

FRANQUIA EMPRESARIAL

ASPECTOS RELEVANTES NO ENCERRAMENTO DO CONTRATO

“Mormente em contratos firmados por adesão, por se estar outorgando a uma das partes a redação das regras que vincularão o futuro instrumento, e, no caso da franquia empresarial, particularmente quanto à terminação do instrumento, é necessário especial atenção às cláusulas que excedam os deveres de uma parte para com a outra.”

■ POR RÔMULO NAGIB

A franquia empresarial (também conhecida por *franchising*) figura como um dos contratos de transferência de tecnologia de maior abrangência nas relações entre particulares. No Brasil, esse tipo de contrato é disciplinado pela Lei nº 8.955/94, que conceitua a franquia como sendo o *sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício* (art. 2º).

O contrato de franquia empresarial vincula as partes a um sistema organizacional bem desenvolvido, a fim de ampliar vendas de produtos e serviços, com notória hegemonia de uma parte sobre a outra: empreendedor e franqueador, de um lado; lojista e franqueado, de outro.

Ao iniciar uma relação de franquia, o franqueador deve oferecer ao eventual franqueado, observado o prazo de dez dias anteriores à assinatura do contrato ou pré-contrato, a Circular de Oferta de Franquia (COF), que encerra um quadro completo da situação em que se encontra o negócio e a dimensão exata das obrigações que serão assumidas por ambas as partes.

Nesse diapasão, importa destacar que, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.955/94, a COF deve conter previsão acerca da situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, com relação a *know-how* ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia e implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador (inciso XIV, alíneas *a* e *b*), além de prazo de validade do contrato (inciso XV).

Observa-se que a norma legal não determina quais serão os efeitos do término do contrato especificamente quanto ao uso posterior da tecnologia adotada neste e quanto à realização de atividade concorrente pelo franqueado, permitindo que as partes o façam. Na prática, todavia, tais efeitos são determinados pelo franqueador, a quem cabe redigir a COF.

Nesse tocante, ressalta-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor não se aplica ao contrato de franquia empresarial,



eis que o franqueado não é consumidor de produtos ou serviços da franqueadora, mas aquele que os comercializa junto a terceiros, estes sim, os destinatários finais.¹ Com isso, em princípio, não se poderia alegar abusividade das cláusulas constantes desse tipo de contrato, nos termos do art. 51 do Código consumerista.

Assim, mormente em contratos firmados por adesão, por se estar outorgando a uma das partes a redação das regras que vincularão o futuro instrumento, e, no caso da franquia empresarial, particularmente quanto à terminação do instrumento, é necessário especial atenção às cláusulas que excedam os deveres de uma parte para com a outra.

Reitere-se, a COF deve esclarecer os reflexos do fim do contrato em relação ao *know-how* adquirido e à realização de atividade concorrente pelo franqueado. Tais medidas de resguardo por parte do empreendedor-franqueador são plenamente admissíveis e razoáveis, já que esta é a parte instituidora da marca consagrada e da tecnologia desenvolvida. Por isso, faz sentido constar da circular, e do próprio contrato, um período, a partir do encerramento deste, em que o franqueado não poderá se utilizar da tecnologia ou exercer atividade concorrente à do franqueador.

Logo, é possível concluir que as cláusulas de vedação do uso do *know-how* e de não concorrência, quando estabelecidas por um período de tempo razoável, não contrariam a Lei nº 8.955/94, nem a Constituição Federal (art. 170²). Essas disposições, contudo, podem ser afastadas quando forem previstas por tempo ilimitado, ou quando excedam a razoabilidade.

O Código Civil, ao tratar do instituto do estabelecimento, prevê, em seu art. 1.147, *caput*, que *não havendo autorização expressa, o alienante do estabelecimento não pode fazer concorrência ao adquirente, nos cinco anos subsequentes à transferência*. Tal dispositivo pode servir de parâmetro aos contratos de franquia que, caso não estabeleçam período de tempo menor, podem vedar, por até cinco anos, o uso do *know-how* por parte da franqueada, bem como sua atuação em atividade concorrente à do franqueador, observados limites territoriais pré-estabelecidos.

Por outro lado, cumpre ressaltar decisão³ da Câmara de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que é admitido, pelo princípio da razoabilidade, o prazo de dois anos para abstenção de atividade concorrente,

por se constituir este *tempo de maturação suficiente para que o licenciado não obtenha enriquecimento indevido com o fim da licença de exploração de serviços, marcas e insígnias*.

Naturalmente, a extensão dessa vedação, no tocante à definição do que é efetivamente *know-how* adquirido e atividade concorrente, deverá ser analisada caso a caso, inclusive quanto à região abrangida. Mas, via de regra, a franqueada deverá respeitar a vedação em relação aos objetivos sociais constantes do estatuto social da franqueadora.

No tocante ao prazo de duração do contrato, Jorge Lobo não se furtou de tratar do tema à luz da nulidade de cláusulas que sujeitam a continuação do negócio ao arbítrio exclusivo de uma das partes, afirmando:

Se partirmos da noção pacífica, segundo a qual condição potestativa pura é 'aquela em que a eficácia do negócio jurídico fica ao inteiro arbítrio de uma das partes sem a interferência de qualquer fato externo' (RODRIGUES, Sílvio. *Direito Civil*. Parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 261), parece não poder haver dúvida de que a cláusula que condiciona a continuação do negócio jurídico entre as partes à simples vontade de uma delas é nula, porque essa condição é puramente potestativa.⁴

Assim, o franqueador não poderá estabelecer, unilateralmente, o prazo de duração do contrato, muito menos alterá-lo posteriormente à assinatura do contrato ou pré-contrato, sem o consentimento do franqueado.

Por fim, nos contratos de franquia por prazo determinado, aplica-se a regra geral do art. 473 do Código Civil, o que implica a possibilidade de que uma das partes opte por rescindir o contrato antes do prazo determinado, sem justo motivo, mediante notificação prévia à outra parte. Todavia, se houver investimentos significativos, do franqueador ou do franqueado, para a execução do contrato, a rescisão unilateral somente surtirá efeito *transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos*, como estabelece o dispositivo, sem prejuízo de outras penalidades previstas no contrato ou pré-contrato de franquia.

Com efeito, no caso de o franqueador decidir rescindir o contrato a prazo determinado prematuramente e sem justo motivo, o franqueado poderá alegar ter feito planos e investimentos vislumbrando o cumprimento integral do prazo contratado. Dessa forma, o franqueador deverá indenizar o franqueado por rescisão contratual sem justo motivo. Os danos a serem indenizados ao franqueado devem ser calculados tendo em vista não somente o valor do investimento, mas também o que o franqueado deixará de lucrar com a rescisão antecipada, como determinam os arts. 402, 403 e 944 do Código Civil. ■

NOTAS

- 1 Cf. Recurso Especial nº 632.958-AL, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 29.03.10.
- 2 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: [...] 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.
- 3 Cf. Apelação Cível nº 0168948-22.2011.8.26.0000, Rel. Des. Enio Zuliani, DJ 25.08.11.
- 4 In: *Contrato de franchising*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.



ROMULO NAGIB é Advogado.