quiosque dentro de uma franquia de outra franquia. Para isso, a intenção é comercializar produtos complementares aos que já são vendidos na loja.



# **CAPÍTULO 7**

**Aspecto Económico**

Leonardo Gomes de Aquino

## **7. ASPECTO ECONÔMICO**

O contrato de franquia pressupõe um relacionamento de parceria entre franqueador e franqueado, que acarreta a classificação como contrato empresarial.

Nesse tipo contratual cada um dos contratantes (franqueador e franqueado) conserva cada uma a sua individualidade jurídica, assumindo cada um os riscos inerentes a sua atividade, responsabilizando pelos débitos de seu pessoal e de manutenção do seu próprio estabelecimento.

Isto ocorre porque a relação contratual possui valores que lhe são próprios, mas intercalados.

### **7.1 OS VALORES DO CONTRATO**

As necessidades humanas e das empresas estão subordinadas aos ditames legais e a norma é resultado de valores criados pelo Poder Legislativo, podemos afirmar que há uma complementação sistêmica entre o Direito e a Sociedade. Por isso os sujeitos antes de realizar negócios jurídicos em especial contratos procura analisar a tomada de decisão pelo seguinte procedimento, mesmo que imperceptível: (a) procura inventariar os resultados desejados (valores); (b) identificar as ações que podem ser tomadas na sua busca (opções); (c) determinar em que medida cada contribui para o resultado desejado e seu custo (valoração); e (d) adotar aquela que contribuir mais (escolha). Em suma, o procedimento adotado nada mais é que o juízo de valor adotado pelo sujeito, dentro de uma perspectiva normativa. E dentro desse feixe de valores o contrato está. O contrato possui valores, mas quais seriam eles?

No contrato, em especial de franquia, há interesses dos contratantes (individuais e conjuntos) e da própria sociedade e isto ocorre porque as partes sobrepõem nele o seu ser e o seu ter, enquanto

a sociedade impõe o conviver e o Direito o protege, para que os indivíduos possam satisfazer as necessidades que os levam a contratar.

(i) o valor da liberdade está vinculado a liberdade de contratar diz respeito ao direito do indivíduo de poder celebrar contratos, ou seja, vem da capacidade civil. A liberdade contratual, por sua vez, se revela na possibilidade de se escolher o conteúdo do contrato.

No contrato de franquia o valor de liberdade está assentado no “poder de autodeterminação, porque implica na possibilidade de um sujeito integrar, por sua livre vontade, relações jurídicas”<sup>190</sup>.

Por isso, o contrato de franquia é importante e essencial instrumento para o desenvolvimento econômico e se constitui, no vértice de desenvolvimento da sociedade, inclusive no meio de aprimoramento e desenvolvimento da livre iniciativa.

Os contratantes ao exercerem o valor da liberdade acabam por restringir a própria liberdade, pois no contrato de franquia temos a relação entre franqueador e franqueado, por exemplo ao celebrar o contrato o franqueador limita o exercício da franquia em determinado local, gerando a impossibilidade de conceder o direito de uso do território a outro franqueado, gerando a aquisição de um direito.

Dentro do sistema de franquia há uma coordenação dos fatores da relação jurídica por meio de um processo fechado de organizado entre os sujeitos relacionados, isto é um franqueador poderá ter vários franqueados e nesse sentido cada relação jurídica estará inteirado em uma organização criada pelo franqueador e executadas dentro da estrutura pelos franqueados.

Destarte, o valor liberdade exterioriza jurídica e socialmente um contratante livre, satisfazendo uma necessidade do seu “ser”, gerando os princípios da autonomia privada, da obrigatoriedade do contrato (*pacta sunt servanda*) e da eticidade (é aquele que impõe justiça contratual e boa-fé nas relações jurídicas).

(ii) As relações contratuais geram valor econômico, independentemente de serem classificados os contratos como

---

190 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 48.

onerosos ou gratuitos, pois mesmo nos gratuitos as partes contratantes esperam vantagens indiretas na contratação.

Os contratos, em especial os de franquia, auxiliam no processo de circulação das riquezas, na transferência de bens ou de valores, por meio do mercado.

Segundo Ronald H. Coase, “os mercados são instituições que existem com o intuito de facilitar as trocas, isto é, existem a fim de reduzir os custos de se realizar transações de trocas”<sup>191</sup>.

Os contratos são um importante meio de circulação dos produtos que circulam dentro das várias etapas da produção. Os contratos ajudam a distribuir a renda e gerar empregos.

Dentro do sistema de franquia o valor econômico poderá ser observado dentro do prisma do operacional, ou seja, o franqueador irá realizar cessões de direitos em favor de cada franqueado, que deverá por seu turno realizar o pagamento dos *royalties*.

O valor econômico do contrato gera o princípio da operabilidade do contrato dentro de uma função econômica que todo contrato possui<sup>192</sup>, pois o princípio é aquele que impõe soluções viáveis, operáveis e sem grandes dificuldades na aplicação do direito, logo os contratos devem ser mantidos e não resolvidos.

(iii) Todo sujeito para “ser” e para “ter” deve respeitar a coletividade, por força da ideia prevalência do social sobre o individual, mas como correlacionar o valor da liberdade que cada sujeito possui com o valor coletivo.

O valor coletivo é alcançado pelo padrão do valor social do contrato que é prover a sociedade de bens e serviços, fornecendo ao sujeito bases para uma vida digna.<sup>193</sup>

---

191 COASE, Ronald H. A firma, o mercado e o direito. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 8.

192 Na opinião de Humberto Theodoro Júnior (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O contrato e sua função social. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 100-101) o contrato é um instituto de origem “econômica e tem fins econômicos a realizar, que não podem ser ignorados pela lei e muito menos pelo aplicador da lei” e acrescenta em linhas posteriores que o “contrato sem função econômica simplesmente não é contrato”.

193 SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 39.

Nesse diapasão, compreende que a finalidade individualista e egoísta, que o direito privado gozava e privilegiava, cedeu espaço à sociabilidade<sup>194</sup>, pelo prisma do encadeamento das relações econômicas, visto que o contrato não poderá agredir a sociedade, pois a mesma deverá ser protegida nas relações jurídicas contratuais e não apenas nos interesses dos contratantes.<sup>195</sup>

Arnaldo Rizzardo Filho afirma que no contrato de franquia há um componente coletivo porque os franqueados irão realizar os contratos com diversos franqueados diferentes e sendo que cada um deverá respeitar os limites impostos.<sup>196</sup>

Sendo assim ao realizar o contrato de franquia os contratantes devem compreender que o valor social é a medida atribuída pela sociedade ao conviver, em outras palavras, o valor social coloca os indivíduos e a sociedade lado a lado, com esta legitimando as condutas daquelas, por isso o valor social tem a visão de garantir que o interesse dos contratantes seja juridicamente tutelado.

(iv) O valor jurídico dos contratos vem da lei e é conferido nos limites da sua utilidade social pelo que não pode o pacto dissociar-se das condições gerais da sociedade em que é celebrado e executado.

Desta feita, precede-se ao contrato de franquia a obrigação do franqueador fornecer a COF ao franqueado. O franqueado e franqueador ao assinarem o contrato tem a certeza que o mesmo fez lei entre eles e caso ocorra o inadimplemento, há mecanismos jurisdicionais que determinarão o cumprimento, dentro de uma sistemática de direitos e garantias – é a segurança que gera a confiança no sistema jurídico.<sup>197</sup>

---

194

195 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 52.

196 RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 179.

197 A segurança jurídica existe, porque há um mínimo de princípios instituidores e mantenedores do sistema. Ao imaginar ou realizar qualquer relação jurídica (pública ou privada), sabe-se que a garantia de seu cumprimento está no próprio sistema jurídico-normativo, tendo em vista conjunto de normas legais e contratuais, que se

Por isso, as partes ao imaginarem uma relação contratual de franquia criam uma expectativa de valor de proteção, sabendo que caso seja realizado o pacto, o judiciário poderá ser acionado para proteger os direitos, pois pode, pode o Poder Judiciário intervir no pacto a fim de restabelecer a igualdade e o equilíbrio entre as partes.<sup>198</sup>

Assim, o valor jurídico do contrato de franquia está vinculado ao princípio da segurança jurídica das relações contratuais, pois visa proteger os contratantes das intempéries dos contratos.

## **7.2 INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO TRABALHISTA**

Haverá contrato de trabalho sempre que uma pessoa física se obrigar a realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra e sob dependência desta, durante um período determinado ou indeterminado de tempo, mediante o pagamento de uma remuneração; quanto à relação de emprego, dar-se-á quando uma pessoa realizar atos, executar obras ou prestar serviços para outra, sob dependência desta, em forma voluntária e mediante o pagamento de uma remuneração, qualquer que seja o ato que lhe dê origem.

O contrato de trabalho pode dar ensejo à aplicação de dois direitos diferentes, o Direito Civil ou o Direito do Trabalho, tudo dependendo da relação jurídica existente entre os contratantes. Isto porque toda relação de emprego é trabalho, mas nem toda relação de trabalho é emprego.

Sendo assim, a relação entre empregador e empregado decorre de uma relação empregatícia que tem como elemento constitutivo um contrato de trabalho. Nesse propósito o art. 442 da CLT dispõe

---

descumprido poderá o ofendido se valer da jurisdição. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 52.

198 CF art. 93 (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (...).

que “contrato individual de trabalho é o acordo, tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

O art. 443 da CLT afirma ainda que “o contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente”. Assim, o contrato de trabalho é o negócio jurídico de direito privado pelo qual um empregado, pessoa física, se obriga à prestação pessoal subordinada e não eventual de serviço colocando sua força de trabalho à disposição do empregador, pessoa física ou jurídica, que assume os riscos de um empreendimento e que se obriga ao pagamento de uma remuneração, por um prazo determinado, indeterminado ou intermitente.

Assim, se impõe a situação de saber se existirá algum tipo de vínculo empregatício entre o franqueado e o franqueador ou mesmo entre os empregados do franqueado e o franqueador?

A situação se coloca porque o franqueador poderá realizar treinamento ao franqueado e aos seus funcionários, especificando duração, conteúdo e custos, assim, com a fiscalização da qualidade das operações realizadas pelo franqueado, situação na qual haverá uma vinculação do franqueador aos empregados do franqueado. Essa vinculação seria capaz de acarretar uma relação empregatícia?

O franqueado tem autonomia jurídica e financeira como empresário, em regra, tendo o direito de contratar qualquer empregado e assim, sendo assumir a responsabilidade de empregador, no entanto, o franqueador ao realizar o treinamento aos empregados do franqueado visa apenas a padronização do uso dos direitos inerentes a franquia, ou seja, esse treinamento é uma das essenciais do negócio de franquia.

Contudo, para dirimir qualquer situação de vinculação empregatícia, a própria Lei 13.966/2019, no art. 1º excluiu expressamente que esta vinculação tenha cunho empregatício, visto que o contrato de franquia não irá caracterizar “vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”.

Essa também é posição do TST, vejamos:

RECURSO DE REVISTA. CONTRATO DE FRANQUIA. MARCA OU PATENTE. DIREITO DE USO. ENTREGA DE ATIVIDADE-FIM. POSSIBILIDADE. GRUPO ECONÔMICO TRABALHISTA. NÃO CONFIGURAÇÃO I. Os contratos de franquia e assemelhados visam a promover a cooperação entre empresas, proporcionando ao proprietário de uma marca conhecida maior participação no mercado e ao comerciante o direito de uso da marca, da tecnologia, do estudo de mercado e do sistema de gestão. II. Conquanto somem esforços para alcançar objetivos comuns, os contratos dessa natureza caracterizam-se pela autonomia da personalidade e do patrimônio dos contratantes. III. Da moldura fática delineada no acórdão regional não se verifica a subordinação direta do Reclamante à empresa dona da marca, tampouco uma ingerência tão rigorosa que autorize a declaração de nulidade do “ACORDO DE RELACIONAMENTO COMERCIAL”, muito assemelhado ao contrato de franquia, celebrado pelas Reclamadas. IV. O atrativo do contrato celebrado consiste na higidez da marca do franqueador e, em razão disso, cabe ao dono da marca zelar intensamente pela preservação de sua imagem no mercado, sem que isso se traduza em fraude, tampouco na configuração de grupo econômico trabalhista. Precedentes. V. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento, para excluir a responsabilidade solidária imposta ao dono da marca. <sup>199</sup>

Adalberto Simão Filho esclarece que afirmação vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda

---

199 BRASIL. TST. RR – 11365-41.2013.5.18.0011, Relator Desembargador Convocado: Ubirajara Carlos Mendes, Data de Julgamento: 06/06/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2018.

que durante o período de treinamento prevista no final do art. 1º da Lei de franquia

contempla a independência e autonomia completa entre franqueador e franqueado, no que tange aos vínculos empregatícios (inexistentes no instituto em análise). Esta expressão relativa à não-caracterização do vínculo empregatício se fazia necessário porque, em muitas relações de franchising, a proximidade da parceria entre franqueador e franqueado e a estreiteza dos laços entre estes, com subordinação a manuais de operação e a diretrizes pré-traçadas, muitas vezes era entendida na Justiça do Trabalho como relação de emprego e desta concepção decorreriam as condenações próprias.<sup>200</sup>

A relação jurídica sedimentada entre o franqueador e o franqueado é empresarial e não trabalhista, apesar de o vínculo ser de cooperação mútua e empresarial, não acarretando subordinação típica da relação empregatícia.<sup>201</sup>

FRANCHISING – RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA EMPRESA FRANQUEADORA. A franqueadora não é responsável pelos créditos trabalhistas inadimplidos pela empresa franqueada, porquanto o contrato de franquia não é figura jurídica capaz de atrair a responsabilidade solidária/subsidiária. Embora exista uma comunhão de interesses entre franqueador e franqueado, ela é restrita às peculiaridades do contrato.<sup>202</sup>

---

200 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 35. FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 94.

201 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 302.

202 BRASIL. TRT 3a R. – 5a Turma – RO no 19687/98 – Rel. Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes – DJMG de 19/06/1999, p. 17

Contudo, diante do princípio da primazia real<sup>203</sup> que vigora na interpretação das questões vinculadas ao vínculo empregatício, poderá ocorrer a responsabilização do franqueador nas verbas trabalhista<sup>204</sup>, caso fique evidenciado e provado que o contrato de franquia está sendo usado para encobrir na verdade outro tipo de relação jurídica.<sup>205</sup>

Poderá ser reconhecida a vinculação empregatícia entre o franqueador e o franqueado ou a seus empregados se ficar configurado uma das seguintes situações: (a) a responsabilidade solidária entre “franqueador” e “franqueado” – quando na realidade se tratar de grupo um econômico (art. 2º, § 2º da CLT) e não de relação de franquia; (b) a responsabilidade subsidiária (Súmula 331, IV, TST) entre “franqueador” e “franqueado” – quando o contrato nomeado como de franquia, for na realidade de prestação de serviços; ou (c) vínculo de emprego, direto entre o “prestador de serviços/franqueado” com o “tomador de serviços/franqueador”.

---

203 CONTRATO DE FRANQUIA – CORRETOR DE SEGUROS – VÍNCULO DE EMPREGO – CARACTERIZAÇÃO. Para se configurar a relação de emprego é necessário o preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 3º da CLT, quais sejam: pessoa física, pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação jurídica. Presentes tais requisitos, deve-se reconhecer a relação de emprego, sendo certo que, nos termos do art. 9º da CLT, deve ser declarado nulo qualquer ato que vise a afastar a responsabilidade decorrente da relação de emprego. No processo do trabalho, em vista do princípio da primazia da realidade, pouco importa o rótulo dado às relações jurídicas, devendo a verdade real superar a forma. Assim é que a Lei 8.955/94, que rege o contrato de franquia, ou mesmo a Lei 4.959/64, que regula a profissão do corretor de seguros, não impossibilita o reconhecimento da relação de emprego quando comprovados os pressupostos fático-jurídicos elencados nos artigos 2º e 3º da CLT. (BRASIL. TRT da 3.ª Região; PJe: 0011257-15.2016.5.03.0111 (RO); Disponibilização: 11/09/2018, DEJT/BRASIL. TRT3/Cad.Jud, Página 3266; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Rosemary de O.Pires).

204 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 396.

205 RECURSO ORDINÁRIO. CONTRATO DE FRANQUIA. LEI Nº 8.955/94. TERCEIRIZAÇÃO NÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA AFASTADA. Sendo exclusivamente comercial o contrato formal de franquia celebrado entre duas empresas, com o objetivo de comercialização de produtos e serviços de marcas da franqueadora, e não havendo prova bastante de desvirtuamento do contrato ou fraude aos preceitos da legislação trabalhista, descabe falar em terceirização e, por conseguinte, em responsabilidade da franqueadora pelos créditos trabalhistas reconhecidos. (BRASIL. TRT da 3.ª Região – MG; PJe: 0011816-93.2016.5.03.0103 (RO); Disponibilização: 27/08/2018, DEJT/BRASIL. TRT3/Cad.Jud, Página 2088; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Rosemary de O.Pires).

### 7.3 INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO CONSUMERISTA

No contrato de franquia entre o franqueado e o franqueador não há uma relação consumerista entre franqueado e franqueador, tendo em vista que não um consumidor, de forma que não haveria como aplicar o CDC.<sup>206</sup>

Para compreender melhor a questão vamos analisar os elementos caracterizadores da aplicação do CDC nas relações contratuais.

Os elementos da relação jurídica de consumo são de três ordens: subjetiva, objetiva e teleológica. Os elementos subjetivos consistem nos sujeitos da relação de consumo: consumidor e fornecedor. Já os elementos objetivos são os objetos perante os quais recaem os interesses dos fornecedores em aliená-los e dos consumidores em adquirir-los ou contratá-los. São eles: produtos e serviços. O elemento teleológico é a finalidade.

O CDC previu quatro definições de consumidor, sendo que três delas retratam o denominado consumidor por equiparação. Sendo assim, o consumidor em sentido estrito, ou seja, aquele que efetivamente adquire ou contrata um produto ou serviço, conforme disposto no art. 2º do CDC, *in verbis*: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Desta forma, o consumidor poderá ser as pessoas naturais ou jurídicas; consumidor é aquele que adquire produto ou contrata serviço; consumidor é também aquele que utiliza produto ou serviço; consumidor é o destinatário final do produto ou do serviço adquirido/contratado no mercado de consumo. Sendo assim, o consumidor será aquele que adquire ou contrata no mercado de consumo visando um atendimento de uma necessidade própria do destinatário final.

---

206 BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 12 set. 1990, p. 1. WAISBERG, Ivo. Franquia, In. Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Revista dos tribunais, 2016, p. 222.

Há três teorias que agrupam a questão: Teoria finalista, teoria maximalista e teoria finalista mitigada. Os finalistas defendem uma aplicação restritiva das normas de proteção do consumidor, enquanto os maximalistas defendem uma aplicação ampliada do CDC.

(i) A teoria finalista considera o consumidor o destinatário final, ou seja, é apenas quem retira o produto do mercado para seu uso (próprio ou de sua família) e não profissional. Se o produto retornar ao mercado de alguma forma, não haverá relação de consumo”.<sup>207</sup>

(ii) A teoria maximalista tem aplicação no Código de Defesa do Consumidor pois deve ser a mais ampla possível, de forma a incluir como destinatárias finais, num conceito objetivo, pessoas físicas e jurídicas que adquirem produto ou utilizam serviço, independentemente de eventual destinação econômica ou emprego de tais recursos em atividades produtivas.<sup>208</sup>

(iii) A Teoria finalista mitigada ou aprofundada amplia o conceito de consumidor, incluindo todo aquele que possua vulnerabilidade em face do fornecedor. Decorre da mitigação dos rigores da teoria finalista para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte, pessoa física ou jurídica, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade.<sup>209</sup>

O art. 3º do CDC, dispõe que: “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação,

---

207 NEVES, José Roberto de Castro. O Código do Consumidor e as Cláusulas Penais. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 103. BRASIL. STJ. AgRg no BRASIL. REsp n. 1.386.938/DF, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/10/2013, DJe de 6/11/2013. BRASIL. STJ. AgInt no REsp n. 1.848.285/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 3/5/2022.

208 BRASIL. STJ. REsp n. 1.442.674/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe de 30/3/2017.

209 BRASIL. TJDF. Acórdão n.1188548, 07104893320178070020, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/07/2019, Publicado no DJE: 02/08/2019.

exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

Desta feita, o fornecedor poderá ser qualificado das seguintes formas<sup>210</sup>:

(i) Fornecedor real (“fabricante”): Para a doutrina, é aquele que efetivamente participa do processo de fabricação do produto, a exemplo do fabricante, do produtor e do construtor.

(ii) Fornecedor presumido (“importador”): É aquele que não participa diretamente do processo de fabricação/produção/construção do produto é, apenas, um intermediário entre quem fabrica e o consumidor.

(iii) Fornecedor aparente (“mesmo nome”): É aquele que põe uma marca nos produtos disponibilizados ao consumidor e cria no mesmo a confiança no produto comercializado. Os defeitos desses produtos são de responsabilidade do franqueador.

(iv) Fornecedor equiparado, antes denominado terceiro, figura como intermediário na relação de consumo, com posição de auxílio ao lado do fornecedor de produtos ou prestador de serviços.

O conceito de produtos e de serviços está descrito no art. 3º, §1º do CDC ao determinar que “Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial”.

O CDC determina no art. 3º, §2º, que “serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”. Ou seja, serviço é qualquer atividade fornecida ou prestada no mercado de consumo.

A Lei 13.966/2019 ao conceituar o contrato de franquia excluiu a caracterização de franqueado e franqueador como de consumo, de forma expressa.

---

210BRASIL. STJ. REsp n. 1.580.432/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 4/2/2019.

Desta feita, a relação jurídica realizada entre franqueador e franqueado é uma relação empresarial<sup>211</sup>, isto ocorre porque os contratos de consumo envolvem “todas aquelas relações contratuais ligando um consumidor a um profissional, fornecedor de bens ou serviços”, nos quais, “por estar presente em um dos polos da relação um consumidor, existe um provável desequilíbrio entre os contratantes”<sup>212</sup>.

A relação empresarial consubstanciada pelo contrato de franquia é uma atividade econômica desenvolvida pelo empresário ou sociedade empresarial para a produção ou circulação de bens ou de serviços define a ideia de empresa.<sup>213</sup>

O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC<sup>214</sup>, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico<sup>215</sup>, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado<sup>216</sup>. De acordo com a jurisprudência do STJ “a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado”.<sup>217</sup>

---

211 REDECKER, Ana Cláudia. Franquia Empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2002, p. 115.

212 MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 301.

213 AQUINO, Leonardo Gomes de. Curso de direito empresarial. Teoria da empresa e direito societário. Brasília: Kiron, 2020, p. 179-218.

214BRASIL. STJ. REsp 632.958/AL, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª T., DJe 29-3-2010.

215BRASIL. STJ. REsp 1602076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016.

216BRASIL. STJ. REsp 1881149/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, terceira turma, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021.

217 BRASIL. STJ. AgInt no. REsp n. 1.512.105/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.



# **CAPÍTULO 8**

**Semelhanças e Diferenças com  
Outros Contratos Empresariais**

Leonardo Gomes de Aquino

## **8. SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS COM OUTROS CONTRATOS EMPRESARIAIS**

O contrato de franquia por ser um sistema na forma de contrato complexo poderá acarretar similitudes com diversos outros tipos contratuais, daí a necessidade de distinguir os contratos que podem gerar algum tipo de confusão.<sup>218</sup>

### **8.1 COMPRA E VENDA EMPRESARIAL**

O contrato de compra e venda, segundo o art. 481, ocorre quando “um dos contratantes se obriga a transferir o domínio de certa coisa, e o outro, a pagar-lhe certo preço em dinheiro”. No contrato de franquia haverá uma aquisição na forma de compra e venda entre o franqueador e o franqueado, mas não de forma articulada, pois a ideia da aquisição do produto pelo franqueado é para vender aos consumidores da marca. Na franquia não se vende apenas a mercadoria ou os serviços, “mas todo um negócio formatado dentro das características do contrato de franquia”<sup>219</sup>.

### **8.2 LICENÇA PARA EXPLORAÇÃO DE MARCAS OU PATENTES**

A Lei 9.279/1996 no art. 139 concede o direito de licença de uso tanto ao titular do registro como ao depositante do pedido de registro da marca sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre

---

218 THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019., p. 361. SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 35. FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73.

219 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 35.

as especificações, natureza, *royalties* e qualidade dos respectivos produtos ou serviços.<sup>220</sup>

Esta autorização para uso da marca poderá ser equiparada à licença para exploração da patente, prevista no art. 61 da Lei 9.279/1996 que dispõe “o titular de patente ou o depositante poderá celebrar contrato de licença para exploração”

A licença poderá ser tanto da marca, da patente ou de desenho industrial<sup>221</sup>. Segundo João da Gama Cerqueira a licença de uso de marca é como autorização de exploração de um direito, sem transferência da propriedade, assemelhado ao contrato de locação<sup>222</sup>. Na licença para exploração de patente e desenho industrial, os contratos devem autorizar a exploração por terceiros do objeto de patente ou de desenho, regularmente depositada ou concedida no país e pedido de desenho industrial, identificando direito de propriedade industrial. O Contrato que objetiva o licenciamento de desenho industrial concedido ou pedido de desenho industrial depositado no INPI. Esses contratos devem indicar o número e o título do pedido ou do desenho industrial devem ter como objeto o direito de explorar o pedido ou o registro do desenho industrial.<sup>223</sup>

### 8.3 MANDATO EMPRESARIAL

O contrato de mandato opera-se “quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar

---

220 O art. 139 da Lei 9.279/1996 dispõe que o “ titular de registro ou o depositante de pedido de registro poderá celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços”.

221 AQUINO, Leonardo Gomes de. Propriedade industrial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 526-527.

222 CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Forense, 1952. v. II, t. I, Parte II, p. 215-217.

223 AQUINO, Leonardo Gomes de. Propriedade industrial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 521

interesses. A procuração é o instrumento do mandato”. Sendo que a procuração é o instrumento do mandato (art. 653 do CC).

A diferença básica entre o contrato de franquia e o contrato de mandato comercial reside na situação de o franqueado não obter do franqueador qualquer espécie de mandato ou encargo, realizando seus atos negociais e obrigando-se em nome próprio.

## **8.4 COMISSÃO EMPRESARIAL**

O art. 693 do CC estipula que “o contrato de comissão tem por objeto a aquisição ou a venda de bens pelo comissário, em seu próprio nome, à conta do comitente”.

Fábio Ulhoa Coelho afirma que o contrato de “comissão pode, também, ser utilizado para a aquisição de bens pelo comitente, e não apenas para a colocação de produtos no mercado de consumo. A franquia, por outro lado, não diz respeito apenas ao comércio de mercadorias, mas pode também se referir à prestação de serviços”.<sup>224</sup>

Desta leitura pode-se afirmar que no contrato de comissão o comissário assume as responsabilidades por si sobre as obrigações firmadas em favor do comitente que seria o terceiro beneficiário do negócio. Na franquia há uma autonomia entre franqueador e franqueado, ou seja, o franqueado diante da sua independência negocia os produtos ou serviços que adquiriu por meio da compra e venda do franqueador, tornando-se a relação mais complexa do que a da comissão.

## **8.5 DISTRIBUIÇÃO EMPRESARIAL**

O contrato de distribuição “é aquele que estabelecem a obrigação de uma das partes promover a venda dos produtos fornecidos pela

---

224 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 20<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V. 1, p. 127 e ss.

outra, e cuja execução implica em estipulação de regras gerais e prévias destinadas a regulamentar o relacionamento duradouro que se estabelece entre os contratantes, na vigência do contrato”.<sup>225</sup>

Na opinião de Paula A. Forgioni<sup>226</sup> o contrato de franquia tem o objeto mais amplo que o contrato de distribuição, pois normalmente há a transferência de tecnologia, *know-how* da franqueadora para a franqueada.

Assim, a distinção entre os contratos estaria inicialmente: (i) o distribuidor é um mero intermediário entre o adquirente e a concedente e na franqueado é o responsável pela circulação e produção dos bens e dos serviços; (ii) o franqueado tem o direito ao uso da marca e o recebimento de assistência técnica pelo franqueador.

## 8.6 REPRESENTAÇÃO OU AGÊNCIA EMPRESARIAL

O CC estipula no art. 710 que “Pelo contrato de agência, ou representação comercial, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada”.

A Lei 4.886/1965 dispõe no art. 1º que “exerce a representação comercial autônoma a pessoa jurídica ou a pessoa física, sem relação de emprego, que desempenha, em caráter não eventual por conta de uma ou mais pessoas, a mediação para a realização de negócios mercantis, agenciando propostas ou pedidos, para, transmiti-los aos representados, praticando ou não atos relacionados com a execução dos negócios.”<sup>227</sup>

---

225 THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019., p, 361.

226 FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 73.

227 A Lei 4.886/1965, com as alterações introduzidas pela Lei no. 8.420/1992, é a legislação aplicável à Representação Comercial, sendo que o contrato de representação

A distinção entre agência e representação comercial reside apenas no fato que o sujeito para realizar as atividades de representante comercial deve estar registrado nos Conselhos Regionais dos Representantes Comerciais.<sup>228</sup>

Tanto a representação comercial ou agência que têm por objetivo a comercialização ou a distribuição de bens e serviços, o que se aproxima da franquia, mas, não se confundem. Isto ocorre porque o franqueado é um empresário independente, realizando negócios em seu próprio nome e na sua exclusiva responsabilidade, fiel a uma determinada marca, o representante comercial opera em favor de um ou mais empresários, agenciando negócios.

## 8.7 CONCESSÃO EMPRESARIAL

A concessão comercial trata-se de contrato típico (referente a comercialização de veículos)<sup>229</sup> e atípico para demais situações, em que determinado empresário (cessionário) se obriga a comercializar, com ou sem exclusividade, com ou sem cláusula de territorialidade, os produtos fabricados por outro empresário (concedente), nas condições estipuladas pelo último.

Arnaldo Rizzardo justifica o uso dessa forma de contratação da seguinte forma: “o concedente, para fazer chegar até o público os seus produtos, ao invés de constituir ele mesmo uma série de sucursais, agências ou filiais, contrata a concessão com o monopólio de revenda, ou estabelece uma rede de concessionários, submetendo as empresas revendedoras ou distribuidoras ao seu controle, com o escopo de constituir um aparelho comercial integrado aos seus interesses”.<sup>230</sup>

---

comercial deve ser celebrado por escrito e observar os requisitos do artigo 27 da Lei no. 4.886/1965.

228 Lei 4.886/1965. Art. 2º “É obrigatório o registro dos que exerçam a representação comercial autônoma nos Conselhos Regionais criados pelo art. 6º desta Lei”.

229 Lei 6.729, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

230 RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 755.

Assim, o objeto do contrato de concessão é a distribuição de produtos por outro empresário, com cláusula de exclusividade e sob fiscalização da concedente.<sup>231</sup>

Humberto Theodoro Jr aponta a distinção entre os contratos da seguinte forma:

O que distingue a franquia da concessão comercial é a existência da transmissão de uma tecnologia ou de técnicas formatadas associadas à marca do franqueador. Com efeito, no contrato de franquia, o franqueador não concede apenas a marca e seus sinais distintivos, estado comprometido também com as obrigações de assistência e transferência de tecnologia, técnicas comerciais e gerenciais, tais como os conhecimentos adequados para a comercialização dos produtos ou dos serviços, ou para a produção dos bens que constituem o objeto dessas espécies de contrato. Trata-se, na verdade, de verdadeiro sistema de distribuição organizado, planejado, e mantido pela política eficiente do franqueador, que provê os vários integrantes da rede com estudos e métodos capazes de auxiliá-los desde a escolha do ponto e do projeto do estabelecimento até as técnicas de vendas, organização empresarial, administração de estoques e tecnologia de produção de bens ou prestação de serviços, passando por técnicas de marketing, de utilização da marca, e por completa e permanente assistência destinada a manter sempre em dia e

---

231 A exclusividade marcante na concessão é menos relevante no sistema de franquias. BORINI, Felipe Mendes; ROCHA, Thelma Valéria; SPERS, Eduardo Eugênio. Desafios para a internacionalização das franquias brasileiras: um survey com franquias internacionalizadas. In MELO, Pedro Lucas de Resende; ANDREASSI, Tales (Org.). Franquias brasileiras: estratégia, empreendedorismo, inovação e internacionalização. 1.ed. São Paulo, SP: Cengage Learning, 2012, p. 155-180. THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019., p, 453.

moderna a rede de franquias, conforme os anseios do público consumidor.<sup>232</sup>

A diferença entre os contratos de concessão e de franquia: (i) reside no fato de que a franquia não possui um caráter de distribuição limitada aos produtos do franqueador, porquanto a franquia poderá ser de serviços e indústria; (ii) no contrato de franquia o franqueado assume as despesas e o franqueador estabelece as regras de como será instalado e operado seu produto ou serviço; (iii) no contrato de concessão empresarial, o concessionário distribui por conta e risco o produtos, mas de acordo com as regras convencionadas, sendo que o preço será de competência concessionário, enquanto na franquia o preço é determinado pelo franqueador; e (iv) no contrato de franquia, a marca licenciada é usada de forma mais ostensiva, por ser essencial ao contrato. Por outro lado, no contrato de concessão comercial o uso da marca não é essencial, pode ser, inclusive, ausente, sem que desnaturado fique o contrato.

## **8.8 CONTRATO DE SOCIEDADE**

O Contrato de franquia difere do contrato de sociedade empresarial nos seguintes termos. Enquanto esse resulta do acordo de “pessoas que reciprocamente se obrigam a contribuir, com bens ou serviços, para o exercício de atividade econômica e a partilha, entre si, dos resultados (art. 981, do CC), na franquia os contratantes (franqueado e franqueador) atuam para atender aos seus próprios interesses, com esferas de decisão devidamente delimitadas e sem a existência de uma organização interna e não no interesse comum das partes vinculadas na forma de sociedade empresarial.

---

232 THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019, p, 453.



# **CAPÍTULO 9**

**Fase Pré-contratual e a Circulação  
de Oferta de Franquia (COF)**



## 9. FASE PRÉ-CONTRATUAL E A CIRCULAÇÃO DE OFERTA DE FRANQUIA (COF)

Alguns contratos de execução no tempo, em especialmente os de colaboração, necessitam de um período de maturação e de conhecimento prévio das regras negociais, tanto para o franqueador como para o franqueado, pois ambos necessitam amoldar-se ao sistema operativo, por isso a necessidade de um contrato preliminar.

### 9.1 FRANQUIA: O CONTRATO PRELIMINAR E A PRÉ-FRANQUIA

No caso do contrato de franquia, há possibilidade do contrato preliminar<sup>233</sup> que tem condão vinculativo e o contrato de pré-franquia que não tem o condão vinculativo, mas sim informativo. Nesse sentido, Irineu Mariani<sup>234</sup> e Adalberto Simão Filho<sup>235</sup> afirmam que os contratantes podem celebrar uma pré-franquia, mas o tratando como se fosse um contrato preliminar. Por outro lado, Marlon Tomazette<sup>236</sup> difere da pré-franquia e do pré-contrato de franquia.

A pré-franquia segundo Adalberto Simão Filho é “um instrumento firmado inicialmente, com validade limitada no tempo, que possibilita aquilatar a capacidade potencial do interessado para com o sistema operacional, possibilitando a este, por sua vez, a avaliação dos aspectos operacionais do pacote de *franchise* que está

---

233 Os contratos preliminares, também denominados de contratos-promessa, compromisso ou contrato preparatório ou pré-contrato ou *pactum de contrahendo*. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 305.

234 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 382.

235 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 59-60.

236 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 386.

adquirindo<sup>237</sup>, ou seja, é uma forma de aproximação das partes com o intuito de se conhecerem, tanto no aspecto subjetivo como objetivo, a fim de aprimorarem um eventual contrato, que poderá preliminar ou definitivo. Assim, o contrato de pré-franquia seria um contrato de experiência com prazo máximo ou mínimo<sup>238</sup>, mas com cláusulas de sigilo e de não concorrência<sup>239</sup>.

É certo que se ocorrer a contratação na forma de pré-franquia haverá a necessidade de fornecimento prévio da COF, podendo o futuro franqueado realizar a sua experiência junto a outra empresa franqueada, para evitar os gastos com investimentos que a franquia necessita.

Já o contrato preliminar há previsão expressa na Lei 13.966/2019, no art. 2º, § 1º que expõe “a Circular de 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”. Nessa situação estamos perante um acordo celebrado em que uma das partes ou as duas, se obrigam a celebrar em definitivo o contrato de franquia, observando o prazo estabelecido ou verificados certos pressupostos. De fato, por vezes, as partes objetivando a realização de uma dada prestação (dar, fazer ou não fazer) não querem ou mesmo não podem, desde já contratar, por causa dos custos, por falta de documentação ou outro fator qualquer que impeça a realização do contrato definitivo. Assim prevê a Lei 13.966/2019 no art. 2º XVI: “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, condições e prazos de validade”, inclusive com a apresentação prévia da COF.

---

237 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 59-60.

238 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 383.

239 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 384.

## 9.2 CONTEÚDO DA COF

A entrega da COF deve ser realizada antes de qualquer operação que envolva o contrato de franquia (pré-franquia, preliminar e definitivo) em até 10 (dez) dias antes da assinatura do documento, para que seja apresentado ao franqueado a real situação dos negócios, com indispensável transparência em adequação às normas legais.

A COF é um documento criado e desenvolvido pelo franqueador no qual constará as informações e condições relevantes e gerais do negócio, principalmente em relação aos aspectos legais, obrigações, direitos, deveres e responsabilidade das partes, mas não sendo considerado uma promessa de contratar, apesar de vinculativa ao negócio celebrado posterior.<sup>240</sup>

Adalberto Simão Filho adiciona que:

Não resta dúvida de que a previsão da Circular de Oferta de Franquia na lei é o grande marco da legislação, quer porque dá a transparência necessária ao negócio, reduzindo a possibilidade de o franqueado/consumidor do pacote ser eventualmente lesado em seus direitos, por ausência de informações claras e precisas a respeito do negócio e por disparidade entre o negócio adquirido e o efetivamente operado, quer porque delinea o sistema de franquia empresarial, de forma que o intérprete possa melhor averiguar o caso concreto, investigando a natureza jurídica da relação entabulada, como já mencionado anteriormente, e suas consequências.<sup>241</sup>

---

240 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 94-95. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 377.

241 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 97.

O art. 2º da Lei 13.966/2019 impõe ao franqueador apontar na COF de forma detalhada as informações necessárias para o conhecimento do negócio por parte do franqueado. Assim, a COF deverá apontar as seguintes informações: (i) elementos qualificadores do franqueador (pessoais); (b) elementos financeiros, econômicos e contábeis; (c) elementos jurídicos (questões judiciais); (d) elementos negociais; (e) elementos contratuais; e (f) elementos obrigacionais das partes territoriais.<sup>242</sup>

A Lei 13.966/2019 ampliou as informações necessárias que o COF deve conter, aumentando o rol de ex-franqueados que precisa ser incluído, adicionando outras informações que devem constar, tais como: indicação da existência ou não de regras de transferência ou sucessão e, caso positivo, quais são elas; indicação das situações em que são aplicadas penalidades, multas ou indenizações e dos respectivos valores, estabelecidos no contrato de franquia; informações sobre a existência de cotas mínimas de compra pelo franqueado junto ao franqueador, ou a terceiros por este designados, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador; Indicação de existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições<sup>243</sup>, os poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador, e detalhamento das competências para gestão e fiscalização da aplicação dos recursos de fundos existentes; indicação das regras de limitação à concorrência entre o franqueador e os franqueados, e entre os franqueados, durante a vigência do contrato de franquia, e detalhamento da abrangência territorial, do prazo de vigência da restrição e das penalidades em caso de descumprimento; especificação precisa do prazo contratual e das condições de renovação, se houver; local, dia e hora para recebimento

---

242 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 375-378. SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 98-110. RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 182-183.

243 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 127-128

da documentação proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, quando se tratar de órgão ou entidade pública.

É importante ressaltar que a COF possui efeito vinculante e irá fazer parte do contrato e deve anteceder quaisquer assinaturas ou pagamento em no mínimo 10 dias, sob pena de extinção do vínculo contratual, por força da nulidade<sup>244</sup> ou anulação<sup>245</sup>, bem como exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicado, a título de filiação ou de *royalties*, corrigidas monetariamente, inclusive pedido de danos materiais e morais.<sup>246</sup>

A apuração dos danos materiais e morais ficará a cargo do judiciário, que analisará caso a caso, sendo que nesta análise, deverá ser verificado: (a) primeiramente se houve um prejuízo causado por inadimplemento de outra pessoa, decorrente de um descumprimento da norma legal ou contratual, e este é devidamente comprovado; (b) em segundo lugar se há no contrato no contrato uma cláusula penal compensatória ou regra que gera o direito de perdas e danos decorrentes do inadimplemento contratual; e (c) em terceiro se a inexistência de previsão legal acarreta o afastamento da possibilidade de indenização, ainda que devidamente comprovado.

Partindo dessas premissas teóricas é possível concluir que a COF corresponde, em última análise, a uma demonstração da identidade,

---

244 O art. 171 do CC trata das situações que podem acarretar a anulação do negócio jurídico, que erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude contra credores e incapacidade relativa do agente contratante.

245 São situações que acarretam a nulidade absoluta do negócio: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibí-lo a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

246 Marina Nascimbem B. Richter afirma que lei de franquias possibilita apenas ao Franqueado exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por estes indicados, a título de filiação ou de *royalties*, corrigidas monetariamente, nada se falando sobre o acréscimo de perdas e danos. RICHTER, Marina Nascimbem B. A Relação de Franquia no Mundo Empresarial e as Tendências da Jurisprudência Brasileira. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2021.

da idoneidade econômico-financeira do franqueador, do tipo da atividade proposta e das condições em que ela deva se desenrolar.

A COF deve ser fornecida pelo franqueador de forma escrita e em linguagem objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente as informações previstas no art. 2º da Lei de franquia. Vejamos os itens obrigatórios a partir de uma divisão de conteúdo.

### **9.2.1 INFORMAÇÕES SOBRE O FRANQUEADOR: INCISOS II E III**

O inciso II expõe a qualificação completa do franqueador e das empresas a que esteja ligado, identificando-as com os respectivos números de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ).

O segundo elemento obrigatório concede a oportunidade ao franqueado avaliar a forma e o tipo de constituição social do franqueador, bem como o período de existência, assim como verificar a existência e a estabilidade do grupo econômico de direito ou de fato que o franqueador esteja vinculado.<sup>247</sup>

O inciso III apresenta a obrigatoriedade de apresentação dos balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora, relativos aos 2 (dois) últimos exercícios.

Os balanços e as demonstrações financeiras servem para demonstrar ao franqueado a idoneidade financeira ilibada do franqueador, para que o mesmo não ingresse em um sistema de franquia, que se mostra fragilizada, e, por conseguinte venha a se aventurar financeiramente em sistema já empobrecido e em declínio.<sup>248</sup>

O balanço patrimonial é dividido em ativo e passivo, cujos os totais são sempre iguais. O ativo é constituído pelos bens e créditos,

---

247 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 321. SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 98-110.

248 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 321.

enquanto o passivo é formado pelo passivo exigível (que representa as dívidas com terceiros) e patrimônio líquido.<sup>249</sup>

Já as Demonstrações Financeiras decorrem de uma apresentação sistêmica e estruturada da posição financeira e patrimonial em determinado período, bem como das transações realizadas por uma entidade no período findo em determinada data.

O período de apresentação dos exercícios fiscais é de dois anos, todavia não há impedimento que o franqueador apresente documentação de período superior aos dois anos. Situação na qual deverá ser apresentado as informações disponíveis mais atualizadas.<sup>250</sup>

Contudo, não há impedimento que o franqueador tenha período de atividade inferior aos dois anos, o que acarretará apresentação do documento com prazo inferior, pois é notório que o franqueador não em como apresentar os balanços dos últimos dois exercícios uma vez que a sua atividade tem menos de 1 (um) ano.

### **9.2.2 INFORMAÇÕES SOBRE OS FRANQUEADOS: INCISOS VI E VII**

O inciso VII impõe o dever de demonstração do perfil do franqueado ideal no que se refere à experiência anterior, escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente.

Diante do tipo de franquia serão necessárias particularidades adicionais em decorrência da excentricidade subjetiva do profissionalismo, seja decorrente da imposição legal ou da necessária habilidade profissional.

Nesse sentido Adalberto Simão Filho propõe que a COF determinar que o franqueador apresente “determinadas informações a respeito de todos os itens que entende como atributos personalíssimos de seu franqueador ideal”, ou seja, dados sobre a experiência de negócios

---

249 FERREIRA, Ricardo J. Contabilidade básica. 7ª ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010, p. 353.

250 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 378

anteriores, escolaridade exigível, determinados conhecimentos ou outros que compreender necessários.<sup>251</sup>

O inciso VII propõe a necessidade de preenchimento de requisitos fundamentais que o franqueado deve preencher na administração e operação do negócio, tendo em vista a natureza da franquia ser em regra um negócio personalíssimo.

A ideia básica é a de evitar a existência que as franquias sejam usadas apenas como meio de investimento, sem que o franqueado mantenha vínculo aos resultados, por isso, algumas franquias exigem que o franqueado esteja exercendo a operação ou mesmo a administração.<sup>252</sup>

### **9.2.3 INFORMAÇÕES ACERCA DO NEGÓCIO FRANQUEADO: INCISOS I, IV, V, X, XIV, XVI, XVII, XX E XXII**

As informações acerca do negócio franqueado são importantes, pois o sistema de franquia para funcionar e alcançar os objetivos pretendidos devem preencher os valores fundamentais do negócio.

Por isso, o histórico do negócio franqueados, descrição do negócio, da franquia e das atividades, indicações das ações judiciais relativas a relação dos franqueados ligados e desligados ao sistema nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, transferência e sucessão contratuais, existência de conselho ou associação de franqueados, modelo do contrato-padrão, concorrência entre as partes e entre os franqueados e o prazo contratual.

O Histórico resumido do negócio franqueado constitui um elemento de caráter obrigatório deflui da possibilidade do franqueado avaliar a evolução histórica do negócio que pretende aderir (inciso I).

---

251 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 104. SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 326.

252 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 104.

É dever do franqueador informar, bem como indicar as ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação da franquia no País, nas quais sejam parte o franqueador, as empresas controladoras, o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual<sup>253</sup> (inciso IV);

Isto porque no transcorrer da existência de um sujeito indubitavelmente haverá questões judiciais a serem resolvidas, seja como autor seja como réu.

Por isso, o franqueador ao apresentar a COF deverá comunicar previamente ao franqueado as ações judiciais que possam influenciar no regular desenvolvimento da atividade ora franqueada de maneira detalhada, ou seja, deverá informar a condição que o franqueador esteja no polo, se passivo ou ativo e em qual fase processual se encontra a demanda.

Gladston Mamede:

(...) é elemento vital para a compreensão das condições de uma empresa, como elemento que se soma à análise de seu balanço e de sua escrituração, o conhecimento das demandas judiciais que se refiram ao empreendimento, pois assinala potencialidades negativas e pontos de fragilidade. (...) Finalmente, e com maior razão, devem estar listadas, e destacadas, as ações que digam respeito à franquia e ao estabelecimento empresarial que lhe corresponde, a exemplo de ações movidas por franqueados, ações movidas pelo franqueador contra franqueados ou contra terceiros - cujo objeto diga respeito à franquia -, ações de fornecedores de bens que compõem o sistema de franquia (mercadorias,

---

253 “A propriedade intelectual volta-se para o estudo das concepções inerentes aos bens incorpóreos que, de modo geral, podem ser enquadrados nas categorias: artística, técnica e científica”. DI BLASI, Gabriel. A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferências de tecnologia. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 24.

insumos, maquinário etc), ações relativas a marcas e/ou patentes etc. O art 3º., III, da Lei 8955/94 não é satisfeito apenas pela apresentação de um rol das pendências judiciais, já que exige precisão no que é informado. Destarte, a circular deverá trazer informações detalhadas: autor do pedido, réu (quando a ação seja movida pela franqueadora, ou quando seja dirigida à empresa coligada, controladora ou que atue em consórcio), tipo de ação, número do processo, foro em que tramita, valor da causa, fase processual em que se encontra (se recursal, a decisão ou decisões já proferidas), existência de processos ou procedimentos conexos (cautelar, exceções).<sup>254</sup>

As ações judiciais podem ser de conhecimento, execução ou tutelas, no âmbito civil, empresarial, trabalhista, penal e fazendária ou ainda qualquer ação que possa influir no bom andamento do sistema de franquia.<sup>255</sup>

O dispositivo alarga o dever do franqueador de informar também as ações judiciais envolvendo “as empresas controladoras,

---

254 GLADSTON MAMEDE *apud* BRASIL. TJDFT. Acórdão 713941, 20120110960794APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 18/9/2013, publicado no DJE: 24/9/2013. Pág.: 107.

255 “Além das pendências diretas, relacionadas ao sistema de franchising específico, acredita-se que por questão de transparência e do que se depreende do contexto da Circular, algumas situações jurídicas deverão ser também informadas ao franqueado, pois embora não ligadas diretamente ao sistema, ou às marcas, tecnologia ou patentes usadas, podem produzir reflexos desastrosos. Elencam-se algumas: (...) b. Ações dos franqueados. É necessário que o franqueador informe sobre todas as ações existentes propostas por parte dos seus franqueados ou pelo próprio franqueador contra estes, onde cursam e seus objetos, para que se possa avaliar como está a relação entre as partes, no que tange aos problemas judiciais e como o franqueador tem resolvido as pendências. Cada processo poderá significar um precedente na futura franquia, cujo conteúdo deverá ser avaliado pelo interessado” (SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 101). O principal ponto de atenção numa *due diligence* (diligência prévia para auditoria do negócio), em especial no âmbito processual, para aquisição de uma franquia por repasse é levantar as eventuais contingências existentes, destacando-se as trabalhistas, previdenciárias e cíveis. (BRASIL. TJDFT. Acórdão 1406088, 07146322520178070001, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 9/3/2022, publicado no DJE: 1/4/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.).

o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual”.

É importante ressaltar que se trata de qualquer tipo de ação e não apenas aquelas que tenham objeto os direitos tutelados no contrato de franquia<sup>256</sup>, isto ocorre porque uma ação trabalhista, que venha porventura ser executada poderá acarretar a penhora de um direito intelectual por exemplo. O que certamente poderá causar graves danos ao sistema como um todo.

Outro dever do franqueador é apresentar a descrição detalhada da franquia e descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado (inciso V).

Normalmente a descrição da atividade a ser desenvolvida por meio da franquia é construída por meio do manual do franqueador. Sendo que tal manual está inserido dentro da ideia do direito potestativo, ou seja, o manual não pode ser estático porque ele reflete a vida da atividade empresarial, podendo sofrer modificações por parte do franqueador, tendo em vista a dinamicidade do negócio franqueado.<sup>257</sup>

O dever do franqueador é apresentar ao franqueado na COF a relação completa de todos os franqueados, subfranqueados ou subfranqueadores da rede e, também, dos que se desligaram nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, com os respectivos nomes, endereços e telefones (inciso X).

A justificativa deste dever é o princípio da informação da estrutura do sistema de franquias, ao determinar que o franqueado tenha conhecimento dos demais franqueados e de dados que possam auxiliar na aderência ou não do sistema de franquia.

Esta determinação permite que o franqueado tenha o conhecimento da idoneidade econômico-financeira do franqueador proponente e de todos os seus concorrentes e obtenha, com aqueles

---

256 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 321.

257 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 98-110. SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 324.

que deixaram a rede de franquia, informações sobre a viabilidade do negócio, suas vantagens e desvantagens. Trata-se, no nosso entendimento, de informações complementares que, por motivos diversos, não forneceu o franqueador.

Nelson Abrão destaca que o dispositivo “visa a dar maior transparência ao contrato de franquia empresarial”<sup>258</sup>, já a legislação ao ampliar o prazo concede a possibilidade de melhores informações, por isso que devem constar da Circular, apenas aumentou a transparência do negócio, possibilitando ao candidato avaliar bem se pretende ou não ingressar no negócio, antes de assinar ou pagar qualquer valor. O item ora comentado, impõe, com precisão, o cumprimento do princípio da boa-fé, indispensável à celebração de todo contrato.

O inciso XIV determina que a COF traga as “informações sobre a situação da marca franqueada e outros direitos de propriedade intelectual relacionados à franquia, cujo uso será autorizado em contrato pelo franqueador, incluindo a caracterização completa, com o número do registro ou do pedido protocolizado, com a classe e subclasse, nos órgãos competentes, e, no caso de cultivares, informações sobre a situação perante o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC)”.

Isto ocorre porque um dos objetos do contrato de franquia é a cessão do direito à exploração de uma propriedade intelectual. Sendo assim, deverá constar por exemplo se a marca objeto da cessão possui titularidade do franqueador ou se a mesma está em processo de concessão, mas é importante ressaltar que pelo menos deverá o franqueador ter realizado o depósito do pedido de registro da marca ou mesmo da patente<sup>259</sup>, sob pena do contrato de franquia está eivado

---

258 ABRÃO, Nelson. Da franquia comercial: franchising. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984, p. 28-30.

259 DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FRANQUIA. MARCA E PATENTE. ROYALTIES. REGISTRO DA MARCA INDEFERIDO. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. INVESTIMENTO. MODALIDADES. VALORES DE REFERÊNCIA. ESTIMATIVA. PREVISÃO CONTRATUAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE MERCANTIL POR MAIS DE DOIS ANOS. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO 1. **Hipótese de alteração da marca, em sede de contrato de franquia, diante de previsão no negócio firmado.**

de um vício<sup>260</sup>, por isso a necessidade do franqueador anexar uma

**1.1. Na origem, foi administrador judicializada ação submetida ao procedimento comum, com o propósito de obter desconstituição do contrato de franquia. 2.**

A franquia é negócio jurídico pelo qual o detentor de marca, patente, técnica ou meio organizado de produção ou comercialização faz concessão ao franqueado mediante remuneração (royalties), sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício (art. 2º da Lei nº 8.955/1994). 2.1. Esse negócio jurídico tem por objetivo possibilitar que o franqueado desenvolva atividade comercial, venda produtos, utilize métodos de trabalho ou produção, além de desfrutar dos direitos de propriedade industrial, como marcas, logotipos, técnicas ou métodos de gestão anteriormente desenvolvidos pelo franqueador. Haverá também exclusividade de atuação em determinada área geográfica 3. Não há violação do negócio jurídico celebrado no caso em que o franqueador, ao cumprir o dever de informação (art. 3º, inc. XIII, da Lei nº 8.955/1994), constou expressamente no contrato que o registro da marca encontra-se pendente de aprovação. 3.1. Também não é legítima a pretensão de desconstituição do negócio na hipótese em que ficou expressamente prevista a possibilidade de alteração da marca diante do eventual indeferimento do registro. 4. Não é admissível, ademais, a rescisão do contrato de franquia no caso em que os gastos decorrentes do investimento inicial superam a expectativa inicial do franqueado, notadamente nas hipóteses em que há variação entre as modalidades de investimento e previsão contratual expressa no sentido de que os valores têm natureza meramente estimativa. 5. A alegação segundo a qual o auxílio na inauguração do empreendimento não teria sido prestado é contraditória com o fato de que a atividade empresarial foi exercida por mais de 2 (dois) anos, até o advento da propositura da ação em análise. 5.1. A tese de que não houve prestação de auxílio e orientação não pode ser acolhida na hipótese em que os documentos juntados aos autos indicam justamente o oposto. 6. Recurso conhecido e desprovido. (grifo nosso). BRASIL. TJDF 07049716220178070020 DF 0704971-62.2017.8.07.0020, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 04/11/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/11/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

260 Franquia – Ação anulatória de contrato com pedido subsidiário de rescisão administrador judicializada pelos franqueados – Reconvencção da franqueadora buscando multa pela rescisão antecipada e pequenas infrações – Procedência da ação e improcedência da reconvencção – Contrato anulado por irregularidades na COF – Inconformismo – Acolhimento em parte – Circular que conteve informação inexata sobre o processo de registro de cessão dos direitos de uso da marca, bem como contato dos franqueados que ainda não inauguraram a loja – Irregularidades que não possuem nexo de causalidade com o prejuízo experimentado pelos autores – Cessão da marca que apenas não havia se aperfeiçoado perante o INPI, fato que não foi expresso da forma correta no contrato – Alegação de falsidade na data aposta no recibo da COF que não foi suficientemente demonstrada – Contrato que se convalidou pela execução – Loja que permaneceu em funcionamento durante quase um ano – Projeção de faturamento que não serve para anular nem rescindir o avençado – Contrato que não garante a obtenção de resultados – Afastada a anulação decretada na sentença – Infração contratual de ambas as partes a justificar a rescisão – Franqueadora que recebeu taxas de publicidade sem a devida contraprestação – Fato que não foi impugnado na defesa e tem importância fundamental, posto que relaciona-se com a ausência de resultados – Rescisão antecipada que não deve acarretar a imposição de penalidade, nem tampouco as pequenas infrações (uniforme irregular e emissão

certidão do órgão de registro da propriedade intelectual, atestando a condição da titularidade e do objeto registrado ou em vias de registro, inclusive em caso de existência de licença de exploração do direito.

Assim, “não há violação do negócio jurídico celebrado no caso em que o franqueador, ao cumprir o dever de informação (art. 3º, inc. XIII, da Lei nº 8.955/1994), constou expressamente no contrato que o registro da marca encontra-se pendente de aprovação”.<sup>261</sup>

A COF deverá apresentar informes sobre o seu *know-how* e segredos comerciais e industriais a serem transferidos ao franqueado por força do contrato, sem., é claro, explicitá-lo ou detalhá-lo, fato que só será feito quando efetivamente o franqueado adentrar no sistema de franquia, por meio da assinatura do contrato, em que constará a cláusula de sigilo.<sup>262</sup>

O inciso XVI impõe o dever de informação quanto ao modelo do contrato-padrão ou pré-contrato ou ainda a pré-franquia que acaba por caracterizar o contrato como de adesão.

O inciso XVII impõe o dever da indicação da existência ou não de regras de transferência ou sucessão e, caso positivo, quais são elas. A ideia da regra imposta na COF é para que as partes tenham o conhecimento prévio da possibilidade de transferência ou sucessão da franquia para outro franqueado porque no transcurso da vida da franquia, existem diversas variáveis que podem levar o Franqueado a transferir a titularidade da franquia, por isso há necessidade de estipular as eventuais regras de transferência e sucessão da titularidade do franqueado.

---

de notas fiscais) – Incidência do art. 476, do CC - Contrato rescindido sem imputação de responsabilidade a qualquer das partes – Sentença reformada, para afastar a anulação do contrato, bem como declará-lo rescindido – Procedência em parte da ação e improcedência da reconvenção – Recurso provido em parte. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1045509-06.2015.8.26.0100; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/09/2020; Data de Registro: 23/09/2020).

261 BRASIL. TJDF 07049716220178070020 DF 0704971-62.2017.8.07.0020, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 04/11/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/11/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

262 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 67-80.

Essa necessidade decorre da natureza jurídica dos contratos de franquia que normalmente são contratos personalíssimos, visto que a COF deverá constar o “perfil do franqueado ideal no que se refere à experiência anterior, escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente” (art. 2<sup>a</sup>, VI)”. Assim, imaginemos por exemplo que o franqueado, pessoa natural – empresário individual) venha a falecer ou então a jurídica venha ser trespessada ou ocorra a cessão, não poderia os sucessores simplesmente assumirem o controle da franquia.

O franqueador poderá vetar o novo candidato, pode optar por ter o direito de preferência na compra da unidade ou até mesmo não permitir a transferência ou sucessão.

O franqueador por ser o titular dos direitos cedidos necessita ter o controle de que explora os seus direitos dentro do sistema de franquia, mas também não deve criar critérios de sucessão ou transferência que inviabilizem a cessão, por isso os requisitos da transferência devem estar bem claros para não impossibilitar a venda da unidade do Franqueado.

A existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições, assim como os poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador, e detalhamento das competências para gestão e fiscalização da aplicação dos recursos de fundos existentes são informações necessárias que devem constar no COF (inciso XX).

A necessidade de existência da informação se deve porque o franqueado tem o direito de participar do conselho ou mesmo da associação vinculada à franquia pois, muitas das vezes haverá deliberações que podem afetar a relação jurídica que se forma como franqueador.

Devendo ser ressaltado que a função do conselho é se manifestar de forma consultiva e sua composição é realizada pelo franqueador e pelos franqueados, em especial para manifestarem acerca dos projetos (fundo de propaganda) relacionados aos meios de marketing e propaganda do sistema de franquia.

As relações negociais para terem validade devem necessariamente possuir um prazo, que poderá ser determinado ou indeterminado, não por isso que a COF deverá estipular o prazo contratual.

Mas, é importante ressaltar que normalmente não há previsão de prazo para que ocorra o retorno econômico do investimento, isto porque cabe ao franqueado assumir os riscos inerentes ao negócio implementado.

Diante da concepção que a franquia é um sistema poderá constar no COF a possibilidade de renovação detalhada do contrato, situação que se fará necessária em caso de contrato por prazo determinado (inciso XXII).

#### **9.2.4 INFORMAÇÕES FINANCEIRAS: INCISOS VIII, IX, XII E XIX**

A COF deverá trazer especificações quanto ao (a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, à implantação e à entrada em operação da franquia; (b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia; (c) valor estimado das instalações, dos equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento (inciso VIII).

A concepção desta obrigatoriedade está residida na percepção que todo negócio é necessário investimentos iniciais e durante a vida do negócio, por isso a norma exige que seja informado ao franqueado o valor do investimento inicial, as taxas e valor do custo de instalação e o valor para manutenção do estoque.

Sendo certo que o valor total esboçado poderá sofrer modificações, tendo em vista a necessidade de investimento constantes no desenvolvimento da atividade, seja por causa da indexação da moeda estrangeira ou outro fato externo, mas é importante que nem sempre o franqueado poderá responder pela variação, manifestação de má-fé.

O valor da taxa de inicial de filiação ou a taxa de franquia (*franchise fee* ou matrícula de adesão<sup>263</sup>) está sedimentada no valor inicial que o franqueado deverá dispor para participar do sistema de franquia fornecidos, sendo certo que o valor é determinado pelo franqueador assim, como a forma de pagamento, ou seja, o franqueador poderá diluir o pagamento dentro do pagamento dos *royalties*, podendo inclusive ser cobrada também no momento de renovação do contrato.

O valor estimado das instalações, dos equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento tem a sua previsibilidade e justificativa porque a franquia segue um modelo de negócio e sendo assim, o franqueado deve oferecer os mesmos serviços e produtos que outro franqueado, visto que aos olhos do destinatário final, que é o consumidor, deve transpor a ideia de que está negociando diretamente com o franqueador.

O TJDFDT tem compreendido que

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FRANQUIA. MARCA E PATENTE. ROYALTIES. REGISTRO DA MARCA INDEFERIDO. ALTERAÇÃO. POSSIBILIDADE. PREVISÃO CONTRATUAL. INVESTIMENTO. MODALIDADES. VALORES DE REFERÊNCIA. ESTIMATIVA. PREVISÃO CONTRATUAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE MERCANTIL POR MAIS DE DOIS ANOS. ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO (...) 4. **Não é admissível, ademais, a rescisão do contrato de franquia no caso em que os gastos decorrentes do investimento inicial superam a expectativa inicial do franqueado, notadamente nas hipóteses em que há variação entre as modalidades de investimento e previsão contratual expressa no sentido de que os valores têm natureza meramente estimativa.** 5. A alegação segundo a qual o auxílio na inauguração

---

263 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 353-357.

do empreendimento não teria sido prestado é contraditória com o fato de que a atividade empresarial foi exercida por mais de 2 (dois) anos, até o advento da propositura da ação em análise. 5.1. A tese de que não houve prestação de auxílio e orientação não pode ser acolhida na hipótese em que os documentos juntados aos autos indicam justamente o oposto. 6. Recurso conhecido e desprovido. (grifo nosso).<sup>264</sup>

Assim, ao olhar os franqueados de uma mesma franquia deve-se ter a concepção de simetria, dentro de uma ideia de igualdade entre franqueados e dentro da razoabilidade na análise da estimativa dos valores necessários para a realização efetiva do sistema de franquia.

O inciso IX expõe a obrigatoriedade de que a COF traga as informações claras quanto a taxas<sup>265</sup> 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 elas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: (a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca, de outros objetos de propriedade intelectual do franqueador ou sobre os quais este detém direitos ou, ainda, pelos serviços prestados pelo franqueador ao franqueado; (b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial; (c) taxa de publicidade ou semelhante; (d) seguro mínimo.

A percepção desta obrigatoriedade está na ideia do sistema de franquia, visto que todo negócio para surtir efeitos positivos é fundamental uma boa administração, por isso o franqueador possui o direito de fiscalizar todo o sistema, tendo em vista que o mesmo possui o *Know how* necessário para o sucesso do empreendimento.

---

264 BRASIL. TJDFT. Acórdão 1134756, 07049716220178070020, Relator: ALVARO CIARLINI, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 31/10/2018, publicado no DJE: 14/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

265 Carlos Gustavo de Souza crítica o uso da expressão taxa no corpo do texto legal como forma de pagamento dentro do sistema de franquia, pois a expressão taxa é nomenclatura do direito tributário (direito público), SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 305 e 353-357.

Entretanto Carlos Gustavo de Souza descreve que é necessária “uma análise contábil e jurídica dos negócios da franquia”<sup>266</sup>, no entanto, considero que tal análise é uma faculdade e não uma obrigatoriedade, visto que para a sua apuração seria necessário adentrarmos a escrituração do franqueado, situação que é privativa dos titulares da sociedade, tendo em vista o princípio do sigilo das informações contábeis<sup>267</sup>, salvo determinação judicial e na apuração dos tributos (art. 1.191 e 1.193 do CC).

(a) A remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca, de outros objetos de propriedade intelectual do franqueador ou sobre os quais este detém direitos ou, ainda, pelos serviços prestados pelo franqueador ao franqueado;

A ideia da remuneração (*royalties*) tem como base primordial o faturamento (faturamento não é sinônimo de lucro ou prejuízo), isto ocorre porque o franqueado possui o direito de explorar os direitos intelectuais do franqueador, e como tal garante de cuidados e proteção. Assim, como o pagamento pela exploração da marca, das patentes, dos softwares e até mesmo para publicidade. Sendo que o valor decorre da análise da viabilidade financeira do franqueado e do sistema de franquia, inclusive poderá ser instituída quotas mínimas de venda ao franqueado.

---

266 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 305.

267 A cláusula geral que regula a repartição do ônus probatório e está impregnada no artigo 373 do estatuto processual debita ao autor o encargo de evidenciar os fatos constitutivos do direito que invocara, resultando da apreensão de que, conquanto lhe tenha sido assegurada oportunidade para produzir provas, deixará de comprovar os fatos constitutivos do direito que invocara, inclusive no tocante aos danos materiais decorrentes de débitos tributários, relativos ao período de arrendamento da loja franqueada, supostamente não pagos pela franqueadora, que não restaram chanceladas materialmente, a rejeição dos pedidos que encartavam o direito que restara desguarnecido de suporte, inclusive quanto ao pedido de exibição de documentos fiscais relativo ao período do arrendamento, traduz imperativo legal por não traduzirem alegações desguarnecidas de lastro material suporte apto a ensejar a apreensão do formulado como expressão dos fatos. (BRASIL. TJDF. Acórdão 1389219, 07267899320188070001, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 24/11/2021, publicado no DJE: 21/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada).

(b) O aluguel de equipamentos ou ponto comercial é outro valor que deverá constar da COF, sendo certo que muitos franqueadores são os titulares do imóvel construído para que o franqueado possa instalar a sua franquia, situação que se faz necessário o pagamento do aluguel ou mesmo do ponto comercial.

No direito brasileiro é permitido alguns tipos de contrato de arrendamento, como leasing (arrendamento mercantil – Lei 6.099/74), locação de imóveis residenciais e não residenciais (Lei 8.245/94), Locação (Código Civil) e arrendamento rural.

O contrato de arrendamento mercantil poderá ser utilizado pelo franqueado para adquirir maquinário, mas deverá ser realizado com uma instituição financeira.<sup>268</sup>

(c) A Taxa de publicidade é normalmente gerenciada pelo fundo de propaganda (ou fundo de promoção) que é o “montante referente às taxas de publicidade pagas pelos franqueados e pelas unidades próprias dos franqueadores e que deve ser utilizado para ações de marketing que beneficiem toda a rede. O franqueador, que costuma ser o administrador do fundo, deve prestar contas periódicas aos franqueados”.<sup>269</sup>

A importância da análise conjunta por meio de conselho de franquia demonstra a existência de um sistema forte de franquia, pois já que os franqueados em geral se envolvem diretamente na execução do sistema, não sendo demais que os mesmos interfiram na gestão da publicidade do negócio.

Cabe ressaltar que o valor despendido para a publicidade tem caráter vinculativo, visto que devem ser usados exclusivamente para este fim, ou seja, o franqueador não deve utilizar os valores para outros fins que não seja a publicidade dos produtos, serviços e das lojas franqueadas.

---

268 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 329.

269 SEBRAE. Conheça o sistema de franquias. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/conheca-o-sistema-de-franquias,6c9b39407feb3410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em 12/12/2022.

(d) O pagamento do seguro mínimo é um dever do franqueado, cabendo a sua escolha a apólice de seguro, dentro do limite mínimo imposto pelo franqueador. É importante ressaltar que a imposição por parte do franqueador da apólice ou da seguradora é considerada cláusula abusiva.

O inciso XII impõe o dever de constar na COF as 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, incluindo relação completa desses fornecedores.

O franqueador poderá ser um distribuidor, situação na qual será o responsável pelo fornecimento dos produtos para todo o sistema (rede) de franquia, visto que o padrão mercadológico será mantido, visto que não haverá discrepância nos produtos ofertados pelo franqueado.

A determinação das informações descritas no inciso XII é fundamental para o exercício adequado do sistema de franquia, visto que essa regra acarreta uma maior interação e cooperação entre os contratantes.

As informações sobre a existência de cotas mínimas de compra pelo franqueado junto ao franqueador, ou a terceiros por este designados, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador (inciso XIX). Isto ocorre porque a relação de franquia poderá exigir que o franqueado adquira diretamente do franqueador os produtos a serem comercializados, inclusive dentro de um padrão mínimo de aquisição, situação na qual deverá constar os limites mínimos na própria COF, para evitar possíveis problemas na operação futura.

Ou ainda, se faz necessário essas regras expressas para manter um padrão<sup>270</sup>, ou seja, é importante manter um *trade dress*, pois com isso o produto ou serviço terá uma maior aceitação do público alvo.

---

270 Lina Fernandes aponta a importância do padrão “para que se obtenha a padronização característica da franquia, é interesse das partes que o produto seja

### 9.2.5 INFORMAÇÕES SOBRE O TERRITÓRIO: INCISOS XI, XXI E XXIII

Os limites territoriais do exercício da atividade do franqueador é importante, mas não fundamental, pois o controle da clientela nem sempre será fácil de apurar, mas de importância na mensuração dos custos.

Sendo assim, a Lei de franquia estipula no inciso XI que deverá constar as informações relativas à política de atuação territorial, devendo ser especificado: (a) se é garantida ao franqueado a exclusividade ou a preferência sobre determinado território de atuação e, neste caso, sob que condições; (b) se há possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações; (c) se há e quais são as regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas.

(a) A COF deverá conter disposições claras a respeito dos limites territoriais, para que o franqueado saiba exatamente onde exercerá suas atividades, que poderá ser um país, um grupo de Estados, um só Estado, uma região, uma cidade ou mesmo uma parte da cidade ou um bairro apenas ou limites menores como uma área situada em determinado *shopping center*<sup>271</sup>.

A norma também prevê a possibilidade do direito de preferência que poderá ser exercido pelo franqueado em caso do franqueador for ampliar o sistema de franquia<sup>272</sup>. É preciso que também seja

---

exatamente igual nos estabelecimentos, para que ele tenha irrestrita aceitação por parte do público consumidor. A aparência dos locais onde a atividade é exercida, do pessoal e do gerenciamento dos negócios deve ser estabelecida pelo franqueador, a fim de assegurar a identidade de coisas, apresentação das pessoas e métodos de operação. Para atingir tal objetivo, faz-se imprescindível que ao franqueado seja fornecida relação completa dos fornecedores, caso não sejam eles os próprios franqueadores". FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 124.

271 É a denominada de franquia coner (mini-unidades ou de canto) SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 104-105.

272 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 104-105.

determinado, no contrato, se o franqueado terá ou não direito de preferência, tendo em vista que não há presunção deste direito.

É importante ressaltar que o exercício do direito de preferência deverá ser realizado mediante notificação ao outro contratante.<sup>273</sup>

Assim, “à aquisição de outra franquia a ser instalada em localidade próxima à sua área de atuação. Essa cláusula nos parece de extrema relevância, visto que o franqueado, já podendo contar com determinada clientela, sofrerá prejuízos com a instalação de nova loja franqueada, próxima à sua”.<sup>274</sup>

E caso ocorra a quebra da referida cláusula de exclusividade o franqueado terá o direito a rescindir o contrato, além de eventuais perdas e danos.

---

273 RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. DIREITO DE PREFERÊNCIA. CLÁUSULA CONTRATUAL. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CORREIO ELETRÔNICO (E-MAIL). VALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR. MAJORAÇÃO. DESCABIMENTO. RAZOABILIDADE. 1. Ação indenizatória ajuizada por empresa franqueadora fundada na alegação de ofensa ao exercício do direito de preferência garantido no contrato de franquia para aquisição do estabelecimento da franqueada, devido à inadequação do meio de notificação utilizado, qual seja, correio eletrônico (e-mail). 2. **A notificação é a manifestação formal da vontade que provoca a atividade positiva ou negativa de alguém. Seja na modalidade judicial ou extrajudicial, é o meio pelo qual o direito de preferência ou preempção é instrumentalizado.** 3. A validade da notificação por e-mail exige o atendimento de certos requisitos para o fim de assegurar a efetividade da notificação em si, bem como o exercício do direito de preferência. 4. No caso, a notificação realizada por correio eletrônico (e-mail) pode ser considerada meio idôneo para o exercício do direito de preferência previsto no contrato de franquia, pois configurados: i) a ciência inequívoca da data do envio e do recebimento da notificação eletrônica; ii) a identificação segura do emissor da notificação; iii) os requisitos previstos em cláusula contratual específica acerca do direito de preferência (valor, condições de pagamento e prazo); iv) a habitualidade no uso do correio eletrônico como instrumento de comunicação e v) o cumprimento da finalidade essencial do ato. 5. Não se desconhece que a introdução de novas tecnologias aplicadas tanto nas relações negociais como nos processos judiciais, a despeito da evidente agilização dos procedimentos, como ganhos de tempo, de trabalho e de recursos materiais, deve ser vista com certa cautela, considerando-se os riscos e as dificuldades próprios do uso de sistemas informatizados. Na hipótese, o juízo de precaução sobre a segurança da informação foi observado. 6. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula nº 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de honorários advocatícios apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (BRASIL. STJ. BRASIL. REsp n. 1.545.965/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 30/9/2015.) Grifo nosso.

274 FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 124.

O direito de preferência poderá ser em caráter geral ou limitado, situação na qual está restrito a alguns franqueados, lembrando que deverá constar no COF os critérios para o exercício da preferência, ou seja, a dois franqueados limítrofes que tem direito de preferência descrita na COF, mas qual deles terá o direito inicial em caso de abertura de uma nova loja da franquia? Assim, poderá estar estipulado que o franqueado mais próximo terá inicialmente o primeiro direito de preferência.

(b) A COF deverá estipular há possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações, situação que está vinculada ao alargamento da exploração do sistema de franquia por outro franqueado dentro dos limites de um terceiro franqueado<sup>275</sup>, ou seja, poderá o franqueado alargar suas operações quando exista falta de habilidade de um franqueado, poderá franqueador permitir que outro franqueado execute negócios na zona de exclusividade daquele inapto, para compensar a inaptidão, mas só será possível se houver previsão expressa permitindo a situação e desde que a exploração não prejudique o direito do franqueado titular do território.

(c) se há e quais são às regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas, ou seja, deve estar previsto o âmbito de definição da área de atuação, possível exclusividade etc., isto acarretará uma concorrência legal, pois não haverá em regra uma usurpação de clientela por outro franqueado. A situação complementa a anterior ao permitir que o franqueado atue fora da sua limitação territorial, pois na nova área não há qualquer franqueado titular do território, ou seja, o franqueado terá a permissão de realizar vendas além da reserva territorial.

Ao analisar o inciso XI pode-se concluir que a ideia do sistema de franquia inicialmente não permitiria uma competição entre franqueados, tendo em vista os valores inseridos no sistema

---

275 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 104-105. SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 331.

(coordenação e cooperação), mas é importante ressaltar que nas franquias relacionadas ao comércio a disputa entre os consumidores faz parte da essencial do comércio, por isso, que o sistema de franquia não prega a competição, mas significa dizer que indiretamente ela sempre estará presente.

O inciso XXI determina que haja a indicação das regras de limitação à concorrência entre o franqueador e os franqueados, e entre os franqueados, durante a vigência do contrato de franquia, e detalhamento da abrangência territorial, do prazo de vigência da restrição e das penalidades em caso de descumprimento. Mas, é importante ressaltar que o inciso em comento estipula que COF deverá prever prazo de vigência acerca do exercício do limite territorial e também das penalidades em caso de inadimplemento da regra contratual.

Ponto interessante é a aplicação da cláusula de não concorrência à violação do *trade dress*. O *trade dress* (ou conjunto imagem) pode ser definido como o conjunto de elementos que identificam e individualizam uma empresa, produto ou serviço.

Embora não haja uma relação direta entre ambos os temas, “a cláusula não visa proteger só o franqueador, mas também o negócio e seus franqueados”.

Em caso de franquia envolvendo o Poder Público a Lei de franquia estipula o dever de informar local, dia e hora para recebimento da documentação proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, quando se tratar de órgão ou entidade pública (franquia dos correios) (inciso XXIII).

### **9.2.6 INFORMAÇÕES SOBRE A COORDENAÇÃO: INCISOS XIII E XVIII**

O inciso XIII impõe o dever de indicação do que é oferecido ao franqueado pelo franqueador e em quais condições, no que se refere a: (a) suporte; (b) supervisão de rede; (c) serviços; (d) incorporação de

inovações tecnológicas às franquias; (e) treinamento do franqueado e de seus funcionários, especificando duração, conteúdo e custos; (f) manuais de franquia; (g) auxílio na análise e na escolha do ponto onde será instalada a franquia; e (h) leiaute e padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, incluindo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui.

A exigência de indicação do que é oferecido ao franqueado pelo franqueador e em quais condições, ou seja, a COF deve ser ampla ao demonstrar como e quais as condições que o franqueador oferece ao franqueado para resolução de problemas com o sistema de franquia.

Em síntese a descrição deve ser pormenorizada daquilo que é oferecido ao franqueado por intermédio da COF.

A ideia do suporte reside no dever do franqueador sempre que acionado pelo franqueado deve realizar as manutenções necessárias para realizar e corrigir eventuais problemas com o suporte do sistema de franquia.

A concepção de suporte de rede reside no fato de ser admissível a designação de um supervisor, inspetor ou fiscal de franquia para analisar a funcionalidade do sistema de franquia, mas é importante que a “indicação clara do conteúdo, abrangência, finalidade, consequência do relatório de supervisão, custos para o franqueado, em caso de encaminhamento de um supervisor para a unidade franqueada, forma de disponibilidade, etc.”<sup>276</sup>, sendo que o supervisor do sistema de franquia não poderá ter poderes de gestão ou administração nas franquias sob pena de incidir conflito de interesse e acabando por acarretar em caso de prejuízo responsabilidade solidária entre os contratantes.<sup>277</sup>

O franqueador poderá oferecer serviços de orientação técnica acessória há todos ou há alguns os membros do sistema de franquia, que deverá poderão fazer uso se desejar expandir os negócios, mas

---

276 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 107.

277 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 335.

deverá tal oferta ser disponibilizada de maneira detalhada e com uma frequência adequada, como por exemplo serviços de apoio jurídicos ou mesmo contábil.

A incorporação de inovações tecnológicas por parte do franqueado é cada vez mais necessária, tendo em vista que estamos em momento que o tratamento de dados é nova *commodity* do mundo contemporâneo.

O treinamento dos funcionários do franqueado deve ser realizado de tal forma que o franqueado tenha a nítida certeza de seu período de duração para que possam todos operar o sistema de franquia, possibilidade de treinamento de novos funcionários, local onde serão estes treinados e custos, etc.

O manual de franquia (são também denominados Manuais Confidenciais de Exploração, sobre os quais deverá o franqueado manter sigilo) deve ter linguagem clara e objetiva para facilitar a rápida consulta por parte do franqueado, mas o conteúdo deve ser descrito com cautela para evitar a divulgação dos segredos comerciais da franquia.

Sendo assim, o manual deverá descrever todas as qualificações técnicas acerca da franquia, sempre com cautela.

O TJDFT tem salientado que o manual da franquia deve ser apresentado junto a COF pois, a importância dos Manuais de Apresentação/Operação fornecidos pelo franqueador, tem a “função de disponibilizar instruções preliminares ao franqueado, orientando-o na avaliação sobre a viabilidade do negócio e respectivos resultados, motivo pelo qual os dados constantes das circulares de apresentação, destinados a dar publicidade à franquia e promoverem seu nome, devem se manter atualizados, alistando detalhadamente os componentes do pacote de serviços, tal como a explicitação genérica, mas verossímil, sobre os custos de operação, encargos adicionais e ganhos de escala afetos à rede disponível à implantação. Com efeito, aludidos esclarecimentos comerciais preliminares possuem inquestionável influência na decisão dos interessados à aquisição da franquia, que, aliados ao exame da Circular de Oferta de Franquia

– documento que deve constar informações estratégicas e jurídicas –, representam um aparato de elementos que irão balizar a formação da convicção do candidato”.<sup>278</sup>

(g) auxílio na análise e na escolha do ponto onde será instalada a franquia. É importante que o franqueador auxilie os franqueados na escolha do melhor ponto comercial para a instalação da franquia, pois a análise adequada do ponto deve ser analisada e projetada dentro de um perfil com efetivo potencial de exploração; e

(h) leiaute e padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, incluindo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui. A COF deverá esclarecer a formatação do local de exercício da atividade a ser operada pelo franqueado, além de explicitar os custos inerentes ao sistema de franquia a ser instalado, além de permitir que o franqueado contrate profissionais de sua confiança para implementação efetiva do projeto de acordo com as orientações do franqueador. O leiaute e os padrões arquitetônicos geram o direito do *trade dress*<sup>279</sup> que normalmente é adquirido por meio de indicações do franqueador.

Análise do inciso demonstra a ideia latente de sistema dentro do prisma da coordenação entre o franqueado e franqueador, uma vez que o franqueador formata e coordena o sistema. As especificações acerca do suporte, supervisão, incorporações, treinamento e os padrões arquitetônicos indicam e demonstram o quanto o relacionamento entre o franqueador e franqueadores é coordenado.

O inciso XVIII expõe que a COF deverá indicar as situações em que são aplicadas penalidades, multas ou indenizações e dos respectivos valores, estabelecidos no contrato de franquia. As penalidades podem ir da mera advertência até a perda total do direito utilizar do sistema

---

278 BRASIL. TJDF. Acórdão 1389219, 07267899320188070001, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 24/11/2021, publicado no DJE: 21/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.

279 A proteção deste instituto pode ser suscitada com base no inciso XXIX do art. 5º da CF, o qual prevê que “a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.”

de franquia, sendo possível culminar com multas pecuniárias, como por exemplo: (a) multa em razão do não pagamento tempestivo de royalties; (b) multa ante a violação do dever de sigilo; (c) multa pelo desrespeito à cláusula de não concorrência, entre outras desde que prevista nas regras pactuadas, pois deve prevalecer as penalidades contratuais sob as legais.<sup>280</sup>

Essas penalidades, multas e indenizações geralmente estão interligadas ao inadimplemento das obrigações existentes nos instrumentos formais que vincularam as partes ao sistema.

### 9.2.7 INFORMAÇÕES PÓS CONTRATUAIS: INCISO XV

O inciso XV determina que a COF deverá prever a situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: (a) *know-how* da tecnologia de produto, de processo ou de gestão, informações confidenciais e segredos de indústria, comércio, finanças e negócios a que venha a ter acesso em função da franquia; (b) implantação de atividade concorrente à da franquia.

O segredo industrial ou comercial apresentado durante a existência do contrato há de ser guardado também após o término do prazo contratual, visto que o *know-how* é o resultado da continuidade

---

280 PROPRIEDADE INDUSTRIAL - MARCAS - Contrato - Descumprimento de dever contratual - Ré franqueada da autora - Contrato de franquia resolvido por cláusula resolutive expressa e inadimplemento da ré - Discussão em outros autos a respeito da responsabilidade pelo descumprimento do contrato - Independentemente do motivo ou responsável pela rescisão, fato é que a ambas as partes não desejam mais o acordo e o entendem rescindido - Ilicitude da conduta da ré que, entendendo a relação rompida e deixando de adimplir suas prestações, continuou a fazer uso das marcas a que fazia jus somente por força do contrato de franquia - Quebra de dever contratual - Disponibilidade dos direitos de propriedade industrial - **Sanções contratuais devem prevalecer sobre aquelas civis dispostas na LPI - Multa e perdas e danos - Multa atrelada ao dólar - Vedação legal ao uso de moeda estrangeira - Conversão do valor da moeda estrangeira para aquele da moeda nacional, na data do contrato - perdas e danos equivalentes ao que a autora faria jus por força do contrato** - Ação improcedente - Recurso provido. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 9219882-30.2008.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 8. VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 30/04/2009; Data de Registro: 01/06/2009) (grifo nosso)

da experimentação do franqueador que, através dele, adquiriu um bem material de valor patrimonial.<sup>281</sup>

O respeito às regras pós-contratual deve se basear inicialmente no princípio da boa-fé objetiva e dentro de um prazo razoável, ou seja, a cláusula de proteção do negócio do franqueador e não irá atingir negócios anteriores que o franqueado há possuía e mantinha, uma vez que a regra de não concorrência não está vinculada aos conhecimentos adquiridos durante a franquia, mas sim, antes da franquia, descritos na COF e/ou contrato de franquia.<sup>282</sup>

Sendo assim, a cláusula de não concorrência após contrato deverá ser estipulada dentro de uma razoabilidade para não ferir os princípios constitucionais da livre iniciativa e da concorrência leal.

### 9.3 A ENTREGA DA COF OU COF DEFEITUOSA

O prazo de entrega da COF é de no máximo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer valor pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a COF será divulgada logo no início do processo de seleção, para aderência adequada ao sistema de franquia.<sup>283</sup>

---

281 FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 117.

282 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 95. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 392.

283 CONTRATO DE FRANQUIA. Ação para anulação do contrato de franquia, cumulada com pedido de devolução dos valores pagos e indenização por danos materiais. Preliminares rejeitadas. Suposta ausência de entrega pela franqueadora da circular de oferta de franquia exigida pela Lei nº 8.955/94 que pode acarretar a anulação do negócio, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.955/94. **Documentos acostados aos autos que comprovam que a circular de oferta de franquia foi entregue dentro do prazo legal. Ainda que assim não fosse, imperioso concluir que houve convalidação tácita do contrato anulável, pois as prestações foram executadas de parte a parte durante mais de um ano. Inconformismo do autor apelante com os prejuízos sofridos que não é razão suficiente para a anulação do contrato de franquia.** Sentença mantida. Recurso desprovido. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 0065462-05.2012.8.26.0576; Relator

Caso não adimplida a obrigação poderá o franqueado requerer a anulação ou a nulidade da relação jurídica constituída. Na hipótese de não cumprimento do prazo de entrega da COF, “o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de *royalties*, corrigidas monetariamente” (art. 2º, § 2º).

A questão é a seguinte: quais os motivos geradores da nulidade e da anulação da relação jurídica, decorrente da falta de entrega da COF no prazo estipulado ou a entrega ocorrer de maneira defeituosa?

O CC estipula os motivos que ensejam a anulação do negócio jurídico da seguinte forma: O art. 171 do CC trata das situações que podem acarretar a anulação do negócio jurídico, que erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão, fraude contra credores e incapacidade relativa do agente contratante.

E, também, estipula os motivos geradores da nulidade da seguinte forma: São situações que acarretam a nulidade absoluta do negócio: Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

Sendo certo que os motivos de nulidade por lei não podem ser convalidados, mas na jurisprudência tem se permitido por força da boa-fé do contratante<sup>284</sup> enquanto a anulação caberá a possibilidade de conversão ou ratificadas.

---

(a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/05/2014; Data de Registro: 16/05/2014). Grifo nosso.

284 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 NÃO VERIFICADA. CONTRATO DE FRANQUIA. ANULAÇÃO.

Assim, se a COF for entregue mas faltar um dos elementos necessários para a sua validade, estaremos perante a anulação, enquanto a falta de entrega dentro do prazo acarreta a nulidade, pois se trata de inobservância da forma prescrita em lei.<sup>285</sup>

Por outro lado, Irineu Mariani<sup>286</sup> e Marcelo Cama Proença Fernandes<sup>287</sup> afirmam que a caracterização da nulidade ou anulação do contrato de franquia deveria ser analisada caso a caso, conforme os prejuízos para o franqueado.

---

DESCUMPRIMENTO DOS REQUISITOS ELENCADOS NO ART. 3º DA LEI N. 8.955/1994. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PRAZO DE ENTREGA DE DOCUMENTO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, CALCADA NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO, CONCLUINDO PELA DESINFLUÊNCIA NO INSUCESSO DO NEGÓCIO JURÍDICO. REVISÃO. SÚMULA 7/BRASIL. STJ. 1. Não caracteriza omissão quando o tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte. Destarte, não há que se falar em violação do art. 535, do Código de Processo Civil, pois o tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. O recurso especial reclama que a argumentação erigida demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o malferimento dos artigos pelo acórdão recorrido. Na espécie, a recorrente limita-se a arguir violação dos art. 3º, II, III, VIII, “a”, “b”, “c”, IX, X, “a”, XII, “a”, “b”, XIII, XIV e XV da Lei n. 8.955/94 sem indicar, clara e objetivamente, de que forma tais dispositivos teriam sido violados, de sorte que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF. 3. **O Tribunal de origem, com base nas provas carreadas aos autos, concluiu que o descumprimento por parte do franqueador da obrigação de entregar a circular de oferta de franquia - COF no prazo de dez dias, não foi a causa determinante para o insucesso do negócio jurídico, e que o descumprimento dessa formalidade não essencial não é passível de anular o contrato depois de passado quase dois anos de exploração da atividade empresarial, de forma que a revisão do julgado demandaria inegável necessidade de reexame de provas, providência inviável de ser adotada em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/BRASIL. STJ.** 4. Agravo regimental não provido. (BRASIL. STJ. AgRg no REsp n. 572.553/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe de 19/2/2015.) Grifo nosso.

285 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 382. RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 186-187.

286 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 384.

287 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 95.

# **CAPÍTULO 10**

**Cláusulas Contratuais**



## 10. CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O contrato de franquia possui elementos essenciais que são: (a) produção e/ou distribuição de produtos ou serviços; (b) licença de uso de marca e outros sinais distintivos da empresa; (c) *know-how*; (d) assistência técnica-administrativa permanente; (e) onerosidade; e (f) independência.<sup>288</sup>

No entanto, a doutrina enumera diversas cláusulas contratuais fundamentais para a constituição do contrato de franquia, havendo algumas divergências.

Marcelo Cama Proença Fernandes aponta as seguintes regras contratuais: “cessão de uso de marca, assistência técnica, transferência de *know how* remuneração do franqueador, exclusividade territorial, prazo de duração do contrato e determinação dos produtos a serem vendidos e serviços a serem prestados pelo franqueado”.<sup>289</sup>

Ana Cláudia Redecker afirma que as cláusulas essenciais do contrato de franquia são: à delimitação do prazo, à utilização, a transferência ou cessão do *know how* e da marca pelo franqueador, à delimitação do território e da localização, às taxas de franquia, preço de revenda, estoque mínimo obrigatório e a quota de venda e à extinção do contrato.<sup>290</sup>

Adalberto Simão Filho propõe as seguintes regras contratuais como obrigatórias: prazo de duração, preço, tipos de prestação, cessão de direitos, exclusividade, término do contrato.<sup>291</sup>

---

288 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 364-372.

289 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 34.

290 REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 47.

291 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 67-80.

Carlos Gustavo de Souza aponta os seguintes elementos do contrato: um produto, bem ou serviço; *know how* (*saber haver ou savoir-faire*); e a licença de marca ou patente.<sup>292</sup>

Lina Fernandes expõe em seu livro as seguintes cláusulas obrigatórias no contrato de franquia: as partes, o objeto, o preço, o prazo, a territorialidade, a administração pelo franqueado, preço dos bens distribuídos, direito de preferência do franqueador entre outras cláusulas.<sup>293</sup>

Como todo contrato, o de franquia tem cláusulas essenciais: entre elas temos: (i) a qualificação das partes; (ii) o objeto do contrato; (iii) prazo do contrato; (iv) delimitação do contrato e da localização; (v) *royalties*; (vi) as quotas de venda; (vii) direito do franqueado vender a franquia; (viii) direitos e obrigações dos contratantes; (ix) cancelamento ou extinção do contrato; (x) mão concorrência; e (xi) eleição do foro.

## 10.1 NÃO CONCORRÊNCIA

Uma cláusula importante e que deve ser considerada pelos contratantes é cláusula de não concorrência, pois a mesma visa proteger o sistema de franquia, a preservação dos direitos intelectuais, os fornecedores e a própria clientela (consumidores) da franqueadora, visto que a cláusula evita a concorrência desleal por parte de algum franqueado que decida extinguir a relação jurídica de franquia e passa a concorrer com a franqueadora e seus franqueados.

Por isso é muito comum a estipulação das cláusulas de não concorrência, que estipulem um prazo de “quarentena”, além das cláusulas de sigilo (que impõe o dever de segredo das informações recebidas durante a vigência do contrato).

Fábio Konder Comparato compreende que:

---

292 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 305.

293 FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000, p. 112-124.

É preciso, com efeito, que a obrigação de não-concorrência defina o tipo de atividade empresarial sobre a qual incide. (...) Não basta, porém, que se defina o objeto dessa obrigação de não-concorrer. Importa, ainda, que ela seja limitada no tempo, ou no espaço. Estas duas últimas restrições podem ser cumuladas, mas é indispensável que exista pelo menos uma. **Quando a causa da interdição de concorrência prende-se, sobretudo, à pessoa do empresário, é normal que se estabeleça uma limitação no tempo, pois a clientela pessoal tende a se dispersar no curso dos anos.** Mas se a razão de ser da estipulação é a concorrência espacial entre estabelecimentos, o que importa é a fixação de uma distância mínima de separação entre eles, a prevalecer sem limitação de tempo. (Grifo nosso)<sup>294</sup>

Fábio Ulhoa Coelho trata da legalidade da cláusula de não concorrência da seguinte forma:

As cláusulas contratuais de disciplina da concorrência podem ou não ser válidas, de acordo com uma série de fatores, a serem especificamente analisados. Para a análise, o critério mais relevante é o da preservação do livre mercado. Ou seja, as partes podem disciplinar o exercício da concorrência entre elas, desde que não a eliminem por completo. **Em outros termos, a validade da disciplina contratual da concorrência depende da preservação de margem para a competição (ainda que futura) entre os contratantes;** ou seja, da definição de limites materiais, temporais e espaciais. Em concreto, a vedação não pode dizer respeito a todas as atividades econômicas, nem deixar

---

294 COMPARATO, Fábio Konder. As cláusulas de não concorrência nos *shopping centers*, In: Revista de direito mercantil. N. 94, p. 27-28.

de possuir delimitação no tempo ou no espaço. (grifo nosso)<sup>295</sup>

Carlos Gustavo de Souza afirma que a ideia de proibição de concorrência deve ser pelo tempo do esvaziamento do aviamento e para não aludir o consumidor em erro<sup>296</sup>.

O Código Civil estipula a proibição de concorrência em caso de trespasse, por isso, não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência<sup>297</sup>. No caso de arrendamento ou usufruto do estabelecimento, a proibição prevista no art. 1.147 do CC persistirá durante o prazo do contrato. É importante ressaltar que “a ampliação do prazo de 5 (cinco) anos de proibição de concorrência pelo alienante ao adquirente do estabelecimento, ainda que convencionada no exercício da autonomia da vontade, pode ser revista judicialmente, se abusiva” (Enunciado nº 490 da V Jornada de Direito Civil).

É importante ressaltar que o responsável pela formação da clientela é a própria franqueadora, enquanto o estabelecimento pertence ao franqueador, exceto a marca e eventuais bens de terceiros, isto porque os consumidores escolheram aquele estabelecimento (franqueado) apenas pela imagem, pela marca, pelo produto e serviços idealizados pela franqueadora e que são ofertados pelo franqueado, apenas por força da relação jurídica celebrada.

Assim, a jurisprudência tem ponderado a validade da cláusula de não concorrência a um período de “quarenta”<sup>298</sup> e também permitido a

---

295 COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. Direito de empresa. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, vol. 1, p. 251-254.

296 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 366.

297 AQUINO, Leonardo Gomes de. Curso de direito empresarial. Teoria da empresa e direito societário. Brasília: Kiron, 2020, p. 93.

298 BRASIL. TJRS. Apelação Cível 597023191. Sexta Câmara Cível. DJ. 18-03-1997. APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATO DE FRANQUIA. “CLAUSULA DE QUARENTENA”. VIABILIDADE JURIDICA. BOA-FE. E PERFEITAMENTE VIAVEL A PREVISAO DE PERIODO DE “QUARENTENA “, IMPOSTO AO FRANQUEADO, LOGO APOS A RESOLUCAO DO NEGOCIO JURIDICO DE FRANQUIA. NO CASO CONCRETO, O

concorrência na mesma área desde que não utilize o antigo franqueado dos sinais visuais do franqueador, inclusive do *trade dress*.<sup>299</sup>

## 10.2 ELEIÇÃO DO FORO E A ARBITRAGEM

Todo contrato escrito deve conter uma cláusula de eleição de foro que se trata do local onde será resolvida possíveis controvérsias, acerca da relação contratual (cidade).<sup>300</sup>

O art. 63 do CPC estipula que

As partes podem modificar a competência em razão do valor e do território, elegendo foro onde será proposta ação oriunda de direitos e obrigações.

§ 1º A eleição de foro só produz efeito quando constar de instrumento escrito e aludir expressamente a determinado negócio jurídico.

§ 2º O foro contratual obriga os herdeiros e sucessores das partes.

§ 3º Antes da citação, a cláusula de eleição de foro, se abusiva, pode ser reputada ineficaz de ofício pelo juiz, que determinará a remessa dos autos ao juízo do foro de domicílio do réu. § 4º Citado, incumbe ao réu alegar a abusividade da cláusula de eleição de foro na contestação, sob pena de preclusão.

---

PERIODO PREVISTO E DE UM ANO, COM ESTABELECIMENTO DE MULTA PARA A HIPOTESE DE INFRAÇÃO A REGRA. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 597023191, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, Julgado em: 18-03-1997). Assunto: FRANQUIA. CONTRATO. CLÁUSULA DE QUARENTENA. - VIABILIDADE JURÍDICA. - DESCUMPRIMENTO. EFEITOS. FRANCHISE AGREEMENT CONCORRÊNCIA DESLEAL RESPONSABILIDADE CIVIL RESPONSABILIDADE PENAL DIREITO CIVIL - OBRIGACOES. DIREITO CIVIL - CONTRATO.

299 BRASIL. TJSP. Processo: 1002792-92.2021.8.26.0156. 1ª vara Cível de Cruzeiro/SP. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/358444/juiz-afasta-clausula-de-nao-concorrencia-em-contrato-de-franquia>

300 BRASIL. STF. Súmula 335. É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

A redação descrita no art. 7º da Lei 13.966/2019, dispõe sobre as franquias internacionais e a possibilidade de *juízo* arbitral para solução de conflitos<sup>301</sup>. Assim, é possível a eleição de foro para dirimir as questões relacionadas ao contrato de franquia, mas é importante ressaltar que a mesma não poderá inviabilizar o exercício do direito das partes, pois isto decorre da autonomia privada na construção das cláusulas e do dirigismo contratual, ou seja, essa autonomia privada deve ser assistida.<sup>302</sup>

A norma passa a prever um conceito de franquias internacionais (art. 7º, § 2º), que envolve a incidência de um conflito de normas estrangeiras. Ainda, o inciso II do artigo, determinada que o franqueador deverá arcar com os custos para tradução certificada dos contratos de franquia internacional, o legislador também entendeu que em se tratando de franquias internacionais, as partes deverão constituir e manter procurador ou representante legal, qualificado e domiciliado no país do foro selecionado por elas, atribuindo aos seus procuradores e representantes poderes para representação judicial, administrativa e para receber citações.<sup>303</sup>

Desta forma, as partes podem também incluir no contrato uma cláusula para determinar o juízo competente (togado ou arbitral) para julgar a lide, na forma do art. 853, do CC estabelece que é “permitida

---

301 Lei 9307/1996. Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

302 A autonomia privada é a liberdade assistida (RIBEIRO, Joaquim José Coelho de Sousa. O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999, p. 503), pois segundo Pietro Perlingieri a autonomia não é um valor em si mesmo, uma vez que o poder de autonomia, nas mais variadas manifestações é “submetido aos juízos de licitude e de valor, através dos quais se determina a compatibilidade entre o ato e a atividade de um lado, e o ordenamento globalmente considerado de outro” (PERLINGIERI, Pietro. Perfis de direito civil. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 77.). Ou seja, é uma liberdade assistida onde a limitação da liberdade está nas fronteiras delimitadas pelo legislador. Isto significa que a autonomia privada deve se relacionar com outros valores que também estruturam normativamente a esfera das relações jurídicas, tais como a boa-fé, função social, a confiança. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 75.

303 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 400.

nos contratos a cláusula compromissória, para resolver divergências mediante juízo arbitral, na forma estabelecida em lei especial”.

A Lei 9.307/1996, disciplina a arbitragem, trazendo como facultativa o seu uso. Desta forma, dispõe que “as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis” (art. 1º). E, ainda, “as partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral” (art. 3º).

A cláusula compromissória pode ser conceituada como “a convenção através da qual as partes em um contrato comprometem-se a submeter à arbitragem os litígios que possam vir a surgir, relativamente a tal contrato”, logo transfere algo para o futuro se houver pendência. É o pacto adjeto autônomo (nulidade dela não gera nulidade do contrato - art. 8º) em contratos empresariais e civis, tanto na esfera interna como no internacional, principalmente os de sociedade, ou em negócios unilaterais, em que se estabelece que, na eventualidade de uma possível e futura divergência entre os interessados na execução do negócio, eles deverão lançar mão do juízo arbitral. A cláusula compromissória “deve ser estipulada por escrito, podendo estar inserta no próprio contrato ou em documento apartado que a ele se refira” (art. 4º, §1º da Lei 9.307/1996). Desta forma, a cláusula compromissória poderá ser: (i) cheia (plena) ou (ii) vazia (incompleta ou em branco). A primeira determina que as regras de arbitragem irão acontecer segundo determinado órgão arbitral, sendo que os próprios contratantes escolhem as normas que irão reger a arbitragem. A segunda ocorre quando, apesar de inserida no contrato ou no documento específico, não transfere em seu bojo a forma como irá ocorrer o procedimento.<sup>304</sup>

---

304 VILAS-BÔAS, Renata Malta. A convenção de arbitragem. MESC. Manual de mediação, conciliação e arbitragem. Ana Paula Rocha Bonfim e Hellen Monique Ferreira de Menezes (coord). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 83-113.

O compromisso arbitral, na forma do art. 9º da Lei 9.307/1996 é a convenção pela qual as “partes submetem um litígio à arbitragem, de uma ou mais pessoas, podendo ser judicial ou extrajudicial”.

As partes contratantes já estão em conflito, mas optam por indicar a arbitragem como meio de resolução do conflito, nos próprios autos do processo judicial ou em documento escrito particular, assinado por duas testemunhas ou por meio de assinatura digital com certificação, na forma da legislação.

O STJ acerca da cláusula compromissória nos contratos de franquia tem o seguinte posicionamento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC/73)  
- AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM  
- EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - CONTRATO DE FRANQUIA - CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO EM CONTRATO DE ADESÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA RECURSAL DA RÉ.

1. A ausência de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula 211/STJ.

2. A cláusula de eleição de foro inserta em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo se verificada a hipossuficiência do aderente, inviabilizando, por conseguinte, seu acesso ao Poder Judiciário. Precedentes.

Hipótese em que a Corte estadual, com amparo no acervo fático-probatório dos autos, concluiu pela invalidade da cláusula de eleição de foro, sob os fundamentos de hipossuficiência da sociedade empresária, bem como da dificuldade de acesso ao poder Judiciário. A revisão de tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Estando o acórdão proferido na origem em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, não há se falar em dissídio jurisprudencial.
4. Agravo interno desprovido.<sup>305</sup>

O STJ compreende que a validade da cláusula da eleição do foro e que a mesma deve prevalecer em relação à previsão do CPC, no tocante à competência territorial, tendo em vista a situação concreta discutida.<sup>306</sup>

---

305 BRASIL. STJ. AgInt no REsp n. 935.542/PR, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 23/2/2018.

306 Discute-se no REsp a eficácia da cláusula de eleição de foro estabelecida em contrato de franquia e, conseqüentemente, a questão de qual foro seria competente para processar e julgar ação cautelar preparatória de futura ação principal de indenização por perdas e danos decorrentes do mesmo contrato. Busca-se, no REsp, a reforma do acórdão recorrido que manteve a competência do juízo da sede da sociedade empresária (recorrida) em vez daquela do foro eleito no contrato de franquia, levando em conta ser a ação preparatória com pretensão de reparação de danos. Ressalta o Min. Relator que, nos termos do art. 112 do CPC, a incompetência territorial é relativa e deve ser arguida pela parte interessada em exceção de incompetência, não nos próprios autos. No entanto, no caso, foi interposta exceção de incompetência pelo corréu sobre o foro de eleição, mas essa exceção foi indeferida na origem, a qual resultou em outro REsp que foi julgado em conjunto com este recurso. Dessa forma, para o Min. Relator, não se poderia afirmar que o agravo de instrumento (Ag) do qual resultou este REsp seria incabível porque a questão da incompetência foi suscitada em sede própria. Isso porque, na espécie, diferentemente da normalidade dos casos em que se suscita a exceção de incompetência, o juízo, ao despachar a inicial, concedeu liminar para, entre outras determinações, suspender a incidência da cláusula de foro de eleição, criando, portanto, gravame por decisão interlocutória recorrível. Destacou que, nesse caso, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento, recurso adequado contra a decisão interlocutória proferida que já lhe causava prejuízos processuais e materiais em decorrência da nulificação liminar da cláusula de eleição declarada abusiva. Registrou, também, que a exceção de incompetência foi interposta pela outra parte, não havendo duplicidade nesse processo. Quanto à eleição de foro, o acórdão recorrido não afirmou nenhuma das hipóteses de excepcionalidade da validade da cláusula do foro de eleição no contrato de adesão. Assim, no caso, busca-se determinar se a competência para a ação que visa à reparação de danos fundada em responsabilidade contratual deve ser proposta no domicílio do réu (inciso IV, a, art. 100 do CPC) ou no local onde se produziu o dano (inciso V do mesmo dispositivo). Para isso, primeiro esclarece o Min. Relator que a jurisprudência deste Superior Tribunal afirma que a regra é a do foro do local do dano como decidiu o tribunal a quo. Entretanto, no caso dos autos, trata-se de cláusula de eleição de foro convencionalizada pelas partes; esse foro de eleição do contrato, para o Min. Relator, prevalece a competência relativa do local do dano de acordo com a Súmula n. 335-STF. Destaca, ainda, que a Turma já decidiu que o CDC não se aplica entre o franqueado e o franqueador e, mesmo

O contrato de franquia permite que as partes estipulem a arbitragem, mas para vincular os contratantes, em especial o franqueado, deverá ser estar em negrito ou em documento em anexo, contendo assinatura ou visto especialmente para essa cláusula contratual.

---

que fosse possível reconhecer às regras consumeristas na hipótese dos autos, não se afastaria o foro de eleição, visto que isso só ocorre para o CDC quando configurada a dificuldade para o exercício da ampla defesa ou a abusividade estipulada no contrato. Diante do exposto, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando a imediata remessa dos autos ao juízo do foro de eleição. Precedentes citados: BRASIL. CC n. 55.826/PR, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 11/10/2006, DJ de 9/11/2006, p. 248. AgRg no Ag n. 1.303.218/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2010, DJe de 24/11/2010.

# **CAPÍTULO 11**

**Partes**



## 11. PARTES

Após a celebração do contrato definitivo de franquia os contratantes passam a ser detentores de obrigações e de direitos, sendo importante identificar e qualificar quem são essas partes. A regulamentação incipiente do contrato de franquia na legislação brasileira concede uma margem de liberdade para as partes na definição das obrigações e direitos de cada uma das partes, apesar do dirigismo contratual ser presente nos contratos de franquia.

### 11.1 FRANQUEADOR

Marlon Tomazette afirma que o franqueador ou *franchisor* poderá ser qualquer pessoa, desde que seja titular de um negócio, “podendo ser empresário ou não, independente do segmento em que desenvolva a atividade”.<sup>307</sup>

José Castro Schwartz conceitua franqueador como:

É a pessoa física ou jurídica que concede e vende a franquia. É aquele que detém a marca e o *know-how* (experiência, técnica) de comercialização de um bem ou serviço e que concede através de um contrato os direitos de uso e/ou de revenda dando assistência técnica-operacional e administrativa na organização e gerenciamento do negócio para o franqueado.<sup>308</sup>

Irineu Mariani dispõe que o contrato de franquia poderá ter como partes pessoas naturais ou pessoas jurídicas, podendo inclusive exercer atividade empresária ou não empresarial (simples), como por exemplo uma sociedade de advogados, uma sociedade de médicos, mas

---

307 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 386.

308 SCHWARTZ, José Castro. Franchising: o que é, como funciona. Brasília: SEBRAE, 1994, p. 66.

devendo possuir a titularidade de direitos da propriedade industrial perante o INPI (Instituto da Propriedade Industrial).<sup>309</sup>

O contratante denominado franqueador é qualquer pessoa natural (física - empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária ou simples, empresa estatal ou entidade sem fins lucrativos, independentemente do segmento em que desenvolva as atividades) que outorga a outro ao franqueado a utilização de marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

## 11.2 FRANQUEADO

Marlon Tomazette afirma que o franqueado ou franchisee poderá ser um empresário individual ou coletivo, podendo ser pessoa natural (física) ou jurídica, podendo inclusive ser pessoas que explorem atividade não empresarial.<sup>310</sup>

Marcelo Raposo Cherto afirma que

Franchisee (franqueado) é aquele que adquire do franchisor (franqueador) o direito de instalar e explorar uma ou mais unidades com a marca deste, operando esta unidade, ou unidades, de acordo com a orientação e sob a supervisão dele, franchisor

---

309 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 382.

310 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 389.

(franqueador), que lhe fornece treinamento e a assistência necessários.<sup>311</sup>

O franqueado é a pessoa natural (física - empresário individual) ou a pessoa jurídica (sociedade, associação, fundação ou organização religiosa) que vai explorar o negócio formatado, produzindo ou distribuindo produtos ou prestando serviços, com a imagem do franqueador.

---

311 CHERTO, Marcelo Raposo. Franchising: revolução do marketing, São Paulo: McGraw-Hill, 1988, p. 59.



# **CAPÍTULO 12**

**Objeto e Preço da Franquia**



## 12. OBJETO E PREÇO DA FRANQUIA

No contrato franquia é imprescindível a existência de um objeto (concessão do direito intelectual entre outras possibilidades agregadas) estabelecido no instrumento contratual, assim como é fundamental o preço (royalties).

### 12.1 OBJETO

No contrato de franquia o objeto consiste na concessão do direito intelectual, que geralmente está ligado ao uso da patente e da marca com a função de revenda de produtos ou da prestação de serviços. Além do direito intelectual é fundamental a concessão do *trade dress* (do direito de exploração do conjunto imagem, visto que em muitos sistemas de franquia o consumidor final se identifica com a imagem da empresa (domínio, nome fantasia, marca e conjunto imagem), sendo que após o término do contrato o franqueado deverá se abster de fazer uso direitos concedidos pelo contrato de franquia.<sup>312</sup>

Adalberto Simão Filho preceitua que o objeto do contrato de franquia é a cessão de direitos que consigna no know-how, marcas, insígnias, patentes, métodos e sistemas, etc.<sup>313</sup>

Por isso, a franquia é um sistema que envolve a produção/distribuição de serviços e produtos de acordo com a formatação do

---

312 MARCA. USO INDEVIDO. PREVIO CONTRATO DE FRANQUIA. OBTENÇÃO DO REGISTRO. 1. SE HOUE PREVIO CONTRATO DE FRANQUIA, ROMPIDO, COM OBTENÇÃO DO REGISTRO, NÃO HA FALAR EM VIOLAÇÃO AO ART. 59 DO CODIGO DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL PARA JUSTIFICAR A REFORMA DO ACORDÃO RECORRIDO QUE RECONHECEU O USO INDEVIDO DA MARCA PELAS RES. 2. O DISSIDIO PRETORIANO E AFASTADO QUANDO A “FARTA DOCUMENTAÇÃO” REVELA PECULIARIDADE QUE JUSTIFICA A PROTEÇÃO DEFERIDA NO JULGADO. 3. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. (BRASIL. STJ. BRASIL. REsp n. 80.381/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/6/1997, DJ de 20/10/1997, p. 53052.)

313 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 69

negócio organizado pelo franqueador, podendo ser com ou sem exclusividade.

Sendo certo que a exploração do direito intelectual dependerá da concessão da licença de uso. Nada obstante é imprescindível que o franqueador possua registro do pedido de depósito ou a titularidade do objeto, para poder fazer jus ao direito de criar um sistema de franquia, sendo importante também que o franqueador inclua no objeto do contrato a assistência técnica ao franqueado.

Outro elemento componente do objeto do contrato de franquia é a transferência do know-how (saber fazer)<sup>314</sup> e nesse sentido Adalberto Simão Filho expõe que “haverá também a obrigação contratual da transmissão dos métodos operacionais e sistemas inerentes ao pacote de *franchise*, na qual se incluirá a assistência técnica de *engineering* dos estudos técnicos e econômicos relativos ao negócio do franqueado. O contrato, ou o manual operacional, deve conter previsão detalhada da abrangência dos métodos e sistemas a serem cedidos e operados pelo franqueado”.<sup>315</sup>

E, por ser importante a necessidade de transferência deste conhecimento é que a Lei 13.966/2019 no art. 1º impõe expressamente essa obrigação ao afirmar que é direito do franqueado receber o “uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador”, ou seja, a ideia básica é transmitir ao franqueado os conhecimentos necessários ao desenvolvimento do sistema de franquia.

Outro elemento fundamental que será objeto do contrato é o fornecimento de assistência técnica administrativa permanente pelo franqueador ao franqueado, cabendo ao contrato estipular a amplitude desta assistência.

Mas é importante ressaltar que constitui irregularidade no exercício da atividade de franquia comercializar produtos e serviços

---

314 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 310. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 368.

315 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 71-72.

não previstos no objeto do contrato, pois constitui uma infração contratual.

## 12.2 PREÇO OU ROYALTIES

O contrato de franquia é negócio jurídico oneroso e por isso haverá o pagamento de valores denominados de *royalties* o que acarretará vantagens para os dois contratantes.

Os valores decorrentes de *royalties* são pagamentos devidos ao franqueador pelo franqueado e decorre do fato do franqueado utilizar da exploração do objeto do contrato do franqueador, e como tal garante cuidados, aperfeiçoamentos e proteção.

Adalberto Simão Filho afirma que o pagamento poderá ocorrer por meio de pagamento inicial, pagamento sobre vendas e pagamentos a títulos diversos, inclusive o pagamento de forma secundária.<sup>316</sup>

Ao analisar o art. 1º da Lei de 13.966/2019 observa-se que o legislador frisou a possibilidade de remuneração direta ou indireta, o que acarreta afirmar que o franqueador poderá ser remunerado de diversas formas, como por exemplo as formas de extinção das obrigações previstas no Código Civil<sup>317</sup>.

Carlos Gustavo de Souza disciplina que o pagamento direto, é aquele que “extrinsecamente se agrega ao valor do produto pela incidência de uma alíquota ou uma parte fixa, devendo assim o franqueado pagar ao franqueador uma determinada soma, alcançada mediante a inserção dessa alíquota ou parte fixa ao franqueador,

---

316 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 69

317 Em comum, a consignação, a sub-rogação, a imputação em pagamento e a dação em pagamento envolvem um ato de prestação; esta atividade prestacional, contudo, não se verifica na novação, na compensação, na confusão e na remissão. Mas todas estas oito formas indiretas de adimplemento se relacionam com a fase extintiva das obrigações, que não se confunde com as causas extintivas dos contratos (distrato, resolução, denúncia etc.). Os contratos podem se extinguir sem que se extingam as obrigações deles decorrentes.

periodicamente, quando da realização da operação de compra e venda ao consumidor”<sup>318</sup>.

Marlon Tomazette afirma que o “pagamento a título de aluguel de equipamentos ou do imóvel explorado podem representar uma remuneração indireta suficiente para caracterizar bem qualquer outra forma de retorno financeiro que não decorra diretamente da exploração do negócio.”<sup>319</sup>

E de outro lado, o pagamento indireto decorre de forma intrinsecamente a fixação de uma “alíquota ou parte fixa se já tenha sido agregada ao preço do produto ou serviço quando gerado ou adquirido pelo franqueado, não devendo ser pago nada a mais a título de *royalties*, porquanto que estes estavam embutidos sobre o preço do produto”<sup>320</sup>.

Desta feita, o franqueado para ingressar no sistema de franquia paga, geralmente uma taxa inicial de franquia (valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia), que varia de acordo com o contrato (modelo do sistema de franquia). Essa taxa leva em consideração alguns pontos básicos: (a) licença dos os direitos intelectuais, em especial a marca e/ou a patente; (b) aspecto territorial (área delimitada ou não); e (c) a transferência do know-how (pela assistência completa para a instalação da franquia, assistência técnica na preparação, pela divulgação e abertura da franquia, pelo curso de formação e treinamento, pela assistência técnica para momentos críticos).

No âmbito mensal, o pagamento dos *royalties* (valor em reais) equivale normalmente a uma porcentagem sobre o faturamento bruto mensal do franqueado ou sobre suas compras perante os fornecedores homologados. Esse valor dos *royalties* leva em consideração alguns pontos básicos: (a) pela assistência contínua e supervisão de campo que poderá ser *in loco* ou remota e a prestação de informações regulares;

---

318 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 305.

319 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 370.

320 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 305.

(b) pelo valor da licença dos direitos intelectuais, em especial a marca e/ou a patente; (c) pela continuidade de um programa de pesquisa e desenvolvimento de novos produtos ou serviços, visando a manutenção e o desenvolvimento de novos produtos ou serviços.

O envio de *royalties* ao exterior deve observar o art. 11 da Lei nº 4.131/1962<sup>321</sup>, ou seja, em relação a remessa de royalties para o exterior se faz necessário a averbação mediante registro do contrato no Banco Central (Lei 3.131/62 dispõe sobre o capital estrangeiro e a remessa de royalties), e também, aos aspectos fiscais dessa espécie de pagamentos, especificamente dedutibilidade dos pagamentos oriundos de royalties. É certo que o contrato de licença oneroso realizado entre nacionais não precisa ser averbado para realizar o pagamento dos royalties. No entanto, servirá a averbação para validar a dedutibilidade fiscal dessas despesas perante a Secretaria da Receita Federal.<sup>322</sup>

Em outro ponto, podemos afirmar que os valores decorrentes dos *royalties* podem ser objetos de penhora tendo em vista serem considerados como contraprestação de obrigação de natureza empresarial.<sup>323</sup>

Há também a possibilidade do franqueado pagar valores para o fundo de propaganda, que normalmente é vinculado a um percentual sobre o faturamento bruto mensal da unidade do franqueado.

---

321 Art. 11. Os pedidos de registro de contrato, para efeito de transferências financeiras para o pagamento dos royalties, devido pelo uso de patentes, marcas de indústria e comércio ou outros títulos da mesma espécie, serão instruídos com certidão probatória da assistência e vigência, no Brasil, dos respectivos privilégios concedidos pelo Departamento Nacional de Propriedade Industrial, bem como de documento hábil probatório de que eles não caducaram no País de origem.

322 MULLER, Karina Haidar. Tributação das Remunerações pagas por Direitos de Propriedade Industrial. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro, n. 59, jul./ago.2002, p. 50-56. AQUINO, Leonardo Gomes de. Propriedade industrial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 359.

323 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 343-352.



# **CAPÍTULO 13**

**Obrigações e Direitos**



## 13. OBRIGAÇÕES E DIREITOS

A concepção de obrigação decorre do “vínculo jurídico em virtude do qual uma pessoa pode exigir de outra prestação economicamente apreciável”<sup>324</sup>, sendo que a obrigação poderá acarretar um dever jurídico ou acarretar um direito às partes contratantes. Como o contrato de franquia é um negócio bilateral, teremos de um lado um dever (obrigação) e do outro lado um direito e vice-versa.

Sendo importante ressaltar que por força dos princípios norteadores do contrato podem ser livremente constituídos direitos e deveres para as partes contratantes, dentro dos próprios limites inseridos na norma.

### 13.1 DO FRANQUEADOR

O franqueador tem o dever (obrigação) de licenciar o direito intelectual, transmitir os conhecimentos técnicos (*know-how*), prestar assistência técnica<sup>325</sup>, poder-dever de controlar a atividade do franqueado<sup>326</sup>, assistência financeira (o franqueador pode usar o seu poder de negociação perante o agente econômicos para conseguir taxas de juros mais baratas, por exemplo<sup>327</sup>), não gerar concorrência desleal, respeitar a cláusula de exclusividade e de preferência e locação e sublocação do espaço físico<sup>328</sup>. E do outro lado terá direito

---

324 PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil. 15ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 32.

325 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 77. FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 80.

326 VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. O Contrato de Franquia (Franchising). Coimbra: Almedina, 2010, p. 42.

327 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 387.

328 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodium, 2022, p. 386-389.

ao pagamento dos *royalties* e a proteção de após o fim do contrato o franqueado não divulgar os segredos comerciais e industriais que tomou conhecimento, dentro de um prazo razoável.

Uma mudança importante é a possibilidade de ter mais alternativas na hora de alugar um ponto comercial, principalmente com uma proteção legal em relação à locação. Cabe ressaltar uma explicação mais detalhada acerca da questão envolvendo a questão da locação e sublocação do espaço físico, isto porque a Lei 13.966/2019 prevê no art. 3º que:

Art. 3º. Nos casos em que o franqueador subloque ao franqueado o ponto comercial onde se acha instalada a franquia, qualquer uma das partes terá legitimidade para propor a renovação do contrato de locação do imóvel, vedada a exclusão de qualquer uma delas do contrato de locação e de sublocação por ocasião da sua renovação ou prorrogação, salvo nos casos de inadimplência dos respectivos contratos ou do contrato de franquia.

Parágrafo único. O valor do aluguel a ser pago pelo franqueado ao franqueador, nas sublocações de que trata o caput, poderá ser superior ao valor que o franqueador paga ao proprietário do imóvel na locação originária do ponto comercial, desde que:

- I - essa possibilidade esteja expressa e clara na Circular de Oferta de Franquia e no contrato; e
- II - o valor pago a maior ao franqueador na sublocação não implique excessiva onerosidade ao franqueado, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da sublocação na vigência do contrato de franquia.

A permissibilidade de locação e sublocação decorre da aplicação do princípio da autonomia privada, visto que o franqueador poderá assumir a obrigação de alugar e de permitir a sublocação do espaço para o exercício da atividade objeto da franquia. Ou seja, o franqueador

pode alugar o ponto e designar o franqueado como o sublocador, de forma que ambos podem arcar com os custos do aluguel.

No caso da sublocação pode o franqueador cobrar valores superiores ao aluguel na locação, desde que haja previsão na COF e não acarrete onerosidade excessiva e caso ocorra poderá o franqueado requerer a revisão contratual sempre que ocorrer a quebra do equilíbrio financeiro e não sendo necessário na opinião de Marlon Tomazette a comprovação de fatos imprevistos<sup>329</sup>, pois estaremos perante a quebra objetiva do equilíbrio contratual.<sup>330</sup>

Porém, se o franqueador cortar vínculos com a empresa e resolver sair, o ponto continua na posse do locador original.

Desta forma estamos diante de uma exceção à Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), pois agora o franqueador pode sublocar o ponto ao franqueado por um valor superior ao que ele paga ao dono do imóvel (desde que isso esteja expresso na COF e no contrato, assim como o valor pago não seja muito oneroso para o franqueado).<sup>331</sup>

A possibilidade expressa de sublocação acarreta o direito de ambos os contratantes (franqueador – sublocador e franqueado - sublocatário) promoverem em face do proprietário do imóvel a pretensão renovatória<sup>332</sup> se preenchidos os requisitos legais da Lei 8.245/1991.

---

329 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 389.

330 Em que pese haver a possibilidade da sublocação, a lei é clara que o valor do aluguel a ser pago pelo franqueado ao franqueador, nas sublocações, poderá ser superior ao valor que o franqueador paga ao proprietário do imóvel na locação originária do ponto comercial. Isso acontecerá, desde que: I – a informação seja expressa e clara na COF e no contrato; e II – o valor pago a maior ao franqueador na sublocação não implique excessiva onerosidade ao franqueado, sendo garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da sublocação na vigência do contrato de franquia. SANTOS, Alexandre David. Comentários à nova lei de franquia: Lei 13.966/2019. São Paulo: Almedina, 2020, p. 70.

331 Essa previsão da Lei, vai contra ao art. 21 da Lei nº 8.245/91, mais conhecida como a Lei de Locações, que determina que o aluguel da sublocação não poderá exceder ao da locação, veja-se: Art. 21. O aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação; nas habitações coletivas multifamiliares, a soma dos aluguéis não poderá ser superior ao dobro do valor da locação. Parágrafo único. O descumprimento deste artigo autoriza o sublocatário a reduzir o aluguel até os limites nele estabelecidos. (Lei 8.245/91).

332 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 389.

## 13.2 DO FRANQUEADO

O franqueado tem a obrigação de zelar pela boa imagem dos negócios, inclusive dos sinais de identificação da empresa, prestar contas ao franqueador, pagar os valores impostos a título de taxas de franquia e *royalties*, adquirir os insumos e equipamentos, obedecer ao território fixado (os limites de atuação) e não realizar concorrência desleal durante e após o término da relação de franquia<sup>333</sup>. E por outro lado, terá o direito de explorar o negócio com base no objeto do contrato<sup>334</sup>, podendo ser de forma exclusiva ou não.

---

333 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 90. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 390-392.

334 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 471.

# **CAPÍTULO 14**

**Extinção do Contrato**



## 14. EXTINÇÃO DO CONTRATO

A Lei 13.966/2019 não disciplinou as maneiras de extinção do contrato de franquia, limitando-se a mencionar que o contrato poderia sofrer nulidade e anulabilidade, sem informar as causas, dificultando, com isso, a atividade da doutrina e, precisamente, da jurisprudência.

O contrato sendo uma relação jurídica decorrente de um negócio jurídico bilateral nasce, se desenvolve e morre (extingue-se). O contrato de franquia se extingue automaticamente, no final do prazo estipulado, ou a qualquer momento, através da vontade recíproca das partes.

Poderá também ocorrer a extinção se uma das partes se omitir em assumir as obrigações pactuadas, de acordo com as cláusulas contratuais, acarretando a extinção por ato unilateral, mas decorrente de decisão judicial.

Assim, a extinção contempla os fatos jurídicos pelo qual o contrato deixa de existir. Por isso, os contratos podem ser extintos por causas normais (adimplemento ou verificação de fator eficazional<sup>335</sup>) ou por causas anormais anteriores e expressas (nulidade absoluta e relativa, arras, redibição e cláusula resolutiva expressa) ou supervenientes (resilição, resolução e morte dos contratantes).

A expressão rescisão é o gênero que possui as seguintes espécies:  
(a) resilição unilateral (vontade do contratante) ou bilateral (distrato)

---

335 É a situação que decorre do adimplemento do termo, ou seja, o contrato é por prazo determinado. FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 88. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 483. TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 399.

e (b) resolução (inadimplemento da obrigação)<sup>336</sup>. A diferença decorre da situação ensejadora da extinção do contrato.<sup>337</sup>

É importante ressaltar que no caso da rescisão unilateral é necessário que o franqueador respeite um prazo razoável para o retorno do investimento do franqueado.<sup>338</sup>

A extinção natural dá-se, em regra, pela execução, seja instantânea, diferida ou continuada, ou seja, o adimplemento das prestações acarreta a extinção do contrato, visto que libera o devedor e satisfaz o credor. Uma vez celebrado o contrato e estando válido na forma legal a sua extinção ocorre por fato superveniente que concretiza o seu plano da eficácia, conforme estipulado pelos contratantes.

O adimplemento se dará com a quitação da obrigação, ou seja, “o devedor que paga tem direito a quitação regular, pode reter o pagamento enquanto não lhe seja dada” (art. 319 do CC).

Cristiano Chaves Farias e Nelson Rosenvald demonstram que o contrato poderá ser adimplido conforme a complexidade das obrigações (simples e complexas).<sup>339</sup>

Os fatores eficazes são: (a) o Vencimento do Termo - O adimplemento do termo (evento futuro e certo) previamente expresso no contrato acarreta a extinção do contrato; (b) a Condição Resolutiva

---

336 A resolução decorre do inadimplemento das prestações, podendo ocorrer por falta de cumprimento ou inadimplemento *stricto sensu*, mora e cumprimento defeituoso. O inadimplemento pode ser imputável ou não imputável ao devedor. A resolução pressupõe um negócio jurídico válido e um inadimplemento, sendo que o objetivo da resolução é liberar as partes, sem aniquilar consequências produzidas pela manifestação de vontade. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 466.

337 TARTUCE, Flávio. Direito civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 3ª Ed., São Paulo: Método, 2008. v. 03, p. 310. GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I, p. 295. GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 3, p. 206-208. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 449.

338 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 399. FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 88.

339 FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4, p. 520.

- o implemento da condição resolutiva decorre de um fato futuro e incerto estipulado como causa de extinção do contrato e suspensiva - o implemento da condição resolutiva decorre de um fato futuro e incerto estipulado como causa de aquisição de um direito; e (c) Implemento do Encargo - é fator eficaz, normalmente inseridos nos contratos não sinalagmáticos (benéficos), como a doação e o comodato<sup>340</sup>, não se aplicando ao contrato de franquia. Sendo necessário a estipulação expressa na base do contrato para que o pacto cumpra o perfil estipulado pelas partes no intuito da satisfação das prestações. Ou seja, se trata de uma previsão contratual determinado o fim do contrato em uma data prefixada, ou então uma condição prefixada.

#### **14.1 CAUSAS ANORMAIS ANTERIORES OU CONTEMPORÂNEAS À FORMAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA**

A extinção do contrato também poderá ocorrer por questões anormais ou extraordinárias, ou ainda por circunstâncias, que são aquelas decorrentes de variados motivos derivados de interesses das partes ou circunstâncias anômalas que impedem ou interrompem o curso normal da execução do contrato, não ensejando a produção dos efeitos normais previstos pelas partes no ato da celebração, aparecendo como efeitos circunstanciais que, na maioria da vezes, provocam a ruptura do vínculo contratual, com a consequente extinção do contrato.

O contrato existente pode apresentar alguns problemas ou defeitos capazes de frustrar total ou parcialmente a produção de seus efeitos. Alguns destes efeitos localizam no campo do exercício da autonomia privada que podem acarretar uma nulidade absoluta ou relativa, tendo em vista que o nascimento do contrato já contém problemas estruturais.<sup>341</sup>

---

340 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 449.

341 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 455.

(i) Nulidade e anulação

O art. 2º §2º da Lei de Franquia estipula que “na hipótese de não cumprimento do disposto no § 1º, o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente”. Assim, como aplica-se ao franqueador que omitir informações exigidas por lei ou veicular informações falsas na Circular de Oferta de Franquia a sanção prevista no § 2º do art. 2º desta Lei, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Assim, é possível arguir a nulidade absoluta (nulidade) e a nulidade relativa (anulabilidade), contudo a norma da franquia não impõe critérios para utilização dos remédios legais. Nesse contexto, é primordial diferenciar qual será aplicável um instituto ou outro, não cabendo ao intérprete decidir quando é o caso de nulidade e anulabilidade.

As regras da Lei de franquia não impõem qualquer critério material para distinção na aplicação da nulidade e da anulabilidade, por isso, se faz necessário socorrer a norma básica dos direitos privados, que é o Código Civil.

A nulidade absoluta acarreta a extinção do contrato (infringência de ordem pública), tendo em vista a existência de vício insanável na celebração do contrato, uma vez que o tornou o contrato nulo de pleno direito, gerando efeitos *ex tunc*<sup>342</sup>. Podendo a nulidade absoluta ser requerida a qualquer, por qualquer interessado, podendo ser declarada de ofício pelo juiz ou por promoção do Ministério Público (art. 168 do CC). São motivos de nulidade absoluta: (a) celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (b) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (c) o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; (d) não revestir a forma prescrita em lei; (e) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade;

---

342 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 455-456. RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 186.

(f) tiver por objetivo fraudar lei imperativa; (g) a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção; (h) negócio simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma (art. 166 e 167 do CC).

A anulação somente pode ser requerida pelo contratante cujo interesse se encontra agredido pela infringência da norma e não podendo ser arguida por ambos os contratantes e nem declarada de ofício pelo magistrado. A nulidade relativa acarreta a anulação do contrato (infringência de ordem privada), desde que pleiteada dentro do prazo decadencial previsto na norma, tendo vista a existência de fatos que maculam a formação do contrato, acarretando efeitos *ex nunc*<sup>343</sup>, ou seja, vícios que acarretam a anulabilidade podem ser convalidados (sanados) pelo decurso do tempo (art. 1720 do CC) e pela execução voluntária (art. 175 do CC). São motivos de nulidade relativa: (a) a incapacidade relativa do contratante; (b) celebração do contrato com vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores; (c) além de outras situações expressamente prevista na norma (art. 171, do CC).

Por isso, a necessidade preeminente de distinguir as situações em que caberá a nulidade e anulação do contrato de franquia tendo em vista as consequências jurídicas de cada instituto.

Arnaldo Rizzardo Filho afirma que a falta de entrega da COF por ser uma situação de formalidade legal acarretaria uma nulidade, visto que a entrega da COF é uma solenidade essencial para a validade do contrato de franquia. Enquanto a entrega da COF fora do prazo (10 dias) ou com omissão ou falsidade acarreta a anulabilidade.<sup>344</sup>

Outro ponto importante é o prazo para arguir a anulabilidade tendo em vista que a princípio a nulidade pode ser arguida a qualquer

---

343 AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 455-456. RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 186.

344 RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022, p. 188.

tempo. No entanto, em decorrência do princípio da boa-fé objetiva<sup>345</sup> que vigora nos contratos é possível mitigar essa ideia tendo em vista que inicialmente estamos diante de um direito disponível.

O prazo de convalidação dos negócios com os vícios de anulabilidade é de 2 (dois) anos<sup>346</sup>. Contudo, a diversos preceitos jurisprudenciais admitindo a convalidação do contrato em prazo inferior ou mesmo por força dos elementos essenciais que devem compor a COF.

---

345 A *Surrectio* e a *Supressio* são as duas faces da mesma moeda, visto que a existência de uma acarreta o aparecimento da outra, ou seja, enquanto o sujeito que se mantém na *supressio* tem uma perda de um direito subjetivo, no *surrectio* o outro sujeito tem a aquisição de um direito subjetivo. A proibição do *venire contra factum proprium* ou *nemo potest venire contra factum proprium* (exercício inadmissível da posição jurídica ou proibição do comportamento contraditório ou doutrina dos atos próprios) é de origem germânica e decorre da existência de dois comportamentos não vinculantes, omissivos (deixar de manter contato) ou comissivos (assinar contrato com outro) e distintos de um dos contratantes na relação negocial, ou seja, pressupõe dois comportamentos de uma parte, ambos lícitos, se isoladamente considerados, mas se tomados em conjunto pode se observar a contradição, gerando uma quebra da expectativa da outra parte. AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021, p. 116-126.

346 AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO Procedência da ação e improcedência da reconvenção contraposta pela ré - Instrumento Particular Atípico de Contrato de Parceria e Outras Avenças Utilização da marca Freddíssimo Alegação de ausência da Circular de Oferta de Franquia, consoante previsto no art. 4º da Lei n. 8.955/94 **Descabimento, ainda que se considere tratar-se de contrato de franquia, como afirmado pela demandante Ausência que restou superada por ter sido firmado o contrato, estando este em vigor há mais de dois anos, ao ensejo do administrador judicializamento da ação Falta, ademais, de comprovação de efetivo prejuízo pela ausência deste documento, por parte da demandante** - Alegação de falta de investimento em promoções de marketing por parte da ré também não provada pela autora Prova pericial requerida por esta que restou preclusa, por falta de depósito dos honorários periciais Exibição de cópia de laudo pericial apresentado em outra ação administrador judicializada contra a ré por outra contratante Inadmissibilidade - Descabimento da invocação desta prova emprestada, por ofensa ao princípio do contraditório Ação que deve ser julgada improcedente Alegações da ré reconvinde a propósito de descumprimento de obrigações contratuais por parte da demandante que também não restaram provadas Insuficiência, para tanto, da apresentação das notificações extradministrador judiciais que promoveu contra a autora reconvinde Prova pericial que também seria necessária para comprovar tais alegações, valendo as notificações unicamente como início de prova em favor ré reconvinde Improcedência da reconvenção que deve ser mantida Recurso da ré reconvinde provido em parte, com observação. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 0116368-77.2009.8.26.0002; Relator (a): Thiago de Siqueira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2013; Data de Registro: 10/09/2013) grifo nosso.

Assim, a COF foi entregue incompleta pelo franqueador ao franqueado, pois faltou informações acerca da relação de franqueados e das ações judiciais, não acarretando a anulabilidade do contrato após um ano de funcionamento da unidade<sup>347</sup>, inclusive no caso de falta das informações contábeis.<sup>348</sup>

---

347 Franquia – Ação de cobrança de multa contratual ajuizada pela franqueadora – Encerramento das atividades antes do prazo previsto no contrato – Reconvenção pedindo anulação do contrato em razão da circular de oferta de franquia incompleta – Procedência da ação e improcedência da reconvenção – Inconformismo – Acolhimento em parte – Franqueadora que não cumpriu a contento as obrigações contratuais – Insuficiência do suporte oferecido – Promessa de investimento inicial abaixo da realidade – Exceção de contrato não cumprido – Multa indevida – Improcedência da reconvenção – Circular de oferta de Franquia entregue sem relação de franqueados e ações judiciais – Fato que não acarreta a anulabilidade do contrato após um ano de funcionamento da unidade – Réu que possuía condições de avaliar a segurança do negócio e obter as informações que não constaram da COF – Ausência de demonstração de prejuízo decorrente de tal fato – Sentença reformada, para julgar improcedente a ação, mantendo-se a improcedência da reconvenção – Recurso provido em parte. (BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1062502-20.2016.8.26.0576; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018).

348 Execução por título extrajudicial – Contrato de franquia – Partes que celebraram “Contrato de Concessão de Unidade de Franquia Empresarial” em 28.8.2014 – Estabelecido no contrato que o seu prazo de vigência correspondia a cinco anos, findando em 27.8.2019 – Embargantes que, em 11.11.2015, comunicaram a embargada da rescisão do contrato – Pretendido pela embargada o recebimento de valores resultantes da rescisão antecipada do contrato de franquia, concernentes aos “royalties” do período de 15.12.2015 a 27.8.2019 e “fundo de publicidade” do mesmo período, da multa contratual, da duplicata vencida em 15.8.2015 e das despesas com o protesto. Execução por título extrajudicial – Contrato de franquia – Postulada pelos embargantes a anulação do contrato de franquia em questão, sob o argumento de que houve vício de consentimento – Descabimento – Alegado pelos embargantes que a embargada deixou de apresentar, **em sua “Circular de Oferta de Franquia”, os “balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios”, nos termos do art. 3º, II, da Lei 8.955/94 – Ausência dos ventilados balancetes que não impediu que os embargantes explorassem a franquia por, aproximadamente, um ano e três meses** – Alegada anulabilidade do ajuste que ficou convalidada. Execução por título extrajudicial – Contrato de franquia – Cobrança dos valores referentes aos “royalties” e ao “fundo de publicidade”, relativos ao período de 15.12.2015 a 27.8.2019, que é indevida – Embargada que amparou a sua pretensão nas cláusulas 13.2, “a”, e 13.4 do contrato de franquia – Descabimento – Inexistência de previsão contratual para a cobrança do “fundo de publicidade” para períodos posteriores à rescisão do contrato – Cobrança dos “royalties pelo prazo que faltar para o término do contrato” que, igualmente, é indevida – “Royalties” que consistem na “remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado” – Art. 3º, VIII, “a”, da Lei 8.955/94. Execução por título extrajudicial – Contrato de franquia – Caso em que,

O TJDFT também possui decisão acerca da convalidação do contrato de franquia por prazo inferior a dois anos. Em decorrência

uma vez resilido o contrato de franquia, não haverá o “uso do sistema, da marca”, tampouco prestação de serviços por parte da franqueadora ao franqueado - Cobrança dos “royalties” futuros que possui natureza de verdadeira cláusula penal - Hipótese em que, todavia, o contrato de franquia já prevê, em sua cláusula 15.3, uma cláusula penal - Manutenção da cobrança dos “royalties” futuros, prevista na cláusula 13.4, com a cláusula penal que implica “*bis in idem*” - Inadmissibilidade, sob pena de ocasionar enriquecimento sem causa por parte da embargada. Execução por título extrajudicial - Contrato de franquia - Caso em que, diante do inadimplemento contratual por parte dos embargantes, consistente no rompimento antecipado do contrato, é cabível apenas a cláusula penal estipulada na cláusula 15.3, correspondente a quatro vezes o valor taxa inicial de ingresso na franquia (R\$ 24.000,00) - Inobservância do prazo de vigência do ajuste que caracteriza descumprimento contratual - Valor total da cláusula penal, R\$ 96.000,00, que não comporta redução - Montante da cláusula penal que não supera o valor da obrigação principal. Execução por título extrajudicial - Contrato de franquia - Caso em que deve ser afastado da execução o importe de R\$ 2.850,00, concernente à duplicata com vencimento em 15.8.2015 - Embargantes que anexaram uma “Declaração de Anuência”, firmada pela embargada em 11.11.2015, na qual ela reconheceu a quitação do aludido título. Execução por título extrajudicial - Contrato de franquia - Necessidade de ser excluída da execução a cobrança da importância de R\$ 1.244,84, referente às custas cartorárias - Custas que foram calculadas com base no valor total das penalidades cobradas pela embargada, R\$ 236.588,91. Execução por título extrajudicial - Contrato de franquia - Embargantes que não fazem jus à devolução do valor cobrado em excesso pela embargada, seja de forma simples, seja de maneira dobrada - Inaplicável à espécie o art. 940 do CC - Ausência de prova de má-fé da embargada - Restituição em dobro que, ademais, pressupõe que tenha havido cobrança judicial e que o valor cobrado, de maneira imerecida, tenha sido pago pelo devedor - Situação não verificada no caso em tela. Execução por título extrajudicial - Contrato de franquia - Inviável admitir-se extinção da fiança prestada pelos embargantes Luiz Eduardo Cardoso e Maria Angélica Gargione Cardoso - Simples fato de esses embargantes figuraram como sócios da empresa embargante “Cinnamomum Farmácia de Manipulação Ltda. ME” que não caracteriza a hipótese prevista no inciso II do art. 838 do CC - Hipótese em que, nos contratos, é praxe fixar-se que os sócios das empresas responsabiliza-se solidariamente pelo cumprimento das obrigações contraídas em nome da pessoa jurídica. Execução por título extrajudicial - Contrato de franquia - Arguida a impenhorabilidade do imóvel matriculado sob o nº 5.845 do 2º CRI da comarca de São José dos Campos, dado em garantia ao cumprimento do contrato pelos embargantes Luiz Eduardo Cardoso e Maria Angélica Gargione Cardoso - Descabimento - Caso em que, havendo os mencionados coembargantes, sócios da empresa embargante “Cinnamomum Farmácia de Manipulação Ltda. ME”, ofertado em garantia o imóvel em que já residiam à época da celebração do contrato, não podem, posteriormente, arguir a proteção do bem de família, sob pena de ofensa ao princípio da boa-fé objetiva - Observância ao princípio do “*venire contra factum proprium*” - Sentença reformada - Embargos parcialmente procedentes - Apelo dos embargantes provido em parte. (BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1095181-46.2016.8.26.0100; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/05/2019; Data de Registro: 10/05/2019). Grifo nosso.

de omissões como requisitos essenciais para a vinculação contratual, como falta das testemunhas.<sup>349</sup>

A exigência da formalidade legal é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC). A alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do rigor legis.

A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). A conservação do contrato, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.<sup>350</sup>

---

349 CONTRATO DE FRANQUIA. ANULAÇÃO: **a execução do contrato pelo franqueado, por mais de um ano, implicou sua confirmação tácita, o que subtrai o direito de arguir a anulabilidade (nulidade relativa) decorrente da omissão de alguma informação na circular de oferta da franquia (art. 3º, da lei 8.955/94) e da falta de uma testemunha quando da contratação.** CCB 172, 174 e 175 - RESCISÃO: inexistência de infração contratual por parte do franqueador - RECONVENÇÃO: é devido o pagamento de royalties, taxa de propaganda, cheque devolvido por insuficiência de fundos e cláusula penal, está mitigada em 50% (CCB 413). (BRASIL. TJDFT. Acórdão 1128868, 20100710048474APC, Relator: FERNANDO HABIBE, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 26/9/2018, publicado no DJE: 9/10/2018. Pág.: 284/286). Grifo nosso.

350 CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO: CPC/2015. 1. Ação proposta em 15/09/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 02/07/2019 e concluso ao gabinete em 11/03/2020. 2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da validade do contrato de franquia não assinado pela franqueada. 3. A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contrato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado. 4. A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de vontade pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo silêncio (art. 111 do CC/02). 5. A manifestação de vontade tácita configura-se pela presença do denominado comportamento concludente. Ou seja, quando as circunstâncias evidenciam a intenção da parte de anuir com o negócio. A análise da sua existência dá-se por meio da aplicação da boa-fé objetiva na vertente

Assim, caso a COF não seja entregue ou seja entregue fora do tempo, o exercício regular da franquia irá acarretar a ideia da *supressivo* e da *surrectio* ou até mesmo a ideia do *venire contra factum proprium*. Situação que poderá ser retirada da leitura dos artigos 113<sup>351</sup> e 179<sup>352</sup> do CC, ou seja, o prazo para eventual convalidação dos negócios jurídicos é de 2 (dois) anos e se o comportamento das partes confirma a regular aplicação e execução do sistema de franquia não haveria o porquê concluir pela nulidade.

---

hermenêutica. 6. Na hipótese, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida. 7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do rigor legis. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual. 8. No particular, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Esta, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista no art. 6º da Lei 8.955/94. 9. Recurso especial conhecido e desprovido. (BRASIL. STJ. BRASIL. REsp n. 1.881.149/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 10/6/2021.)

351 CC Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração. § 1º A interpretação do negócio jurídico deve lhe atribuir o sentido que: I - for confirmado pelo comportamento das partes posterior à celebração do negócio; II - corresponder aos usos, costumes e práticas do mercado relativas ao tipo de negócio; III - corresponder à boa-fé; IV - for mais benéfico à parte que não redigiu o dispositivo, se identificável; e V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração. § 2º As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei.

352 CC. Art. 179. Quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato.

(ii) O Direito de arrependimento (arras)

As Arras são o sinal dado em dinheiro ou outro bem móvel para demonstrar que os contratantes estão com propósito sério a respeito do contrato, ou seja estão com a intenção de celebrar o contrato, possuindo o sinal realizado duas funções diametral opostas: (i) o valor antecipado como princípio de pagamento (confirmatória), e (ii) como garantia de cumprimento da obrigação (penitenciais), uma vez que se pode convencionar a possibilidade de desfazimento do contrato, hipótese em que o sinal terá função indenizatória, sujeitando-se à perda do sinal, ou à sua devolução em dobro, sem, no entanto, pagar indenização suplementar<sup>353</sup>. Sua principal característica é admitir o arrependimento (art. 420 do CC).<sup>354</sup>

O TJSP tem a seguinte decisão acerca do direito de arras>

Apelação. Ação de rescisão de contrato de franquia empresarial e devolução de valores pagos e tutela de urgência. Demanda movida pelo franqueado. Sentença parcial de procedência. Apelação da franqueadora requerida. Direito de retenção de arras confirmatórias reconhecido em favor da franqueadora. Manutenção. Pretensão de condenação do franqueado ao pagamento de indenização. Inadmissibilidade. Não comprovados prejuízos a justificar a aplicação da cláusula contratual invocada e nem de indenização suplementar às arras confirmatórias. Recurso não provido nesta parte. Ônus sucumbenciais. Distribuição. Autor que decaiu na maior parte dos pedidos. Art. 86, parágrafo único, do CPC/2015. O Autor é quem deverá arcar com as despesas processuais e com os honorários

---

353 GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016. v. 3, p. 141.

354 Dispõe o art. 420 do CC: “Se no contrato for estipulado o direito de arrependimento para qualquer das partes, as arras ou sinal terão função unicamente indenizatória. Neste caso, quem as deu perdê-las-á em benefício da outra parte; e quem as recebeu devolvê-las-á, mais o equivalente. Em ambos os casos não haverá direito a indenização suplementar”.

advocatícios de sucumbência, majorados, à luz do art. 85, § 11, do CPC/2015, a 15% sobre o valor do proveito econômico obtido pela ré. Apelo provido nesta parte. Apelação a requerida provida em parte.<sup>355</sup>

A principal função das arras é confirmar o contrato, tornando-o obrigatório. A entrega do sinal faz prova do acordo de vontades e as partes não podem mais rescindi-lo unilateralmente, sob pena de responder por perdas e danos. Por isso, a devolução do valor que foi recebido como sinal decorre do direito potestativo, a título da preservação do contrato<sup>356</sup>. O direito de arras nos contratos empresariais e civis somente terá repercussão se for expressamente prevista no contrato.

## 14.2 CLÁUSULA RESOLUTIVA EXPRESSA OU CONVENCIONAL

Os contratantes podem estipular uma cláusula resolutiva expressa (pacto comissório expresso), no momento da celebração contratual ou em aditivo, situação na qual a ocorrência do fato acarretará a extinção de pleno direito do contrato. De acordo com o art. 474 do CC: “A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpeleção judicial”.

Para compreender a ideia da cláusula resolutiva expressa é primordial diferenciá-la da condição resolutiva<sup>357</sup>. Enquanto a

---

355 BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1030206-08.2017.8.26.0576; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/07/2020; Data de Registro: 09/07/2020.

356 LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil. Fontes das obrigações: contratos. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001, p. 207-215.

357 Segundo Flávio Tartuce as expressões “condição resolutiva” e “cláusula resolutiva” são sinônimas. TARTUCE, Flávio. Direito civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie. 3ª Ed., São Paulo: Método, 2008. v. 03, p. 289. MELO, Marco Aurélio Bezerra de. Direito Civil: contratos. Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (coord). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 275. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (Resolução). Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 150.

condição resolutive se vincula ao fundamento de extinção do contrato pela ocorrência de um fato futuro, incerto e externo, mas esperado e desejado pelas partes, enquanto a cláusula resolutive expressa decorre de um inadimplemento da obrigação das partes, ou seja, o evento futuro, incerto e interno, não é desejado, mas imaginado pelos contratantes. A cláusula resolutive se cataloga com situações problemáticas que repercutem no contrato acarretando o inadimplemento das obrigações assumidas pelos contratantes.

A ideia da inclusão da cláusula resolutive no contrato de franquia é permitir a extinção do vínculo sem a manifestação do judiciário, pois a superveniência das hipóteses previstas na cláusula é o suficiente para dissolver o vínculo contratual, mas para que ela tenha eficácia se faz manifestação do titular do direito, mas poderá o judiciário rever a cláusula em caso de falência e recuperação de empresas.

### **14.3 POR FALÊNCIA, PELA RECUPERAÇÃO DA EMPRESA OU INSOLVÊNCIA**

A falência como um negócio jurídico processual sincrético coletivo que visa eliminar do mercado o agente econômico e apurar o ativo e o passivo do falido para ao final realizar o pagamento dos credores.

O procedimento de insolvência civil é utilizado para declarar a situação em que o devedor, em regra pessoa física não empresária e as pessoas jurídicas não empresárias, possui mais dívidas do que bens ou capacidade de pagamento. A lei prevê duas espécies de insolvência: a) Real quando as dívidas excedem os bens, hipótese descrita no artigo 748 do CPC/1973; e b) Presumida ou Ficta regida pelo artigo 750 do CPC/1973, quando o devedor não tem bens penhoráveis, não tem domicílio para ser cobrado, ou quanto tenta se desfazer do patrimônio para que o mesmo não seja alcançado. Com a declaração da insolvência todos os bens passíveis de penhora do devedor são arrecadados, no intuito de pagar os credores.

Os dois sistemas de execução por concurso universal extintivos existentes no direito pátrio - insolvência civil e falência -, entre outras diferenças, distanciam-se um do outro no tocante à concepção do que seja estado de insolvência, necessário em ambos. O sistema falimentar, ao contrário da insolvência civil (art. 748 do CPC), não tem alicerce na insolvência econômica. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III).<sup>358</sup>

---

358 DIREITO EMPRESARIAL. FALÊNCIA. IMPONTUALIDADE INJUSTIFICADA. ART. 94, INCISO I, DA LEI N. 11.101/2005. INSOLVÊNCIA ECONÔMICA. DEMONSTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. PARÂMETRO: INSOLVÊNCIA JURÍDICA. DEPÓSITO ELISIVO. EXTINÇÃO DO FEITO. DESCABIMENTO. ATALHAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PELO PROCESSO DE FALÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Os dois sistemas de execução por concurso universal existentes no direito pátrio - insolvência civil e falência -, entre outras diferenças, distanciam-se um do outro no tocante à concepção do que seja estado de insolvência, necessário em ambos. O sistema falimentar, ao contrário da insolvência civil (art. 748 do CPC), não tem alicerce na insolvência econômica. 2. O pressuposto para a instauração de processo de falência é a insolvência jurídica, que é caracterizada a partir de situações objetivamente apontadas pelo ordenamento jurídico. No caso do direito brasileiro, caracteriza a insolvência jurídica, nos termos do art. 94 da Lei n. 11.101/2005, a impontualidade injustificada (inciso I), execução frustrada (inciso II) e a prática de atos de falência (inciso III). 3. Com efeito, para o propósito buscado no presente recurso - que é a extinção do feito sem resolução de mérito -, é de todo irrelevante a argumentação da recorrente, no sentido de ser uma das maiores empresas do ramo e de ter notória solidez financeira. Há uma presunção legal de insolvência que beneficia o credor, cabendo ao devedor elidir tal presunção no curso da ação, e não ao devedor fazer prova do estado de insolvência, que é caracterizado ex lege. BRASIL. STJ. REsp 1433652/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/10/2014. 4. O depósito elisivo da falência (art. 98, parágrafo único, da Lei n. 11.101/2005), por óbvio, não é fato que autoriza o fim do processo. Elege-se o estado de insolvência presumida, de modo que a decretação da falência fica afastada, mas o processo converte-se em verdadeiro rito de cobrança, pois remanescem as questões alusivas à existência e exigibilidade da dívida cobrada. 5. No sistema inaugurado pela Lei n. 11.101/2005, os pedidos de falência por impontualidade de dívidas aquém do piso de 40 (quarenta) salários mínimos são legalmente considerados abusivos, e a própria lei encarrega-se de embaraçar o atalhamento processual, pois elevou tal requisito à condição de procedibilidade da falência (art. 94, inciso I). Porém, superando-se esse valor, a ponderação legal já foi realizada segundo a ótica e prudência do legislador. 6. Assim, tendo o pedido de falência sido aparelhado em impontualidade injustificada

A Recuperação de empresas é uma medida legal destinada a evitar a falência. Ela proporciona ao devedor empresário a possibilidade de apresentar aos seus credores, em juízo ou fora, formas variadas para quitação do débito. Se o devedor desejar utilizar a forma judicial de recuperação poderá optar pela forma comum ou a especial ou ainda recuperação extrajudicial.

Após a explicação conceitual dos remédios legais para a crise econômico-financeira das empresas<sup>359</sup>, passem a situação do contrato de franquia caso ocorra a necessidade de instauração de um destes procedimentos envolvendo as partes vinculadas ao sistema de franquia, que são o franqueador e o franqueado.

Não há qualquer previsão legal para os contratos de franquia em caso de falência, insolvência ou recuperação de empresas.

Contudo, há uma regra geral apenas para os contratos bilaterais no caso de falência, mas é possível que o contrato de franquia possua uma cláusula resolutiva em caso de falência, insolvência e recuperação de empresas.

---

de títulos que superam o piso previsto na lei (art. 94, I, Lei n. 11.101/2005), por absoluta presunção legal, fica afastada a alegação de atalhamento do processo de execução/cobrança pela via falimentar. Não cabe ao Judiciário, nesses casos, obstar pedidos de falência que observaram os critérios estabelecidos pela lei, a partir dos quais o legislador separou as situações já de longa data conhecidas, de uso controlado e abusivo da via falimentar. 7. Recurso especial não provido. (BRASIL. STJ. REsp 1.433.652/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/10/2014).

359 Ensina Fábio Ulhoa Coelho que: “uma empresa em crise econômica seria aquela que passa por retração considerável dos negócios desenvolvidos, gerando uma queda no faturamento. A redução dos negócios poderia decorrer de uma crise econômica (por exemplo, a crise de uma moeda), mas poderia decorrer também do atraso tecnológico dos produtos ou modo de produção da unidade empresarial. A crise financeira, por sua vez, se revelaria quando a empresa não tem caixa para honrar seus compromissos, ou seja, uma crise de liquidez. A crise patrimonial, por outro lado, seria a insolvência, ou seja, a insuficiência do ativo para atender as dívidas do passivo – tal ideia, como menciona o próprio autor, vem se relativizando, considerando que algumas empresas sem qualquer patrimônio, mas com perspectiva de lucratividade, poderiam valer muito mais do que empresas com razoável patrimônio COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Direito de empresa. Contratos. Recuperação de empresas.11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3, p. 231-241.

(i) Na falência

Não havendo regra especial, aplica-se à franquia o regime geral dos contratos bilaterais, ou seja, os contratos bilaterais não se resolvem pela falência e podem ser cumpridos pelo administrador judicial se o cumprimento reduzir ou evitar o aumento do passivo da massa falida ou for necessário à manutenção e preservação de seus ativos, mediante autorização do Comitê. O contratante pode interpelar o administrador judicial, no prazo de até 90 (noventa) dias, contado da assinatura do termo de sua nomeação, para que, dentro de 10 (dez) dias, declare se cumpre ou não o contrato. A declaração negativa ou o silêncio do administrador judicial confere ao contraente o direito à indenização, cujo valor, apurado em processo ordinário, constituirá crédito quirografário (art. 117 da LREF).

Nesse sentido, a decisão caberá ao administrador judicial, nos moldes já mencionados. A decisão pela não continuação do contrato no caso de falência da franqueada é natural e raramente traz maiores problemas. Contudo, a decisão pela não continuação do contrato em caso de falência da franqueadora é problemática, especialmente no que tange às franqueadas<sup>360</sup>. Assim, a decisão nesses casos envolve muitos interesses e, por isso, seu questionamento judicial é até natural.

Ocorrendo a falência do franqueador ou do franqueado, e se, depois de interpelado, o Administrador Judicial<sup>361</sup> silenciar ou resolver não cumprir o contrato<sup>362</sup>, opera-se a rescisão e, conseqüentemente, o

---

360 NEGRÃO, Ricardo. Curso de Direito Comercial e de empresa. Recuperação de empresas, falência e procedimento concursais administrativos. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, vol. 3, p. 465. TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Falência e recuperação de empresas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, vol. 3, p. 458.

361 O administrador judicial é uma pessoa física ou jurídica (sob a responsabilidade de um profissional) nomeada pelo juiz para auxiliá-lo nos processos de recuperação judicial e falência, com as funções de levantamento e verificação de créditos e débitos, organização da Assembleia de Credores e fiscal das atividades e dos pagamentos, servindo também como primeiro interlocutor com os credores, reduzindo a necessidade de contatos, consultas e comparecimento destes no Foro. O administrador judicial precisa ser um profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas, contador, ou pessoa jurídica especializada (art. 21 da LREF).

362 SOUZA, Carlos Gustavo de. O novo direito empresarial: Contratos mercantis. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006, p. 368-370.

direito de a outra parte exigir a indenização, cujo o valor será apurado em processo de conhecimento em curso perante o juízo falimentar, no qual constituirá crédito quirografário, ou seja, aplicar-se-á a regra geral dos contratos bilaterais.<sup>363</sup>

(ii) Recuperação de empresas

No caso do franqueador ou do franqueado requerer a própria recuperação de empresas, a situação contratual estará subordinada às regras previstas no plano de recuperação judicial aprovado de forma ordinária ou extraordinária.

(iii) Insolvência

Caso o franqueador ou franqueado esteja vinculado às regras da insolvência civil, o que normalmente não é usual, a decretação da insolvência irá acarretar necessariamente a extinção do contrato.

(iv) Cláusula resolutiva expressa na falência e na recuperação

A questão é saber se a existência de uma cláusula resolutiva expressa deverá prevalecer mesmo em caso de falência ou recuperação de uma empresa. Assim, diante da omissão legislativa, indaga-se a cláusula resolutiva expressa se aplica em caso de falência ou prevalece a regra de decisão pelo administrador judicial ou no caso de recuperação prevalecerá a cláusula ou a previsão no plano de recuperação aprovado.

---

363 DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO DIA E HORA PARA INÍCIO DOS TRABALHOS PERICIAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PRECLUSÃO - PEDIDO IMPLÍCITO - CONTRATO DE FRANQUIA - FALÊNCIA DA FRANQUEADORA - CONTINUAÇÃO DO USO DA MARCA E SOFTWARE GERENCIAL PELA FRANQUEADA - PREJUÍZO - INEXISTÊNCIA - ROYALTIES DEVIDOS. - Intimada sobre a apresentação do laudo pericial, quedando-se inerte a parte, precluiu para ela o direito de alegar cerceamento de defesa por ausência de intimação para o dia e hora marcados para o início dos trabalhos. - O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de se levar em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica 'dos pedidos' - uma vez que a decretação da falência da franqueadora não acarretou nenhum prejuízo à franqueada, que continuou a utilizar a marca e software gerencial da franqueadora, em meu entendimento, é incabível a arguição de descumprimento parcial do contrato, para fins de redução da remuneração contratada. (BRASIL, TJMG. APC 1.0024.07.754859-2/001, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/11/2009, publicação da súmula em 16/11/2009).

(a) Na falência

A jurisprudência tem posição divergente, uma parte é a favor da prevalência da cláusula resolutiva (Cláusula válida e eficaz) no caso da falência, uma vez que compreende que deve prevalecer a regra contratual que tem a sua sustentação no princípio da autonomia privada, sendo que uma vez decretada a falência o contrato estaria resolvido.<sup>364</sup>

No entanto, outra parte da jurisprudência é a favor da manifestação do administrador judicial se cumpre o contrato ou não cumpre, na forma do art. 117 da LREF (Cláusula válida e ineficaz), isto porque deve prevalecer a regra geral dos contratos prevista na LFRE, tendo em vista a natureza de norma cogente da LFRE, cabendo ao administrador judicial resolver ou adimplir o contrato.<sup>365</sup>

Irineu Mariani afirma compreende que a cláusula resolutiva que permite a extinção do contrato de franquia em caso de falência é abusiva e ilegal, visto que a regra tem motivos exteriores ou alheios ao próprio contrato.<sup>366</sup>

---

364 RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. FALTA DE ATAQUE. SÚMULA 283/STF. FALÊNCIA. CONTRATOS BILATERAIS. EXECUÇÃO A CRITÉRIO DO SÍNDICO. INÉRCIA. RESOLUÇÃO. 1. Não há ofensa ao Art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes. 2. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.? 3. Inadmissível o Recurso Especial que não ataca os fundamentos do acórdão recorrido. 4. Mesmo os contratos bilaterais podem ser resolvidos pela falência, quando o Síndico deixa de executá-los, especialmente se há cláusula resolutiva expressa. (BRASIL. STJ. REsp 846.462/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 350).

365 Falência - Contrato de swap - Inexistência de dolo - Inexistência de resolução de pleno direito do contrato. Tratando-se de falência, a lei especial disciplina os atos que devam ser revogados porque praticados no seu termo legal, razão por que não se caracteriza como doloso negócio praticado pelo falido meses antes da intervenção nele exercida pelo Banco Central - O art. 117, caput, da nova lei, a exemplo do art. 43, caput, da lei antiga, tem redação que não permite entender suas prescrições como meramente supletivas da vontade das partes. Apelação desprovida. (BRASIL. TJSP. AP Civ com Revisão 9253619-24.2008.8.26.0000; Relator (a): Lino Machado; Órgão Julgador: N/A; Foro Central Cível - 22. VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 09/06/2009; Data de Registro: 16/07/2009).

366 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre:

Comprendemos que se a regra foi pactuada previamente entre os contratantes há presunção de uma boa-fé, e por força dos princípios da autonomia privada, consensualismo, obrigatoriedade e boa-fé dos contraentes a regra previamente estipulada deverá prevalecer, gerando a extinção do contrato, salvo se o bem for essencial a atividade e o juiz autorizou a continuidade provisória da atividade empresarial com o administrador judicial.

(b) Na recuperação judicial

Tendo em vista que a recuperação de empresa tem a função primordial é por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Assim, a cláusula resolutiva expressa que determina que contrato de franquia seja encerrado em caso de recuperação de empresas deverá ser considerada como não válida, permanecendo o contrato em vigor em todos os seus efeitos.

#### 14.4 POR RESOLUÇÃO DECORRENTE DE INADIMPLÊNCIA

O credor poderá em caso de inadimplemento optar pela execução do contrato ou pela resolução.

A resolução é a modalidade de extinção do contrato que pressupõe o inadimplemento definitivo do devedor e pode resultar de presunção legal ou estipulação contratual<sup>367</sup>. A resolução ocorrer nas hipóteses: (i) prevista previamente no contrato como cláusula resolutiva, que fora explicada nas causas contemporâneas do contrato; (ii) de inadimplemento voluntário em que uma das partes ou ambas

---

Livraria do Advogado. 2007, p. 394-395.

367 “A falta da prestação autoriza o credor a pedir a extinção do contrato (resolução). O incumprimento que autoriza a extinção da relação é apenas o definitivo”. AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (Resolução). Rio de Janeiro: Aide, 2004, p. 88.

as partes contratantes provocam a ruptura do vínculo em razão do inadimplemento do contrato ou de alguma de suas cláusulas ou (iii) de inadimplemento involuntário das regras em decorrência de fatores externos a vontade das partes, como no caso de fortuito ou força maior; e (iv) inadimplemento por força da excessiva onerosidade.

#### **14.5 POR FALECIMENTO DO FRANQUEADOR E DO FRANQUEADO**

Em caso de falecimento do franqueado, os herdeiros poderão assumir o lugar do falecido, mas em regra os franqueadores têm promovido cursos e análise dos herdeiros para verem se os mesmos se enquadram nas regras necessárias para participarem do sistema de franquia.

Os herdeiros do franqueado não tem a obrigação de suceder o falecido, situação na qual poderá o franqueador, se for de seu interesse, assumir a franquia. Por outro lado e diante da regra legal, caso tenha interesse e os sucessores concordem, ela pode indicar um gestor de sua confiança até encontrar um interessado e formalizar o repasse.

Ocorrendo o falecimento do franqueador, os seus sucessores irão determinar os rumos da franquia empresarial tendo em vista o princípio de *Saisine*, que ora fora criada pelo seu fundador falecido. O falecimento do franqueador original, ressalvados casos específicos, não deverá interferir ou modificar o sistema como um todo. Judicialmente, os seus sucessores deverão percorrer todo o caminho jurídico aplicável à espécie, qual seja, a abertura de inventário e arrolamento judicial dos bens de cujos.

É importante ressaltar que o COF deve trazer às regras acerca da sucessão ou transferência dos direitos relacionados à franquia.

# **CAPÍTULO 15**

**Responsabilidade Civil**



## 15. RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil pode ser subjetiva ou objetiva, mas para a sua caracterização é necessário, ainda que, um fato, um dano e o nexo causal.

A responsabilidade civil subjetiva é aquela decorrente do dano causado em razão de ato doloso ou culposo, por sua vez quando nos deparamos com a responsabilidade civil objetiva é porque a conduta do agente que veio a causar o dano é irrelevante juridicamente, assim, o que precisa ser demonstrado é a ligação entre o dano e o fato causado do agente responsável, independentemente da sua intenção.

A relação de franquia decorre de um negócio jurídico contratual, por isso a responsabilidade civil a ser apurada em relação às partes será contratual, mas em relação aos terceiros poderá ser aquiliana (extracontratual).

A responsabilidade contratual é aquela que em decorrência do descumprir uma obrigação contratual causar prejuízo a outrem. Já no caso da responsabilidade aquiliana ou extracontratual, o agente infringe um dever legal, e não contratual. Nesse caso, não existe um vínculo jurídico anterior entre a vítima e o causador do dano, quando este pratica o ato ilícito. Essa classificação não é unânime entre os doutrinadores que, adeptos da teoria unitária ou monista, se posicionam no sentido de que independente da origem da responsabilidade civil, já que seus efeitos são os mesmos.<sup>368</sup>

O descumprimento na sua totalidade ou, até mesmo, parcial do pactuado no contrato de franquia admite que a parte contrária possa pleitear, quando for o caso, indenização por perdas e danos.

No âmbito da caracterização da responsabilidade é fundamental que haja um fato (circunstância produtora), um nexo e dano, sendo que a conduta poderá ser analisada na responsabilidade subjetiva

---

368 GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

situação na qual será necessário provar a culpa do agente ou no caso da responsabilidade objetiva a conduta culposa não é necessária.

O nexo causal ou nexo de causalidade é o interposto entre o dano e o fato. O nexo de causalidade é o meio que liga a conduta culposa e o dano causado por alguém. Não existe uma responsabilidade sem que haja uma ligação entre a conduta do agente e o dano causado à vítima. Sérgio Cavalieri Filho afirma que o nexo de causalidade é um elemento indispensável em qualquer tipo de responsabilidade civil, e conceitua-o “como elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano”.<sup>369</sup>

Há diversas teorias explicativas: (a) teoria da equivalência das condições; (b) teoria da causalidade adequada; (c) teoria dos danos diretos e imediatos.

A teoria da equivalência das condições, também denominada a “condição *sine qua non*”, toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada uma causa. Sua equivalência resulta de que, suprimida uma delas, o dano não se verificaria. O ato do autor do dano era condição *sine qua non* para que o dano se verificasse.

A teoria da causalidade adequada, somente considera como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. Ocorrendo certo dano, temos de concluir que o fato que o originou foi capaz de lhe dar causa. Se tal relação de causa e efeito existe sempre em casos dessa natureza, diz-se que a causa era adequada a produzir o efeito. Se existiu no caso em apreciação somente por força de uma circunstância accidental, diz-se que a causa não era adequada.

A terceira teoria, a dos chamados danos diretos e imediatos, nada mais é que um amálgama das anteriores, uma espécie de meio-termo, mais razoável. Requer que haja, entre a conduta e o dano, relação de causa e efeito direta e imediata. É indenizável todo dano que se filia a uma causa, desde que ela lhe seja causa necessária, por não existir

---

369 CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 67.

outra que explique o mesmo dano. Quer a lei que o dano seja o efeito direto e imediato da inexecução.

O dano é elemento fundamental na responsabilidade civil, uma vez que a falta de sua comprovação não haverá reparação. O dano é abalo material e moral que o sujeito tenha recebido e será indenizado na medida da extensão do dano. Os danos materiais são classificados em: danos emergentes (danos positivos) e lucros cessantes (danos negativos): O artigo 402 do mencionado diploma legal descreve que as perdas e danos abrangem: o prejuízo efetivamente sofrido, chamado de dano emergente; e o que o prejudicado deixou de lucrar em razão, ou seja, os lucros cessantes.

Há certos fatos que interferem nos acontecimentos ilícitos e rompem o nexo causal, excluindo a responsabilidade do agente<sup>370</sup>. As principais excludentes da responsabilidade civil, que envolvem a negação do liame de causalidade e, são: o estado de necessidade, a legítima defesa, a culpa da vítima, o fato de terceiro, a cláusula de não indenizar e, especialmente, o caso fortuito ou força maior.

## **15.1 RESPONSABILIDADE CIVIL ENTRE OS CONTRATANTES (FRANQUEADOR E FRANQUEADO)**

A relação entre franqueado e franqueador está dentro do sistema de franquia que é constituído de forma contratual e, por isso, uma relação bilateral e de fato, por força da interdependência das obrigações, nos contratos sinalagmáticos, do inadimplemento culposo por uma das partes constitui justa causa para a resolução do contrato, uma vez que, se um é causa do outro, deixando-se de adimplir o primeiro, perderia o sentido do cumprimento do outro. O art. 475

---

370 Apelações. Prestação de serviço. Ação de indenização. Abordagem sob suspeita de furto. Ausência de nexo causal entre a responsabilidade pelos fatos narrados e o contrato de franquia existente entre as rés afasta a responsabilidade solidária. Ilegitimidade reconhecida. Preliminar acolhida (...). (BRASIL. TJSP. Apelação Civil 10076238120188260224 SP 1007623-81.2018.8.26.0224, Relator: Pedro Kodama, Data de Julgamento: 14/10/20, 37ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/10/20).

do CC estipula que “a parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos”, assim concede a lei uma faculdade ao credor de resolver o contrato e usará se quiser. Caso não queira e seja possível alcançar o resultado, optará pelo cumprimento do contrato.

Deve-se lembrar que a Lei 13.966/2019 exclui expressamente que a relação entre franqueador e franqueado seja considerada como consumerista ou mesmo trabalhista, na forma do art. 1º que assim, dispõe: “sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”.

O STJ possui precedente em que a relação entre franqueador e franqueado não constitui relação subordinada ao CDC.<sup>371</sup>

Assim, inadimplemento contratual acarreta responsabilidade culposa, por presunção. O credor lesado encontra-se em posição mais favorável, pois só está obrigado a demonstrar que a prestação foi inadimplida, sendo presumida a culpa do inadimplente por ser contratual.

## 15.2 RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE TERCEIROS

O contrato de franquia permite que o franqueado explore a imagem do franqueador, situação na qual o franqueado atua perante terceiros como se fosse o próprio representante legal da imagem do franqueador. Adalberto Simão Filho afirma que “os terceiros aos olhos

---

371 Contrato de fiança. Relação entre o franqueador e franqueado. Lei nº 8.955/94. Código de Defesa do Consumidor. Fiança. Exoneração. 1. **A relação entre o franqueador e o franqueado não está subordinada ao Código de Defesa do Consumidor.** 2. Afastando o acórdão a existência de moratória com base na realidade dos autos e em cláusula contratual, não há espaço para acolher a exoneração da fiança, a teor das Súmulas nºs 5 e 7 da Corte, ademais da falta de prequestionamento dos dispositivos indicados no especial. 3. Recurso especial não conhecido. (BRASIL. STJ. BRASIL. REsp n. 687.322/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/9/2006, DJ de 9/10/2006, p. 287.) grifo nosso.

daqueles que contratam com o franqueado e que já reconhecem a notoriedade da marca, a relação é inspirada por uma maior confiança, tendo em vista ser o negócio realizado com uma rede de franqueados”.<sup>372</sup>

Apesar da aparência entre o franqueador e o franqueado mostrarem ser o mesmo sujeito há entre eles uma independência, o que garante juridicamente uma distância na responsabilidade dos negócios, isto porque cada um dos contratantes é um sujeito dotado de personalidade própria, o acarreta responsabilidade distinta. Assim, não há como imputar em regra geral responsabilidade do franqueador ao franqueado e vice e versa.<sup>373</sup>

As dívidas decorrentes do contrato de franquia podem ser de natureza diversa, como por exemplo: dívidas empresariais, civis, consumeristas, tributárias, previdenciárias e trabalhistas e cada uma dessas dívidas estão vinculadas a um sistema jurídico diferente.

O franqueador, em linha geral, poderá ser responsabilizado por atos do franqueado em razão das falhas deste na atuação do sistema perante o mercado, havendo um culpa presumida *in vigilando* (má escolha do franqueado) e *in elegendo* (falha na fiscalização do franqueado).

Irineu Mariani compreende que a responsabilidade do franqueador transcorre do proveito econômico decorrente do sistema de franquia, logo estamos perante a concepção do risco do negócio.<sup>374</sup>

Marcelo Cama Proença afirma que o franqueador ao analisar o franqueado e suas qualificações assume a responsabilidade de ter em seu sistema sujeitos em que considera adequados a agir como se fosse ele (representar) e por assim, tem o dever de fiscalizar o desenvolvimento da franquia, por isso poderá ser responsabilizado

---

372 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 131-133.

373 BRASIL. TJRJ. AgIn 0004044-67.2017.8.19.0000. Rel. Des. Maria Helena Pinto Machado Martins. J. 29/3/2017.

374 MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007, p. 393.

por atos em face da culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Situação na qual haverá uma presunção relativa.<sup>375</sup>

Marlon Tomazette preleciona pela falta de responsabilidade entre o franqueador e o franqueado diante da falta de previsão legal específica, mas ressalta a possibilidade de existência em situações específicas, como no caso de interferência na gestão do negócio ou se agiu com culpa<sup>376</sup>

Para Adalberto Simão Filho a responsabilidade do franqueador perante terceiros que não manteve qualquer relação direta deverá ser pautada em uma análise cuidadosa pelo judiciário para averiguar o “grau de solidariedade no ressarcimento”.<sup>377</sup>

No entanto, coleciono a possibilidade de responsabilidade entre o franqueador e franqueado diante da aparência factual dentro da sua atuação, mas ressalvado o tipo de dívida existente.

Assim, se o credor for um banco ou outra empresa teremos em regra uma dívida empresarial e nestes casos a responsabilidade será dos agentes que assumiram a responsabilidade, como devedor principal e acessório (como no caso dos fiadores e avalistas).

O TJDFDT decidiu acerca da responsabilidade solidária na seguinte situação:

Os débitos decorrentes de contrato de franquia relacionados a período posterior a trespasse que contou com a anuência tácita da franqueadora devem ser exigidos por esta diretamente da trespasária. Uma franqueadora do ramo alimentício propôs ação de cobrança contra a microempresa franqueada e seus fiadores por entender devido o pagamento de royalties e de contribuições ao fundo de marketing, em razão do inadimplemento de obrigações decorrentes

375 FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000, p. 114-115.

376 TOMAZETTE, Marlon. Contratos empresariais. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 394.

377 SIMÃO FILHO, Adalberto. Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 47-50.

de contrato de franquia. Em primeira instância, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar os réus a pagarem o valor da taxa de publicidade, parcela mínima do quantum pretendido na inicial. A requerente interpôs apelação, por meio da qual alegou existirem débitos a serem pagos pela franqueada, advindos de trespasse firmado com outra pessoa jurídica. Ao apreciarem o recurso, os Desembargadores consignaram que a franqueadora não se opôs aos termos da negociação de trespasse ocorrido entre a franqueada e a terceira adquirente (adotou “comportamento de tolerância”), embora, de início, o contrato de franquia tenha sido assinado *intuitu personae*. Esclareceram que a continuidade do uso exclusivo dos produtos de franchising pela empresa adquirente e a ida da franqueadora *in loco* para se certificar da observância do padrão da marca confirmaram a validade do contrato verbal tácito entre elas. Por isso, os Julgadores entenderam que os débitos referentes ao período em que a terceira adquirente administrou a empresa deveriam ser dela exigidos diretamente, ainda que a franqueada originária tenha retomado o estabelecimento comercial posteriormente, por não haver indícios de que as dívidas tenham sido regularmente contabilizadas, requisito exigido pelo artigo 1.146 do Código Civil para a sucessão empresarial, a qual implica a transferência da responsabilidade pelos débitos. Com isso, o Colegiado manteve a sentença.

Por outro lado, se o credor for um consumidor a responsabilidade será regulada pelo CDC, situação na qual poderemos ter uma responsabilidade solidária do franqueador e franqueado caso o aquele seja considerado um fornecedor da cadeia produtiva perante o consumidor.

O TJDFT acolheu a tese de responsabilidade solidária quando

1. A teor do que dispõem os artigos 7º, parágrafo único, c/c o 25 e parágrafos, todos do CDC, a obrigação de indenizar os danos causados ao consumidor recai sobre todos os fornecedores que se encontram na cadeia econômico-produtiva, de modo que tanto a empresa franqueada como a franqueadora, rés na hipótese em apreço, por participarem da mesma cadeia de fornecimento de serviços, respondem solidariamente por eventuais danos experimentados pelo consumidor. 2. O contrato de franquia não afasta a responsabilidade do franqueador por danos ocorridos nas relações de consumo, relativos à prestação dos serviços. Tese de ilegitimidade passiva afastada.<sup>378</sup>

O STJ decidiu que há solidariedade entre franqueado e franqueador por integrarem a mesma cadeia de fornecimento do serviço, ou seja, o franqueador somente responde de forma solidária com o franqueado pelos danos decorrentes dos serviços prestados em razão da franquia.<sup>379</sup>

---

378 BRASIL. TJDF. Acórdão 1341903, 00071086820158070007, Relator Des. GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 19/5/2021, publicado no DJe: 11/6/2021.

379 PROCESSUAL CIVIL. CONSUMIDOR. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRANQUEADORA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/BRASIL. STJ. NÃO PROVIMENTO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL COMPLETA. DANOS MORAIS REVISÃO DO VALOR. 1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla e fundamentada, deve ser afastada a alegada violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. **“Cabe às franqueadoras a organização da cadeia de franqueados do serviço, atraindo para si a responsabilidade solidária pelos danos decorrentes da inadequação dos serviços prestados em razão da franquia”** (REsp 1.426.578/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, DJe 22/9/2015). 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. Recurso especial a que se nega provimento. 5. Agravo interno a que se nega provimento. BRASIL. STJ. AgRg no AREsp n. 759.656/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 2/10/2019. Grifo nosso.

DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. FRANQUIA. RESPONSABILIDADE CIVIL PERANTE TERCEIROS. APLICAÇÃO DO CDC. INCIDÊNCIA.

1. Os contratos de franquia caracterizam-se por um vínculo associativo em que empresas distintas acordam quanto à exploração de bens intelectuais do franqueador e têm pertinência estritamente inter partes.

2. Aos olhos do consumidor, trata-se de mera intermediação ou revenda de bens ou serviços do franqueador - fornecedor no mercado de consumo, ainda que de bens imateriais.

3. Extrai-se dos arts. 14 e 18 do CDC a responsabilização solidária de todos que participem da introdução do produto ou serviço no mercado, inclusive daqueles que organizem a cadeia de fornecimento, pelos eventuais defeitos ou vícios apresentados. Precedentes.

4. Cabe às franqueadoras a organização da cadeia de franqueados do serviço, atraindo para si a responsabilidade solidária pelos danos decorrentes da inadequação dos serviços prestados em razão da franquia.

5. Recurso especial não provido.<sup>380</sup>

A responsabilidade será solidária quando o franqueador organiza e integra a cadeia de fornecimento, introduzindo produto ou serviço no mercado de consumo.

### 15.3 A INDENIZAÇÃO

A indenização é analisada segundo a extensão do dano. O dano não é apenas lesão a um direito abstratamente considerado, mas sim um interesse que diante do caso concreto justifique a reparação civil,

---

380BRASIL. STJ. REsp n. 1.426.578/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe de 22/9/2015.

seja ela patrimonial ou por ofensa a valores existenciais, causando o chamado dano moral.

O artigo 403 do CC, estipula que “a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual”.

O TJDFDT determinou que

O contrato de franquia pode ser rescindido sem ônus para as partes, quando comprovada culpa concorrente da franqueadora – por omitir informações relevantes na circular de oferta, e da franqueada – por desenvolver atividade fora dos padrões contratuais. Na origem, uma empresa ajuizou ação para anular contrato de franquia, sob o argumento de fraude e má-fé na oferta da franqueadora, que teriam viciado a vontade da autora em aderir ao negócio. O Sentenciante julgou parcialmente procedentes os pedidos e condenou a requerida a devolver os valores pleiteados. Interposto recurso pela franqueadora, os Desembargadores esclareceram que, nos contratos de franquia, o legislador conferiu especial relevância ao princípio da boa-fé e da transparência, sobretudo na fase pré-contratual, em razão da complexidade do negócio e dos riscos envolvidos (Lei 13.966/2019). Explicaram, contudo, que a controvérsia abrange a pretensão de franqueada do ramo alimentício à rescisão do ajuste, com base em vício na fase pré-contratual, apesar de ter efetivamente funcionado por dois anos. Ressaltaram que, a despeito da constatação de falsidade das informações apresentadas na Circular de Oferta de Serviço de Franquia – COF, operou-se a decadência do direito potestativo da franqueada à anulação do negócio jurídico, pois transcorrido prazo superior a dois anos entre a assinatura do contrato e o ajuizamento da ação (art. 179 do Código Civil). Além disso, consignaram que a exploração prolongada da atividade, sem reclamação quanto à ocorrência de

irregularidades, configura *supressio* – perda do direito pelo não exercício por um longo tempo. Aduzem, outrossim, que a própria franqueada concorreu para o insucesso do negócio, pois executou serviço de forma irregular, a exemplo do uso de produtos fora do padrão, além do registro de inúmeras reclamações de clientes insatisfeitos com o atendimento. Nesse cenário, os Julgadores refutaram a alegação de que manuais técnicos básicos não teriam sido entregues à franqueada ou que não teria havido treinamento adequado para o início das atividades, haja vista as provas dos autos indicarem o oposto. Por outro lado, o Colegiado observou que a franqueadora prestou informação falsa na COF acerca da existência de uma associação nacional de franqueados, cuja adesão era obrigatória, com decisões vinculantes e responsabilidade para gerir recursos financeiros. O fato de tal entidade nunca ter existido foi considerado fundamento idôneo para a rescisão contratual. Com isso, a Turma deu parcial provimento ao pedido apenas para resolver o contrato de franquia, sem direito à restituição de quantias pagas ou à incidência de cláusula penal para as partes, em razão da culpa concorrente configurada.<sup>381</sup>

A franqueadora que omite e falseia informações essenciais ao pretenso franqueado viola o dever de transparência, o que gera a nulidade do negócio e enseja indenização por danos morais.<sup>382</sup>

---

381 BRASIL. TJDFT. Acórdão 1302295, 07096165620188070001, Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 18/11/2020, publicado no DJe: 10/12/2020.

382 Uma empresa franqueadora ajuizou ação judicial contra franqueados para que o contrato de franchising fosse rescindido, bem como para que os réus fossem condenados ao pagamento de multa. Em reconvenção, os franqueados requereram a anulação do negócio e a devolução de valores pagos, além de indenização por danos morais. O Magistrado sentenciante julgou improcedentes os pedidos principal e reconvenção, contudo homologou a rescisão contratual. Irresignadas, as partes apelaram. Inicialmente, os Desembargadores reconheceram que, em razão da existência de documentos confidenciais com dados técnicos e comerciais estratégicos da autora nos autos, seria necessária a decretação do segredo de justiça ao processo.

A pessoa jurídica pode sofrer dano moral<sup>383</sup> quando sua honra objetiva for atingida. A indenização é devida como forma de compensação pelo dano causado à sua imagem, admiração, respeito e credibilidade no tráfego comercial, de forma a atenuar o abalo à sua reputação perante terceiros.<sup>384</sup>

O valor de indenização por causa da rescisão, nulidade ou anulação do contrato refere-se ao montante que um dos contratantes pode ter de pagar ao outro em caso de rescisão antecipada, anulação ou nulidade do contrato de franquia.

Este valor é determinado de acordo com as condições estabelecidas no contrato de franquia e pode incluir o reembolso de investimentos, o pagamento de perdas financeiras, entre outros.

O valor da indenização é uma questão importante a ser considerada na negociação do contrato de franquia, pois pode afetar significativamente os lucros e a rentabilidade do negócio.

---

No tocante ao pedido de anulação do contrato, os Julgadores consignaram ser obrigação do franqueador o fornecimento da denominada Circular de Oferta de Franquia – COF, com informações estabelecidas na Lei 8.955/1994 (Lei de Franquias) que demonstrem a “identidade, idoneidade econômico financeira do franqueador, tipo da atividade proposta e das condições em que ela deva se desenrolar”, de forma que o interessado tenha elementos suficientes para decidir se ingressa ou não no sistema de franchising. Assevera que, no caso, a autora não somente omitiu dados, como inseriu informações falsas e essenciais à validade do negócio na circular de oferta. Nesse contexto, o Colegiado entendeu que a franqueadora violou o dever de transparência com os pretensos franqueados e os induziu em erro na realização do negócio, fatos que impõem a anulação do contrato, com fundamento nos artigos 4º e 7º da Lei de Franquias. Ainda, considerou devidos aos franqueados o pagamento das perdas e danos prefixados na avença, bem como a devolução da taxa de filiação, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 4º da lei em referência. Em relação aos danos morais, concluiu que a omissão e o falseamento de informações, que levaram os réus a despendar tempo e dinheiro no negócio, caracteriza ato ilícito e enseja a obrigação de indenizar os franqueados no valor de 10 mil reais. Com isso, a Turma deu parcial provimento aos recursos. (BRASIL. TJDFT. Acórdão 1182370, 07062726720188070001, Relatora Des<sup>a</sup>. FÁTIMA RAFAEL, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 26/6/2019, publicado no DJe: 8/7/2019).

383 Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

384 BRASIL. TJDFT. Acórdão 1380745, 07002391720218070014, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, data de julgamento: 20/10/2021, publicado no DJE: 8/11/2021.

# **CAPÍTULO 16**

**Questões Tributárias**

Leonardo Gomes de Aquino

## 16. QUESTÕES TRIBUTÁRIAS

A Lei Complementar 116 de 31 de julho de 2003 regulamentou a questão tributária em relação ao contrato de franquia, ao prever que as franquias estão no rol dos serviços tributários, classificando os royalties como “prestação de serviços de franquia”.

A respectiva norma inclui na lista de serviços tributáveis pelo ISS (imposto sobre serviços) ou ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza) em dois pontos distintos<sup>385</sup>: (a) no 10.04 que trata do contrato de franquia (franchising); e (b) no 17 que serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres, em especial no 17.08 que é específico da Franquia (franchising).

A lei complementar nº 937, de 22 de dezembro de 2017 do Distrito Federal regulamentou a alíquota no valor de 2% (dois por cento) para o pagamento do ISS (imposto sobre serviços) ou ISSQN (imposto sobre serviços de qualquer natureza) em dois pontos distintos: (a) no 10.04 que trata do contrato de franquia (franchising); e (b) no 17 que serviços de apoio técnico, administrativo, jurídico, contábil, comercial e congêneres, em especial no 17.08 que é específico da Franquia (franchising).

A terceira turma do TJDFT decidiu que

A Lei Complementar nº 116/2003 traz em suas disposições que o fato gerador do ISS, cuja competência pertence ao Município e ao DF, é a prestação de serviços constante da lista anexa da supracitada lei, ainda que esses serviços não se constituam como atividade preponderante do prestador. Desse modo, o DF enquadrou as atividades

---

385 “A lista de serviços, como se sabe, é taxativa (RTJ 89/281). O rol que nela se contém constitui *numerus clausus*, embora admissível a sua interpretação compreensiva (RDA 118/155, Rel. Min. THOMPSON FLORES). O que se não pode aceitar até como natural consectário do princípio constitucional da reserva de lei em matéria tributária - é a inovação do rol, para, nele, acrescentar-se, em sede normativa meramente local, categoria de serviços não prevista na lista elaborada pela União Federal”. BRASIL. STF. RE-AgR 450.342, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJ 3.8.2007.

da empresa administradora de franquias como de agenciamento, corretagem ou intermediação de contratos de franquia, fazendo incidir o ISS. Entretanto, a Turma entendeu que a taxa de franquia inicial, os “royalties” e os fundos de “marketing” não caracterizam prestação de serviço, não sendo passível de tributação, visto cuidar-se de contrato de natureza complexa.<sup>386</sup>

O STJ no AgRg no REsp 953.840/RJ emitiu a decisão que de não reconhecer o recurso tendo em vista que cabe ao STF a análise da constitucionalidade da LC 116/2003 que instituiu a obrigatoriedade de pagamento do ISS sob os contratos de franquia, na forma da lista anexa à referida norma.<sup>387</sup>

O STF em 2009, por meio de decisão do Min. Marco Aurélio Mello, ao relatar o recurso de agravo de instrumento (AI 651.255/RJ) conheceu e deu provimento ao recurso de agravo de instrumento, determinando

---

386 BRASIL. TJDFT. 20040111028697APC, Rel. Des. HUMBERTO ADJUTO ULHÔA. Data do Julgamento 03/12/2008.

387 Trata-se da incidência ou não de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) sobre a atividade de franquia. Explica o Min. Relator, entre outros argumentos, que a mera inserção de franquia no rol de serviços constantes da lista anexa à LC n. 116/2003 não possui o condão de transmutar a natureza jurídica complexa do instituto, composto por um plexo indissociável de obrigações de dar, fazer e não-fazer. Destarte, a operação de franquia não constitui prestação de serviço (obrigação de fazer), por isso escapa da esfera da tributação do ISS pelos municípios. Destacou ainda que, na lista de serviços anexa ao DL n. 406/1968 (com a redação dada pela LC n. 56/1987), o contrato de franquia não estava listado como serviço, mas atividade de agenciamento, corretagem ou intermediação. Entretanto, esse conceito foi modificado pela LC n. 116/2003, que revogou os arts. 8º, 10, 11 e 12 do DL n. 406/1968, bem como a LC n. 56/1987. A franquia como prestação de serviço e a proposição recursal demonstram que há inequívoca inconstitucionalidade na lista anexa à LC n. 116/2003, a conspirar para a incompetência deste Superior Tribunal, sendo o STF o competente para julgar o recurso. Note-se que essa mesma competência foi exercida pelo STF na análise dos conceitos de faturamento, administradores e autônomos, para aferir hipóteses de incidência tributária, o que torna imprescindível a manifestação daquela Corte. Dessa forma, a Turma não conheceu o recurso especial. Precedentes citados: BRASIL. REsp n. 912.036/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6/9/2007, DJ de 8/10/2007, p. 228. BRASIL. REsp n. 885.530/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/8/2008, DJe de 28/8/2008.

sua conversão em Recurso Extraordinário para que a questão pudesse, então, ser finalmente apreciada pelo mérito e julgada.

Na análise o STF reconheceu a repercussão geral e negou provimento ao recurso extraordinário. Foi fixada a seguinte tese: “É constitucional a incidência de Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS) sobre contratos de franquia (franchising) (itens 10.04 e 17.08 da lista de serviços prevista no Anexo da Lei Complementar 116/2003)”.



# REFERÊNCIAS



ABRÃO, Nelson. Da franquia comercial: franchising. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1984.

AGUIAR JR., Ruy Rosado de. Extinção dos contratos por incumprimento do devedor (Resolução). Rio de Janeiro: Aide, 2004.

ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022.

ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022.

ALMEIDA, Vitor Luís de. O contrato de franquia. RIDB, Ano 3 (2014), 4. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014\\_04\\_02349\\_02447.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf). Acesso 02.11.2022.

ALPA, Guido. La Protezione della Parte Debole di Origine Internazionale (com Particolare Riguardo al Diritto Uniforme). Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT. (COORD) Michael J. BONELL e di Franco BONELLI. Milano: Giuffrè Editore, 1997, p. 225-246.

ANDRADE, Darcy Bessone de Oliveira, Do Contrato. Rio de Janeiro: Forense, 1960.

AQUINO, Leonardo Gomes de. A cláusula de *hardship* no contrato internacional. Dissertação de Mestrado na área de Ciências Jurídico-Empresariais, pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2003. A dissertação foi depositada em 2003 e defendida em 2005.

AQUINO, Leonardo Gomes de. A internacionalidade do contrato. Revista de direito privado. vol. 31, julho-setembro, 2007: 119-146.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Classificação e interpretação dos negócios. *Revista Jurídica Consulex*, v. XII, 2008: 52-54,

AQUINO, Leonardo Gomes de. Contratar é, em si, uma relação de risco: uma visão dogmática da conexão entre o contrato e o risco. *Revista de Direito Privado*. vol. 28, Out, 2006: 69-112.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Curso de direito empresarial. Teoria da empresa e direito societário. Brasília: Kiron, 2020.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Propriedade industrial. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

AQUINO, Leonardo Gomes de. Teoria geral dos contratos. Belo Horizonte: Editora Expert, 2021.

ARMENTA DEU, Teresa. Ejecución y medidas conminativas personales: un estudio comparado. *RDUCN*, Coquimbo, v. 22, n. 2, p. 23-54, 2015, p. 50-53. Disponível em: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532015000200002&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532015000200002&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 30 de outubro de 2022.

ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito Civil. Teoria Geral. Ações e fatos jurídicos. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2.

BARBOSA, Denis Borges. FRANCHISING. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>. Acesso em 11/11/2022.

BARBOSA, Denis Borges. FRANCHISING. Disponível em: <https://www.dbba.com.br/wp-content/uploads/societario02.pdf>. Acesso em 11/11/2022.

BARCELLOS, Rodrigo. O contrato de shopping center e os contratos atípicos interempresariais. São Paulo: Atlas, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BORGES, Nelson, *Da Cláusula Rebus Sic Stantibus à Teoria da Imprevisão*. Coimbra: Ed. Minerva, 1988.

BORINI, Felipe Mendes; ROCHA, Thelma Valéria; SPERS, Eduardo Eugênio. *Desafios para a internacionalização das franquias brasileiras: um survey com franquias internacionalizadas*. In MELO, Pedro Lucas de Resende; ANDREASSI, Tales (Org.). *Franquias brasileiras: estratégia, empreendedorismo, inovação e internacionalização*. 1.ed. São Paulo, SP: Cengage Learning, 2012.

BRASIL. AgRg no Ag n. 1.303.218/MS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 16/11/2010, DJe de 24/11/2010.

BRASIL. Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2, de 22 de fevereiro de 2002, DOU de 26.2.2002. Dispõe sobre a dedutibilidade das remunerações pagas por franqueado a franqueador da base de cálculo do imposto de renda das pessoas jurídicas. Retificação do Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 2, de 22 de fevereiro de 2002.

BRASIL. CC n. 55.826/PR, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Segunda Seção, julgado em 11/10/2006, DJ de 9/11/2006, p. 248.

BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal aprovou, na III Jornada de Direito Civil, o Enunciado nº 176, que diz “em atenção ao princípio da conservação dos negócios jurídicos, o artigo 478 do Código Civil de 2002 deverá conduzir, sempre que possível, à revisão judicial dos contratos e não à resolução contratual”.

BRASIL. CJF – Conselho da Justiça Federal. Enunciado 20 aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial. 23-24 de outubro de 2012, Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento.

Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 21 Aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial. 23-24 de outubro de 2012, Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 25 Aprovado pela Plenária da 1ª Jornada de Direito Comercial. 23-24 de outubro de 2012, Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. - Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2013.

BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 363 Aprovado pela Plenária da 5ª Jornada de Direito Civil. Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012.

BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado 582 Aprovado na 7ª Jornada de Direito Civil afirma que “com suporte na liberdade contratual e, portanto, em concretização da autonomia privada, as partes podem pactuar garantias contratuais atípicas”.

BRASIL. CJF - Conselho da Justiça Federal. Enunciado nº 171 Aprovado pela Plenária da 3ª Jornada de Direito Civil. Ministro Ruy Rosado Coordenador Científico do evento. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2005.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil De 1988

BRASIL. Decreto 7.708, de 2 de abril de 2012, institui a Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio - NBS e as Notas Explicativas da

Nomenclatura Brasileira de Serviços, Intangíveis e Outras Operações que Produzam Variações no Patrimônio - NEBS.

BRASIL. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

BRASIL. Lei 11.484, de 31 de maio de 2007. Dispõe sobre os incentivos às indústrias de equipamentos para TV Digital e de componentes eletrônicos semicondutores e sobre a proteção à propriedade intelectual das topografias de circuitos integrados, instituindo o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Semicondutores – PADIS e o Programa de Apoio ao Desenvolvimento Tecnológico da Indústria de Equipamentos para a TV Digital – PATVD; altera a Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993; e revoga o art. 26 da Lei no 11.196, de 21 de novembro de 2005.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil.

BRASIL. Lei 13.966, de 26 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia).

BRASIL. Lei 4.131, de 3 de setembro de 1962. Disciplina a aplicação do capital estrangeiro e as remessas de valores para o exterior e dá outras providências.

BRASIL. Lei 4.886 de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos.

BRASIL. Lei 6.729, DE 28 DE NOVEMBRO DE 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre.

BRASIL. Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991. Dispõe sobre as locações dos imóveis urbanos e os procedimentos a elas pertinentes.

BRASIL. Lei 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

BRASIL. Lei 9.456 de 25 de abril de 1997. Institui a Lei de Proteção de Cultivares e dá outras providências.

BRASIL. Lei 9.609, de 19 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre a proteção da propriedade intelectual de programa de computador, sua comercialização no País, e dá outras providências.

BRASIL. Lei 9307, de 23 de setembro de 1996. Dispõe sobre a arbitragem.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências.

BRASIL. REsp n. 885.530/RJ, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 12/8/2008, DJe de 28/8/2008.

BRASIL. REsp n. 912.036/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6/9/2007, DJ de 8/10/2007, p. 228.

BRASIL. STF. ADIn 319, Relator(a): Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, julgado em 3.3.1993, DJ 30.4.1993, p. 07563, ement v. 01701-01, p. 00036.

BRASIL. STF. RE-AgR 450.342, de relatoria do Ministro Celso de Mello, DJ 3.8.2007.

BRASIL. STF. Súmula 335. É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

BRASIL. STF. Súmula 335. É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato.

BRASIL. STJ. AgRg no AREsp n. 759.656/SP, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 24/9/2019, DJe de 2/10/2019. Grifo nosso.

BRASIL. STJ. REsp nº 1.055.185/PR, Quarta Turma, Relator: Min. Marco Buzzi, 01/04/2014,

BRASIL. STJ. AgInt no AgRg no REsp 1197860/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 12/12/2017.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp n. 1.512.105/SC, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp n. 1.848.285/RS, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 3/5/2022.

BRASIL. STJ. AgInt no AREsp n. 935.542/PR, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 8/2/2018, DJe de 23/2/2018.

BRASIL. STJ. AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.560.937/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 18/3/2022.

BRASIL. STJ. AgRg no AREsp n. 572.553/DF, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/2/2015, DJe de 19/2/2015.) Grifo nosso.

BRASIL. STJ. AgRg no REsp n. 1.386.938/DF, relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/10/2013, DJe de 6/11/2013.

BRASIL. STJ. REsp 1.433.652/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

BRASIL. STJ. REsp 1.773.478. Relator(a) Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO. Data da publicação 18/12/2018.

BRASIL. STJ. REsp 1433652/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/09/2014, DJe 29/10/2014.

BRASIL. STJ. REsp 1602076/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016.

BRASIL. STJ. REsp 1602076/SP, Rel. Ministra Nancy Andrichi, terceira turma, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016.

BRASIL. STJ. REsp 1881149/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021.

BRASIL. STJ. REsp 1881149/DF, Rel. Ministra Nancy Andrichi, terceira turma, julgado em 01/06/2021, DJe 10/06/2021.

BRASIL. STJ. REsp 632.958/AL, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, 4ª T., DJe 29-3-2010.

BRASIL. STJ. REsp 846.462/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 04/06/2007, p. 350).

BRASIL. STJ. REsp n. 1.426.578/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/6/2015, DJe de 22/9/2015.

BRASIL. STJ. REsp n. 1.442.674/PR, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 7/3/2017, DJe de 30/3/2017.

BRASIL. STJ. REsp n. 1.545.965/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/9/2015, DJe de 30/9/2015.) Grifo nosso.

BRASIL. STJ. REsp n. 1.580.432/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 6/12/2018, DJe de 4/2/2019.

BRASIL. STJ. REsp n. 1.602.076/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 30/9/2016).

BRASIL. STJ. REsp n. 1.881.149/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 10/6/2021.)

BRASIL. STJ. REsp n. 687.322/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 21/9/2006, DJ de 9/10/2006, p. 287.) grifo nosso.

BRASIL. STJ. REsp n. 80.381/DF, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/6/1997, DJ de 20/10/1997, p. 53052.)

BRASIL. Súmula 227 do STJ: “A pessoa jurídica pode sofrer dano moral”.

BRASIL. TJDFT 07049716220178070020 DF 0704971-62.2017.8.07.0020, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 04/11/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 14/11/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. TJDFT Ap. Civ. 0704971-62.2017.8.07.0020, Relator: ALVARO CIARLINI, Data de Julgamento: 04/11/2018, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE: 14/11/2018 . Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. TJDFT. 20040111028697APC, Rel. Des. HUMBERTO ADJUTO ULHÔA. Data do Julgamento 03/12/2008.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1128868, 20100710048474APC, Relator: FERNANDO HABIBE, 4ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 26/9/2018, publicado no DJE: 9/10/2018. Pág.: 284/286). Grifo nosso

BRASIL. TJDF. Acórdão 1134756, 07049716220178070020, Relator: ALVARO CIARLINI, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 31/10/2018, publicado no DJE: 14/11/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1182370, 07062726720188070001, Relatora Desª. FÁTIMA RAFAEL, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 26/6/2019, publicado no DJe: 8/7/2019).

BRASIL. TJDF. Acórdão 1213403, 07024567720188070001, Relatora Desª. GISLENE PINHEIRO, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 30/10/2019, publicado no DJe: 12/11/2019.

BRASIL. TJDF. Acórdão 126757, APC5308999, Relator: VERA ANDRIGHI, Revisor: VALTER XAVIER, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 17/4/2000, publicado no DJU SEÇÃO 3: 14/6/2000. Pág.: 22.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1302295, 07096165620188070001, Relator Des. FÁBIO EDUARDO MARQUES, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 18/11/2020, publicado no DJe: 10/12/2020.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1341903, 00071086820158070007, Relator Des. GETÚLIO DE MORAES OLIVEIRA, Sétima Turma Cível, data de julgamento: 19/5/2021, publicado no DJe: 11/6/2021.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1380745, 07002391720218070014, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, data de julgamento: 20/10/2021, publicado no DJE: 8/11/2021.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1389219, 07267899320188070001, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 24/11/2021, publicado no DJE: 21/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada).

BRASIL. TJDF. Acórdão 1389219, 07267899320188070001, Relator: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 24/11/2021, publicado no DJE: 21/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1390201, 07065275420208070001, Relator: SANDRA REVES, 2ª Turma Cível, data de julgamento: 1/12/2021, publicado no DJE: 21/1/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. TJDF. Acórdão 1406088, 07146322520178070001, Relator: LEILA ARLANCH, 7ª Turma Cível, data de julgamento: 9/3/2022, publicado no DJE: 1/4/2022. Pág.: Sem Página Cadastrada.

BRASIL. TJDF. Acórdão 713941, 20120110960794APC, Relator: FLAVIO ROSTIROLA, Revisor: TEÓFILO CAETANO, 1ª Turma Cível, data de julgamento: 18/9/2013, publicado no DJE: 24/9/2013. Pág.: 107.

BRASIL. TJDF. Acórdão n.1188548, 07104893320178070020, Relator: MARIA DE LOURDES ABREU, 3ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/07/2019, Publicado no DJE: 02/08/2019.

BRASIL. TJMG. APC 1.0024.07.754859-2/001, Relator(a): Des.(a) Mota e Silva, 18ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 03/11/2009, publicação da súmula em 16/11/2009).

BRASIL. TJRJ. AgIn 0004044-67.2017.8.19.0000. Rel. Des. Maria Helena Pinto Machado Martins. J. 29/3/2017.

BRASIL. TJRS. AC 596040527 – 6ª C. Cív. – Rel. Des. Jorge Alcibíades Perrone de Oliveira – J. 24.09.96.

BRASIL. TJRS. Apelação Cível 597023191. Sexta Câmara Cível. DJ. 18-03-1997.

BRASIL. TJSP. AP Civ com Revisão 9253619-24.2008.8.26.0000; Relator (a): Lino Machado; Órgão Julgador: N/A; Foro Central Cível

- 22. VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 09/06/2009; Data de Registro: 16/07/2009).

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 0065462-05.2012.8.26.0576; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/05/2014; Data de Registro: 16/05/2014). Grifo nosso.

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 0116368-77.2009.8.26.0002; Relator (a): Thiago de Siqueira; Órgão Julgador: 14ª Câmara de Direito Privado; Foro Regional II - Santo Amaro - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 28/08/2013; Data de Registro: 10/09/2013) grifo nosso.

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1025044-27.2020.8.26.0576; Relator (a): J. B. Franco de Godoi; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 27/01/2022; Data de Registro: 31/01/2022

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1030206-08.2017.8.26.0576; Relator (a): Alexandre Lazzarini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 7ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/07/2020; Data de Registro: 09/07/2020.

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1045509-06.2015.8.26.0100; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 13ª Vara Cível; Data do Julgamento: 15/09/2020; Data de Registro: 23/09/2020).

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1052303-09.2016.8.26.0100; Relator Grava Brazil; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Julgamento: 16/09/2020

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 9219882-30.2008.8.26.0000; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado; Foro de Guarulhos - 8. VARA CÍVEL; Data do Julgamento: 30/04/2009; Data de Registro: 01/06/2009) (grifo nosso)

BRASIL. TJSP. Apelação Civil 10076238120188260224 SP 1007623-81.2018.8.26.0224, Relator: Pedro Kodama, Data de Julgamento: 14/10/20, 37ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 14/10/20).

BRASIL. TJSP. Processo: 1002792-92.2021.8.26.0156. 1ª vara Cível de Cruzeiro/SP. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/358444/juiz-afasta-clausula-de-nao-concorrencia-em-contrato-de-franquia>

BRASIL. TJSP. Apelação Cível 1095181-46.2016.8.26.0100; Relator (a): José Marcos Marrone; Órgão Julgador: 23ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 25ª Vara Cível; Data do Julgamento: 08/05/2019; Data de Registro: 10/05/2019). Grifo nosso.

BRASIL. TJSP; Apelação Cível 1062502-20.2016.8.26.0576; Relator (a): Grava Brazil; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 8ª Vara Cível; Data do Julgamento: 06/09/2018; Data de Registro: 06/09/2018).

BRASIL. TRT 3a R. – 5a Turma – RO no 19687/98 – Rel. Juiz Fernando Antônio de Menezes Lopes – DJMG de 19/06/1999, p. 17

BRASIL. TRT da 3.ª Região – MG; PJe: 0011816-93.2016.5.03.0103 (RO); Disponibilização: 27/08/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 2088; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Rosemary de O.Pires.

BRASIL. TRT da 3.ª Região; PJe: 0011257-15.2016.5.03.0111 (RO); Disponibilização: 11/09/2018, DEJT/TRT3/Cad.Jud, Página 3266; Órgão Julgador: Décima Turma; Relator: Rosemary de O.Pires.

BRASIL. TST. RR – 11365-41.2013.5.18.0011, Relator Desembargador Convocado: Ubirajara Carlos Mendes, Data de Julgamento: 06/06/2018, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/06/2018.

BRITO, Maria Helena, A Representação nos Contratos Internacionais: Um Contributo para o Estudo do Princípio da Coerência em Direito Internacional Privado. Coimbra: Almedina, 1999.

BULGARELLI, Waldírio. Contratos Mercantis. 16<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2001.

CAMPOBASSO, Gian Franco. Manuale di diritto commerciale. 7<sup>a</sup> ed. Vicenza: UTET Giuridica, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de responsabilidade civil. 10. Ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro: Forense, 1952. v. II, t. I, Parte II.

CHERTO, Marcelo Raposo. Franchising: revolução do marketing, São Paulo: McGraw-Hill, 1988.

COASE, Ronald H. A firma, o mercado e o direito. São Paulo: Saraiva, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. 20<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, V. 1.

COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de direito comercial. Direito de empresa. Contratos. Recuperação de empresas. 11<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 3.

COMPARATO, Fábio Konder. As cláusulas de não concorrência nos *shopping centers*, In: Revista de direito mercantil. N. 94, p. 27-28.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. “Da Alteração das Circunstâncias: Concretização do Artigo 437 do C.C. à Luz da Jurisprudência Posterior a 1974”. Separata dos Estudos em Memória do Dr. Paulo Cunha. Lisboa: AAFDL, 1987.

CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. Da Boa-Fé no Direito Civil. Coleção de Teses, Coimbra: Livraria Almedina, 1984, v. I e II.

DI BLASI, Gabriel. A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferências de tecnologia. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

DI SPIRITO, Marco Paulo Denucci. O negócio jurídico processual: um novo capítulo no Direito das Garantias – O exemplo da propriedade fiduciária. Revista de direito privado. V. 67. Ano 67. p. 129-186. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. Teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 21<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005, v. 3.

DOLINGER, Jacob. Direito Internacional Privado. Parte Geral, 2<sup>a</sup> ed., Renovar Ed., Rio de Janeiro, 1993.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4.

FERNANDES, Lina. Do contrato de franquia. Belo Horizonte, DelRey, 2000.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. A teoria da imprevisão no direito civil português. Lisboa: Quid Juris?, 2001.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. O contrato de franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000.

FERREIRA, Ricardo J. Contabilidade básica. 7<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Editora Ferreira, 2010.

FONSECA, A. Medeiros, Caso Fortuito e a Teoria da Imprevisão. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

FORGIONI, Paula A. Contrato de distribuição. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FORGIONI, Paula A. Teoria geral dos contratos empresariais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Contratos: direito civil e empresarial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Obrigações. 14<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2013, v. 2.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo Curso de direito civil. Contratos: Teoria Geral. 11<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 4, t. I.

GIGLIOTTI, Batista Salgado. O funcionamento do sistema de franchising. In: MELO, Pedro Lucas de Resende; ANDREASSI, Tales (orgs.). Franquias Brasileiras. Estratégia, empreendedorismo, inovação e internacionalização. São Paulo: Cengage Learning, 2017.

GOMES, Orlando. Contratos. 26<sup>a</sup> ed. Atualizada por Antônio Junqueira de Azevedo e Francisco Paulo de Crescenzo Marino. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro. Contratos e atos unilaterais. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2016, v. 3.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

HOLZ, Eva, POZIOMEK, Rosa. Curso de derecho comercial. 4ed. Uruguay: Editorial y Liberia jurídica Amalio M. Fernandez. 2018.

IDS, Instituto Dannemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. Comentários à Lei de Propriedade Industrial. 3ª. Rio de Janeiro: Renovar, 2013.

LISBOA, Roberto Senise. Confiança contratual. São Paulo: Atlas, 2012.

LÔBO, Paulo. Comentários ao código civil. Parte especial: das várias espécies de contratos (arts. 481 a 564). (coord.) Antônio Junqueira de Azevedo. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 6.

LÔBO, Paulo. Direito Civil. Contratos. São Paulo: Saraiva, 2011.

LOPES, Miguel Maria de Serpa. Curso de direito civil. Fontes das obrigações: contratos. 5ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.

MACHADO, João Baptista, “Do Princípio da Liberdade Contratual”. In. Obra Dispersa, vol. I, *Scientia Iurídica*: Braga, 1991.

MAJO, Adolfo di. L'osservanza della Buona Fede nei Principi UNIDROIT sui Contratti Commerciali Internazionali. Contratti Commerciali Internazionali e Principi UNIDROIT. (COORD) Michael J. BONELL e di Franco BONELLI. Milano: Giuffrè Editore, 1997, p. 145-160.

MAMEDE, Gladston. Teoria geral dos contratos. São Paulo: Atlas, 2010, v. 5.

MARIANI, Irineu. Contratos empresariais. Compra e venda empresarial, alienação fiduciária em garantia mobiliária, leasing, factoring e franchising. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2007.

MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no código de defesa do consumidor. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARTINS, Fran. Contratos e obrigações comerciais. 16 Ed. Atualizada por Osmar Brina Corrêa-Lima: Rio de Janeiro: Forense, 2010.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. *Direito Civil: contratos*. Marco Aurélio Bezerra de Melo, J. M. Leoni Lopes de Oliveira (coord). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

MULLER, Karina Haidar. *Tributação das Remunerações pagas por Direitos de Propriedade Industrial*. Revista da Associação Brasileira da Propriedade Industrial. Rio de Janeiro, n. 59, jul./ago.2002, p. 50-56.

NEGRÃO, Ricardo. *Curso de Direito Comercial e de empresa. Recuperação de empresas, falência e procedimento concursais administrativos*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, vol. 3.

NEVES, José Roberto de Castro. *O Código do Consumidor e as Cláusulas Penais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil. Contratos, declaração unilateral de vontade e responsabilidade civil*. 15<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis de direito civil*. Trad. Maria Cristina de Cicco. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria geral do direito civil*. 3<sup>a</sup> ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PONT, Manuel Broseta; SANZ, Fernando Martinez. *Manuel de derecho mercantile: contratos mercantiles. Derecho dos titulus-valores y derecho concursal*. 23<sup>a</sup> ed. Madrid: Tecnos, 2016, v. II.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 27<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

REALE, Miguel. *Visão geral do Projeto de Código Civil*. Revista dos Tribunais, tomo 752, ano 87, jun. 1998.

REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000.

REDECKER, Ana Cláudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2000.

RIBEIRO, Joaquim José Coelho de Sousa. O problema do contrato: as cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual. Coimbra: Almedina, 1999.

RICHTER, Marina Nascimbem B. A Relação de Franquia no Mundo Empresarial e as Tendências da Jurisprudência Brasileira. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2021.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. Curso de redes contratuais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2022.

RIZZARDO, Arnaldo. Contratos. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

RIZZARDO, Arnaldo. Títulos de crédito. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

RODRIGUES, Claudia Regina; ANDREASSI, Tales. Competitividade das franquias no segmento de perfumaria e cosméticos: o caso ‘Água de Cheiro, Antídoto, Contém 1g, Mahogany e O Boticário’. In: MELO, Pedro Lucas de Resende; ANDREASSI, Tales (orgs.). Franquias Brasileiras. Estratégia, empreendedorismo, inovação e internacionalização. São Paulo: Cengage Learning, 2017, p. 155). THEODORO JR., Humberto. Contratos de Colaboração Empresarial. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019.

RODRIGUES, Silvio. Direito civil. Dos contratos e das declarações unilaterais da vontade. 19<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 03.

ROSENVALD, Nelson. Curso de direito civil. Contratos. Teoria geral e contratos em espécie. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. v 4.

SANTOS, Alexandre David. Comentários à nova lei de franquia: Lei 13.966/2019. São Paulo: Almedina, 2020.

SANTOS, Nohan Monteiro. Contratos de franquia e a possibilidade de revisão judicial em decorrência da pandemia da covid-19. Monografia de conclusão do curso de direito da Universidade do Sul de Santa Catarina. Orientador: Prof. Jean Marcel Roussenq. Tubarão, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/19810/1/CONTRATOShttps://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/19810>. Acesso em 01/11/2022.

SAVATIER, René. Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil aujourd'hui. 2ª ed. Paris: Dalloz, 1952.

SCHMIDT, Karsten. Derecho comercial. Traducción de la 3ª edición alemana. Tradutor Frederico E. G. Werner Editorial Astrea, 1997.

SCHUNCK, Giuliana Bonanno. A onerosidade excessiva superveniente no código civil. Críticas e questões controvertidas. São Paulo: LTr Editora, 2010.

SCHWARTZ, José Castro. Franchising: o que é, como funciona. Brasília: SEBRAE, 1994.

SEBRAE. Conheça o sistema de franquias. Disponível em: <https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/conheca-o-sistema-de-franquias,6c9b39407feb3410VgnVCM1000003b74010aRCRD>. Acesso em 12/12/2022.

SILVA, José Afonso da. Comentário contextual à constituição. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Pedro Paulo Abreu e. *Função Social do Contrato: Um Estudo sobre a nova ótica contratual*. Revista de Direito dos Monitores da UFF. Disponível em: <https://app.vlex.com>. Acesso em 16.7.2017.

SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising. Aspectos jurídicos e contratuais*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 1997.

SIQUEIRA, Tania Bahia Carvalho. *Contrato na perspectiva das relações empresariais*. São Paulo: Editora LiberArs, 2021.

SOUZA, Carlos Gustavo de. *O novo direito empresarial: Contratos mercantis*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2006.

STANWORTH, J. and Curran, J. (1999) 'Colas, Burgers, Shakes and Shirkers: Towards a Socio-logical Model of Franchising in the Market Economy', *Journal of Business Venturing* 14(4): 323–44.

STANWORTH, J. et al. *Franchising as a small business growth strategy: are source-based view of organizational development*. *International Small Business Journal*, dez. 2004.

TARTUCE, Flávio. *Direito civil. Teoria geral dos contratos e contratos em espécie*. 3ª Ed., São Paulo: Método, 2008. v. 03.

TARTUCE, Flávio. *Função social dos contratos: do Código de Defesa do Consumidor ao Código Civil de 2002*. São Paulo: Método. 2002.

THEODORO JR., Humberto. *Contratos de Colaboração Empresarial*. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *O contrato e sua função social*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

TOMAZETTE, Marlon. *Contratos empresariais*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

TOMAZETTE, Marlon. Curso de direito empresarial. Falência e recuperação de empresas. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, vol. 3.

UNIDROIT. Lei Modelo do Unidroit sobre franquia. Disponível em: <https://www.unidroit.org/instruments/franchising/model-law/> Acesso em 02/11/2022.

UNIDROIT. Principles of International Commercial Contracts 2016. Roma: UNIDROIT. 2016. Disponível em: <https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2021/06/Unidroit-Principles-2016-Portuguese-bl.pdf>. Acesso em 02/11/2022.

VASCONCELOS, Luís Miguel Pestana de. O Contrato de Franquia (Franchising). Coimbra: Almedina, 2010.

VASCONCELOS, Pedro Pais de. Contratos atípicos. Lisboa: Almedina, 1995.

VENOSA, Sílvio Salvo. Direito Civil. Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos. 13<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2011, v. 2.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. Contratos mercantis e a teoria geral dos contratos. O Código Civil de 2002 e a crise do contrato. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

VILAS-BÔAS, Renata Malta. A convenção de arbitragem. MES-Cs. Manual de mediação, conciliação e arbitragem. Ana Paula Rocha Bonfim e Hellen Monique Ferreira de Menezes (coord). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 83-113.

WAISBERG, Ivo. Franquia, In. Tratado de direito empresarial: contratos mercantis. CARVALHOSA, Modesto (coord). São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.

WALD, Arnaldo. Direito Civil. Direito das obrigações. Teoria geral dos contratos. 18<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, v 2.

Leonardo Gomes de Aquino

YAMASHITA, Hugo T. *Cooperação Empresarial: Contratos Híbridos e Redes Empresariais*. (Coleção IDiP). Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo Almedina (Portugal), 2022.