

FRANQUIA

LEI 8.955, DE 15.12.1994: COMENTÁRIO ARTIGO POR ARTIGO

LINA FERNANDES*

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

Comentários - A lei ora em exame tem origem no Projeto 318, de 1991, do Deputado Magalhães Teixeira, substituído pelo de nº 2/92 e sancionado com veto apenas a seu artigo 5.º, pelo Presidente da República.

Entendem alguns autores que a Lei de Franquia assegura maior transparência entre as partes contratantes. É este também o nosso entendimento.

Ensinam, ainda, ser um contrato típico, simplesmente em virtude da vigência da lei.

Nominado (ou típico) é o contrato cujas regras disciplinadoras estão previstas de maneira precisa nos códigos ou em leis esparsas.

Inominado (ou atípico) é aquele não previsto pelo legislador. É contrato criado pelas partes, ou seja, funda-se no princípio da liberdade de contratar.

A respeito, há algum tempo, estamos a indagar: seria o contrato de franquia *típico* ou *atípico*?

A dúvida se faz presente, pois a Lei 8.955, de 15.12.94, estabelece em seu artigo 1º, como acima transcrito, que os contratos “são disciplinados por esta lei.”

Ocorre, entretanto, que o artigo 3º, que contém 15 incisos, e o art. 4º tratam apenas da Circular de Oferta de Franquia (COF).

Apenas um artigo, o 6º, determina a forma escrita para os contratos de franquia. Nenhum dispositivo regulamenta o seu conteúdo.

Inexistem, portanto, regras jurídicas que regulamentam o contrato de franquia propriamente dito. Pode-se, por isso, afirmar ser inominado esse tipo de contrato, *permissa venia*.

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

Comentários - Esse artigo define o contrato de franquia.

Há de se observar, inicialmente, que o vocábulo sistema não é expressão jurídica. Por isso, deveria o legislador ter usado o termo contrato, tecnicamente correto.

O contrato de franquia, de acordo com a definição legal, é composto apenas de elementos dos contratos de **licença de uso de marca ou patente** e de **distribuição exclusiva ou semi exclusiva de produtos e/ou serviços** e, apenas **eventualmente**, de elementos de outros contratos.

Anteriormente, faz-se imprescindível esclarecer que algumas espécies de “gerações de franquias” existem, para concluirmos qual é a natureza jurídica do contrato de franquia. Senão vejamos:

Franquia de primeira geração: Quando praticadas, os franqueados tinham direito ao uso da marca e à distribuição, sem exclusividade, de produtos e/ou serviços. Significa que o franqueado usava a marca, não necessariamente, de conhecimento público e outros franqueados ou não poderiam vender o mesmo produto e/ou serviço. Esta geração se caracteriza, também, pela falta de suporte pelo franqueador ao franqueado.

Franquia de segunda geração: Quando, ainda, praticadas os franqueados tinham direito ao uso da marca e à distribuição exclusiva do produto e/ou serviço, ou seja, os franqueadores apenas revendiam seus produtos para os franqueados e não mais para outros comerciantes em geral, ainda que não franqueados.

Franquia de terceira geração ou negócio formatado: Já na franquia de terceira geração, além do uso da marca, da distribuição de produtos e/ou serviços com exclusividade, o franqueado recebe *know-how* de comercialização do franqueador e se faz necessária a prestação de serviço, com constância, ao franqueado. À medida em que o franqueador adquire mais *know how*, fica ele obrigado a repassar para o franqueado.

Quanto à padronização das lojas, também é exigida pelo franqueador. A respeito, dizem alguns autores que já se trata de franquia de quarta geração.

Franquia de quarta geração: Além dos requisitos formais da franquia de negócio formatado, os franqueadores passam a se diferenciar entre si pela qualidade do sistema e da prestação de serviços à rede, como treinamentos periódicos, reuniões previamente agendadas com os franqueados, possibilidade de recompra de unidades, apresentação e avaliação de relatórios e, sobretudo, uma maior participação dos franqueados nas decisões tomadas pelo franqueador nas ações que digam respeito a toda rede, o que, no entanto, se pode verificar, na prática, já existir nas franquias de terceira geração.

Franquia de quinta geração: Verifica-se a tentativa de maior profissionalismo da rede, que além dos requisitos das gerações anteriores possui características próprias. Não há consenso entre os doutrinadores sobre o conceito. Enquadra-se entre as franquias de quinta geração as que possuem um ótimo relacionamento entre franqueados e franqueador, trabalhando com a utilização de um mesmo sistema de informática que evoluem, juntamente, com o mercado consumidor.

Franquia de sexta geração: Redes Sustentáveis. Características:

- Inclusão na gestão da franqueadora: responsabilidade social, público interno; consumidores e clientes; governo e sociedade; fornecedores; valores; transparência e governança; meio ambiente e comunidade;
- Estabelecimento de compromissos com o desenvolvimento sustentável por meio de parcerias com associações representativas ou de pactos empresariais nacionais e internacionais;

- Criação de espaços para que os franqueados desenvolvam seus próprios projetos e que tais práticas, sempre que possível, possam ser incorporadas pela franqueadora e pelos demais franqueados. Trata-se de redes de alta responsabilidade social, com programas sólidos de interesse coletivo e ambiental.

A Franquia de 7ª Geração - A Franquia de 7ª Geração é a rede que, além de possuir todas as características das anteriores ainda tem como objeto a prestação de serviço público ou distribuição de produtos de excelência, é o que se vem chamando de Socialismo Privado.

Com isso, apresenta características estranhas às demais. Primeiro, enquanto as gerações anteriores foram moldadas com o tempo as empresas que queiram ser denominadas de 7ª Geração devem, além de possuir os requisitos anteriores ainda prestar relevante serviço público à coletividade de forma satisfatória. Muitas das primeiras franquias brasileiras já prestavam tais serviços, como nas escolas de idiomas, todavia, somente após o decorrer de certo tempo, foram incorporando as características das demais gerações e só agora podem ser chamadas de 7ª Geração.

Os serviços e distribuição de produtos devem ser compreendidos de forma ampla, ou seja, além dos serviços públicos comuns (saúde e educação por exemplo), fazem parte desse seleto grupo de escolas de idiomas, clínicas de saúde bucal, clínicas de tratamento de dependentes químicos (caso da rede de Franquias *Clínica Terapêutica Viva*), restaurantes, dentre outros. Estas não somente possuem um projeto social relevante que poderia coloca-las na sexta geração, mas possuem como objetivo final a prestação de serviço de grande qualidade.

Para alcançar tal evolução não basta que a atividade fim da rede seja a prestação de serviço ou venda de produtos de interesse social e coletivo, para tal a Franquia terá primeiro que acumular todas as características das gerações anteriores desde as de terceira geração. Terá de estar formalmente em ordem, ter um bom sistema de transmissão de *know-how*, manuais detalhados e atualizados, treinamentos periódicos, exemplar relação entre franqueador e franqueados, um sistema de informática de qualidade, possuir responsabilidade social (como é o caso do *Mac Dia Feliz*), sustentabilidade ambiental e ainda prestar serviços ou distribuir produtos de relevante interesse da coletividade. Seria a aproximação do setor privado e público.

Examinadas, ainda que brevemente, as 7 gerações do sistema de franquias, verificamos, na prática, em pleno século XXI, a existência, ainda, de franqueadores que concedem apenas a licença de uso da marca ou patente e, somente após longo período no mercado, adquirem *know how* suficiente para transferi-lo, o que, com certeza, é tarefa árdua.

De grande importância, no nosso entendimento, o grau de escolaridade, a extrema dedicação, dentre outros atributos do franqueado, e o real objetivo de ser franqueador de excelência, para que possa surgir uma grande rede de *franchising*.

Finalmente, há de se verificar a natureza jurídica do contrato de franquia, tendo em vista o art. 2º da Lei, ora comentado. A franquia é, no nosso entendimento, contrato misto. Forma-se essencialmente, de elementos dos seguintes contratos:

- a) licença de uso de marca .ou patente,
- b) distribuição de produtos e/ou serviços,
- c) *know-how*;
- d) prestação de serviços;

Elementos de outros contratos, é certo, podem vir a formá-lo. Não são, entretanto, essenciais. São apenas acessórios do pacto principal.

Inexiste, com certeza, qualquer vínculo empregatício. Trata-se de contrato diverso ao de trabalho, cuja relação direta se estabelece entre empresas, a do franqueador e do franqueado. Além disso, inexiste subordinação entre as partes contratantes, apesar de opiniões em contrário, que, *data venia*, entendo errôneas. Muito se confunde por se de adesão o contrato de franquia.

Art. 3º - Sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de sistema de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma Circular de Oferta de Franquia, por escrito, e em linguagem clara e acessível.

Comentários - O artigo 4.º, a seguir examinado, determina que a Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue antes da assinatura do contrato ou do pré-contrato de franquia. Não é, portanto, a COF o contrato de franquia propriamente dito.

Como será analisado a seguir, da Circular de Oferta de Franquia constam informações sobre o negócio proposto pelo franqueador. Caso venha, futuramente, a ser celebrado o contrato, o franqueador deverá manter o conteúdo dessas informações, pois foram elas que determinaram a possibilidade, e, assim, a vontade de contratar do franqueado. E o franqueador, também com base nas informações solicitadas na COF e prestadas pelo candidato, verificará se tem ou não a intenção de integrá-lo à rede.

E da COF deverá conter obrigatoriamente as informações relacionadas nos incisos I a XV, que passamos a examinar.

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

Comentários - Da Circular de Oferta de Franquia deverá conter, como se vê, ainda que de forma resumida, mas não omissa, determinados dados sobre o franqueador que, além de informar seu nome comercial completo, deverá indicar o nome de fantasia e as empresas a que esteja diretamente ligado. Verifica-se que até mesmo os endereços devem ser fornecidos.

Geralmente, os franqueadores, por se tratar de um negócio bastante complexo, optam pela constituição de uma empresa específica, ou seja, apenas para implantar, administrar, acompanhar e assessorar seus franqueados.

Ainda que assim não o seja, o franqueador deverá fornecer informações relativas às empresas ligadas, como já foi dito, quer através de participação societária, como controladora, controlada, coligada, através de outros vínculos jurídicos, como, por exemplo, consórcio empresarial, parceria por *joint business* ou *joint venture* ou, enfim, outra forma de cooperação.

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

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

Comentários - Os balanços e demonstrações financeiras são imprescindíveis para que o franqueador demonstre sua idoneidade financeira.

Essas informações são importantes para que o franqueado possa analisar, contabilmente, a *performance* da empresa, o que contribuirá para melhor avaliação do empreendimento.

Quanto às demandas judiciais, a norma é abrangente e tem por fim específico trazer a necessária segurança ao franqueado, a respeito do negócio que pretende adquirir, para que não seja atingido por fatos de terceiros, quando da efetiva operação do sistema.

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

Comentários - É preciso que o franqueado conheça de antemão o tipo de negócio no qual irá investir, para que avalie, além da possibilidade do exercício das atividades, a possível compensação financeira, as vantagens e desvantagens da aquisição da franquia.

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

VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio. (administração por pessoa diversa)

Comentários - Como ao franqueado, ao franqueador também é atribuído o direito de conhecer, previamente, a pessoa com quem irá contratar.

Verifica-se que o contrato de franquia é *intuitu personae* (pessoal), ou seja, celebrado em função das qualidades profissionais e pessoais do franqueado.

Deverá o franqueador informar, ainda, se exige ou não a administração direta do negócio pelo franqueado ou se pessoa diversa poderá gerir o negócio.

VII - especificações quanto ao

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

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

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

Comentários - Aquisição da franquia é o direito de entrada na rede, que o franqueado obtém mediante o pagamento da taxa inicial, que varia exatamente de acordo com o porte do negócio (sucesso da marca, *know-how* etc).

Quanto aos demais gastos, são os necessários à construção ou reforma do prédio onde será exercida a atividade, às despesas relativas à instalação, tais como a aquisição de móveis e equipamentos bem como a compra da quantidade mínima das mercadorias de que o franqueado deverá dispor.

Pode-se exigir, também, do franqueado que preste caução, ou seja, que forneça uma garantia ao franqueador, caso ocorra o inadimplemento contratual.

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

- a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties);**
- b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;**
- c) taxa de publicidade ou semelhante;**
- d) seguro mínimo;**
- e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados.**

Comentários - O franqueado deverá pagar, ainda, uma retribuição periódica pelo uso da marca ou pelos serviços efetivamente prestados pelo franqueador. Essa prestação se denomina *royalty* e consiste num percentual sobre o volume dos negócios.

Presume-se que os equipamentos pertençam ao franqueador, devendo, por isso, o franqueado pagar aluguel referente aos mesmos. Podem, no entanto, ser adquiridos pelo franqueado, o que nós parece mais frequente.

Quanto ao ponto comercial, refere-se a norma, obviamente, ao imóvel ocupado, pois o ponto já existe ou será criado após o exercício da atividade proposta.

A taxa de publicidade pode ser paga, a princípio, pelo franqueado ou pelo franqueador, conforme se estabeleça no contrato. Sendo, no entanto, paga de imediato pelo franqueador, deverá ser ele reembolsado, conforme ajustado.

Não é essa, entretanto, a postura normalmente adotada. Geralmente, os gastos com publicidades diversas são divididas, mês a mês, entre as unidades franqueadas.

O item d não menciona que tipo de seguro deverá ser pago pelo franqueado.

Deverá, por isso, o franqueador enumerar, exaustivamente, todos os bens a serem segurados, e o valor mínimo do seguro, sob pena de anulação do contrato, se a Circular de Oferta de Franquia foi omissa ou imprecisa.

O franqueador deverá, ainda, indicar o beneficiário e as possibilidades e condições de opção por companhia de seguro da confiança do franqueado.

Entendem alguns autores que o franqueado estaria sujeito, até mesmo, ao pagamento de seguro, cuja finalidade seria o recebimento pelo franqueador de indenização, em virtude de inadimplemento contratual.

Finalmente, determina a letra “e” do artigo em exame, que quaisquer outros valores devidos ao franqueador devem estar previstos no contrato, ou seja, qualquer gasto, ainda que eventual, incomum ou de baixo valor devem constar da COF, em obediência aos deveres de informação e transparência.

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

Comentários - Permite a norma legal que o franqueado tenha conhecimento da idoneidade econômico-financeira do franqueador proponente e de todos os seus concorrentes e obtenha, com aqueles que deixaram a rede de franquias, 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.

O item, ora comentado, impõe, com precisão, o cumprimento do princípio da boa-fé, indispensável à celebração de todo contrato.

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

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

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

Comentários: O contrato deverá conter disposições claras a respeito dos limites territoriais, para que o franqueado saiba exatamente onde exercerá suas atividades.

Esse território pode ser um país, um grupo de Estados, um só Estado, uma região, uma cidade ou mesmo uma parte da cidade ou um bairro apenas. Pode, inclusive, ser apenas uma área situada em determinado *shopping center*. É preciso que também seja determinado, no contrato, se o franqueado terá ou não direito de preferência 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.

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

Comentários - Para que se obtenha a padronização característica da franquia, é interesse das partes que o produto 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, afim 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.

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

- a) supervisão de rede;**
- b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueador;**
- c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;**
- d) treinamento dos funcionários do franqueado;**
- e) manuais de franquia;**
- f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia;**
- g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueador.**

Comentários - O franqueado, apesar de ser um comerciante independente, não pode adotar uma política de vendas. Os métodos de trabalho, as promoções, a publicidade, os preços e, enfim, tudo aquilo que diz respeito à franquia é decidido pelo franqueador.

Está, portanto, o franqueado submetido à supervisão e orientação do franqueador. É obrigado, inclusive, a aceitar a designação de um interventor no seu estabelecimento, para verificar o cumprimento do contrato, se assim for ajustado. Não se trata, como já foi dito, de subordinação. Trata-se da necessidade constante de transferência de *know how*, através da prestação de serviço.

Por isso, deverá o franqueador detalhar como serão prestadas as informações, o grau de frequência, como solicitar os serviços, custos e disponibilidade para orientar o franqueado na sua loja.

O franqueador deve proporcionar ao franqueado e a seus funcionários cursos de capacitação e formação relativos à direção geral do estabelecimento. Da proposta, portanto, deverão constar o tempo de duração e programa e as despesas dos cursos, pagas pelo franqueado.

Os manuais de franquia são também denominados Manuais Confidenciais de Exploração, sobre os quais deverá o franqueado manter sigilo.

O Manual de Operações é elaborado com o objetivo de apresentar aos franqueados da rede franquadora a empresa, suas normas, procedimentos e principalmente a gestão de uma loja no seu dia-a-dia.

Geralmente, são redigidos de forma objetiva e simples para que o franqueado possa aproveitar, ao máximo, as informações e desenvolver seu trabalho com tranquilidade e segurança.

Todas as alterações feitas pelo franqueador, no que se refere a informações prestadas ao franqueado e que do manual constarão, deveram ser repassadas ao franqueado.

O franqueador deve opinar acerca do local onde será exercida a atividade do franqueado, como também elaborar um plano para construção ou reforma do prédio ou mesmo indicar profissionais capazes de prestar tais serviços.

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

Comentários - O franqueado tem interesse em trabalhar apenas com produtos ou serviços que estejam livres de entraves, concorrências e que lhe confirmem uso e gozo pacíficos, em virtude do privilégio decorrente do registro. Necessário, por isso, verificar se o franqueador detém legalmente o respectivo registro, no órgão competente, que lhe confere exclusividade.

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

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

Comentários - Pretende o legislador, nesse dispositivo, assegurar os direitos do franqueador após o término do contrato, evitando que o franqueado lhe cause prejuízo, seja em função do uso do sigilo quanto ao processo de fabricação dos produtos ou do exercício de atividade concorrente.

Quanto à manutenção do sigilo do *know-how* transmitido, entendemos não caracterizar prática lesiva à livre concorrência.

Entretanto, a cláusula que determina a proibição de o franqueado exercer atividade concorrente findo o prazo contratual, nos parece, por demais, abusiva.

Aliás, é inconstitucional, pois proíbe o livre exercício da profissão, direito garantido no item XIII, do artigo 5.º, da Constituição Federal, como também fere o princípio da livre concorrência.

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

Comentários - Dos modelos, deverão constar todas as cláusulas contratuais, no sentido de o franqueado ficar ciente de todas as obrigações que estará assumindo quando da celebração do contrato. Trata-se, mais uma vez, do efetivo cumprimento do princípio da transparência.

Art. 4º - 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 à empresa ou pessoa ligada a este.

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

Comentários - A Circular de Oferta de Franquia tem por finalidade assegurar ao franqueado maior transparência sobre o negócio a ser desenvolvido. Por isso, prescreve a lei que seja apresentada ao candidato dez dias antes da assinatura do contrato, a fim de que não assumam qualquer responsabilidade da qual não tenham pleno conhecimento, sob pena de ser decretada a anulabilidade do contrato.

Art. 5.º - (VETADO) As despesas de *royalties*, de publicidade, de aluguel da marca, de utilização pelo uso da marca, de sistema de *know-how* e quaisquer outras pagas periodicamente ao franqueador serão consideradas despesas operacionais dedutíveis para fins de apuração de lucro real do franqueado ou de empresa que o franqueado constitua para operar a franquia, observando-se o disposto no art. 7.º da Lei 4.506, de 30.11.1964 e legislação superveniente.

Comentários - Esse artigo foi vetado, pois entendeu o Presidente da República que o assunto objeto do artigo em análise já havia sido regulado pela legislação do imposto de renda, em especial, o art. 71 da Lei 5.506/64, que dispõe sobre a matéria relativa à dedução de despesas com *royalties*.

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

Comentários - O contrato de franquia é, como já foi dito, formal, visto que a lei exige seja ele celebrado por escrito.

Nesse sentido, decidiu a 8ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, quando do julgamento do Agravo de Instrumento 267.993-1/2:

Ementa da Redação: A Lei 8.955/94, dispondo sobre o contrato de franquia empresarial (*Franchising*) preceitua que o contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público (art.6º).

Há de se observar, entretanto, que o contrato vale exclusivamente entre as partes celebrantes, não se operando contra terceiros.

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

Comentários - Deverá, pois, o franqueador reembolsar o franqueado das despesas pagas, além das perdas e danos.

O artigo prevê, ainda, sanções de ordem penal, visto que a prestação de informações falsas constitui delito de estelionato, punível pelo Código Penal (art. 171) e pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 66). Vários tribunais, como o STJ, por exemplo, entendem que ao contrato de franquia não incidem as normas do CDC.

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

Comentários - Esse artigo deve ser interpretado em harmonia com a Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro, ou seja, só após a sua entrada em vigor e regulando os atos futuros, passaram os contratos a ser regidos por essa Lei. A respeito, observa Fábio Ulhoa Coelho:

"Os contratos de franquia vigentes na entrada em vigor da Lei 8.955/94 ficam a ela sujeitos nos termos do seu art. 8.º Essa disposição pode parecer, prima facie, inconsistente, já que o diploma legislativo diz respeito, como visto, apenas ao momento que antecede a formação do vínculo contratual, e nada dispõe acerca do conteúdo do vínculo contratual. A rigor, em se tratando de um verdadeiro *disclosure statute* - que se limita a prescrever ao franqueador o dever de transparência, antes da assinatura do contrato - é inquestionável que as franquias já instaladas e em operação na data da entrada em vigor da lei (60 dias após a publicação), já haviam necessariamente ultrapassado o momento das tratativas.

A primeira impressão, portanto, é a de que a norma do art. 8.º não teria nenhuma condição de aplicabilidade, sendo que pertinente a fatos já inteiramente ocorridos. Aliás, a própria constitucionalidade do dispositivo poderia ser questionada, perante a vedação de retroatividade da lei em prejuízo do ato jurídico perfeito (cf, art. 5.º, XXXVI).

A interpretação conforme a Constituição, no entanto, aponta para direção diferente à sugerida por essa primeira interpretação do texto legislativo. Quer dizer, como a tutela da boa-fé dos contratantes é princípio geral do direito, tendo se firmado na ordem jurídica brasileira muito anteriormente à edição da lei da franquia, deve-se considerar fundamentada a proibição à sonegação de informações essenciais, pelos franqueadores, mesmo em relação aos contratos assinados antes da vigência da Lei 8.955/94. O art. 8.º, assim, apenas reflete o que o direito contratual já prescrevia antes da lei da franquia ser editada.

Desse modo, se restar provado em juízo que o franqueador havia deliberadamente negado a transmissão de dados essenciais sobre a franquia ou as condições gerais de negócio, no momento das tratativas, então será possível a anulação do contrato de franquia e a indenização do franqueado." [1]

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

Comentários - Trata o dispositivo da franquia Master, que ocorre quando o franqueador contrata com uma pessoa, denominada, subfranqueador, para que subfranqueie terceiros, chamados franqueados (ou subfranqueadores), que deverão obedecer a todos os padrões impostos pelo pacote de franquia adquirido.

Pode-se afirmar, ainda, que *master franchising* é a franquia da franquia.

Essa forma é utilizada para ampliar a rede numa determinada região, tanto em território nacional como internacional.

Art. 10 - Essa lei entra em vigor sessenta dias após a data de sua publicação.

Comentários - Passou a vigorar em 14.02.1995.

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

Comentários - Essa lei revogou o item 1.1, do Ato Normativo 15, de 11.09.1975, no que concerne ao contrato de franquia.

[1] Coelho Fábio Ulhoa - Considerações sobre a lei de franquia. *Revista da Associação Brasileira de Propriedade Industrial* 16/15-21, maio/jun. 1995, p. 20.

Lina Fernandes

Autora do livro: *Do contrato de franquia*- Belo Horizonte: Del Rey, 2000

Mestra em Direito Civil pela Faculdade de Direito da UFMG

Professora da Faculdade de Direito Milton Campos (MG)

Advogada

linafernandes@gmail.com

linafernandes@mcampos.br