

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

Setor de Ciências Jurídicas e Sociais

Faculdade de Direito

CONTRATO DE *FRANCHISING*: ASPECTOS JURÍDICOS E PRÁTICOS

Gustavo Henrique Domahovski Santos

Curso de Graduação em Direito

Dissertação apresentada no Curso de Graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel.

Curitiba

2008

Dedico esse singelo trabalho ao meu pai, Joel Oliveira Santos, minha fonte de inspiração, meu exemplo de pessoa, seja na vida profissional como advogado profissional e ético, seja na vida pessoal, como pessoa amiga, humilde e de grande força de vontade, a quem devo minha vida e meu carinho.

Sumário

RESUMO.....	V
AGRADECIMENTOS	VI
INTRODUÇÃO	1
Capítulo Primeiro: O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E OS CONTRATOS MERCANTIS	
1. Introdução: Direito das obrigações.....	2
2. O Direito das obrigações e as obrigações comerciais.....	3
3. Os contratos como fonte das obrigações.	4
4. A disciplina jurídica dos contratos	7
4.1. Validade dos contratos	7
4.2. Da extinção dos contratos	10
4.3. Da invalidade e inexistência dos contratos.....	11
5. Os contratos mercantis e suas peculiaridades	16
Capítulo Segundo: OS CONTRATOS MERCANTIS DE COLABORAÇÃO COMERCIAL	
1. O sistema de colaboração comercial.....	21
2. O contrato de agência	21
3. Os contratos de distribuição comercial.....	22
4. O contrato de comissão mercantil	23
5. O contrato de concessão comercial	24
6. O contrato de <i>franchising</i>	26
Capítulo Terceiro: OS CONTRATOS DE <i>FRANCHISING</i> OU FRANQUIA COMERCIAL	
1. Definição	27
2. Histórico	29

3. Tipos e modalidades de franchising	30
4. Natureza jurídica e características do contrato	322
5. Das cláusulas dos contratos de <i>franchising</i>	34
6. Formação do contrato de <i>franchising</i> e a Circular de Oferta	37
7. As obrigações nos contratos de <i>franchising</i>	40
8. Remuneração e <i>royalties</i>	43

Capítulo Quarto: QUESTÕES JURÍDICAS DOS CONTRATOS DE *FRANCHISING*

1. Responsabilidade pré-contratual	45
2. Responsabilidade contratual	46
3. Responsabilidade perante terceiros	47
4. A validade das cláusulas potestativas	48
5. A extinção do contrato.....	49

CONCLUSÃO.....	53
----------------	----

ANEXO I – Legislação.....	56
---------------------------	----

ANEXO II – Modelo de Circular de Oferta de Franquia	60
---	----

ANEXO III – Modelo de Contrato de <i>Franchising</i>	67
--	----

BIBLIOGRAFIA	78
--------------------	----

RESUMO

O presente trabalho vem mostrar as características dos contratos de *franchising* através de uma análise prévia da teoria das obrigações e as diferenças entre as obrigações civis e mercantis, passando posteriormente a uma análise do grupo aonde se encontram os contratos de *franchising*, chamados de contratos de colaboração comercial, e então, tendo uma visão de todo o sistema que está inserido, uma análise mais pontual e profunda sobre o próprio contrato em questão. Serão analisadas todas as questões referentes ao nascimento deste modelo contratual, suas características e requisitos jurídicos, as cláusulas que lhe são referentes, a necessidade da circular de oferta, entre outros, de modo a abranger princípios como a boa-fé objetiva e o direito de informação, que representam um papel de suma importância da execução destes contratos. Ao fim, busca-se analisar algumas questões jurídicas de cunho prático nos contratos de *franchising* referentes a responsabilidade contratual e pré-contratual do franqueado e do franqueador, assim como a responsabilidade de ambos frente a terceiros e, por último, uma análise dos efeitos gerados pela extinção do contrato.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente ao professor orientador deste trabalho, professor Edson Isfer.

Agradeço Geraldo Doni Júnior, mestre em direito que me ajudou junto a pesquisa que realizei.

Agradeço a todos meus familiares que me ajudaram e deram força toda a caminhada.

Agradeço aos amigos que estiveram sempre ao meu lado, nos bons e maus momentos.

Agradeço a todos aqueles que tiveram paciência comigo em certos momentos.

Agradeço também àquela que me orientou e me ajudou ao escolher os caminhos que me trouxeram até aqui.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho vem com a intenção de elucidar algumas questões relativas aos contratos de *franchising* ou franquia, que é pouco explorada pela doutrina e pouco disciplinada pela legislação.

Como veremos, os contratos de *franchising* fazem parte de um grupo de contratos que classificamos como contratos de colaboração comercial. Este grupo contratual envolve os modelos de contratos através dos quais o empresário busca ampliar seus negócios buscando alternativas que lhe sejam pouco custosas em termos financeiros. Porém antes de abordar tais contratos, se faz necessária uma análise da própria estrutura contratual, abordando o direito das obrigações, as diferenças que devem ser levadas em conta quando se analisa os contratos mercantis e as diferenças que apresentam frente aos contratos chamados civis.

Uma vez feita esta análise prévia da estrutura obrigacional e contratual, podemos passar a uma análise mais pontual das características de cada contrato do grupo contratual supracitado, e uma vez feita tal análise, passamos a uma análise mais profunda do próprio contrato de *franchising* e suas características, seus elementos formadores, as obrigações que dele decorrem, entre outros. Após feita a análise do próprio contrato, passamos a uma última análise de algumas questões jurídicas que envolvem os contratos de *franchising*, especialmente quanto a responsabilidade e a sua extinção.

Desde modo, é feita uma abordagem que busca trazer soluções para problemas práticos dos contratos de *franchising*, assim como elucidar as questões teóricas de tais contratos.

Capítulo Primeiro: O DIREITO DAS OBRIGAÇÕES E OS CONTRATOS MERCANTIS

1. Introdução: Direito das obrigações.

No cotidiano as pessoas praticam vários atos através dos quais se obrigam em dar, fazer ou não fazer algo. E estes atos, na grande maioria das vezes, são considerados fatos jurídicos, ou seja, são os acontecimentos que o direito considera importante. O ramo do direito que apreende estes atos que geram obrigações é chamado de Direito das Obrigações.

Para definirmos o exato objeto do Direito das Obrigações, é necessário que definamos o que significa juridicamente obrigação, pois este termo é utilizado vastamente na linguagem corrente, de modo que uma interpretação técnica do termo se faz necessária, pois caso contrário acepções demasiadamente amplas seriam possíveis, nos levando a conclusões diversas daquelas que aqui pretendemos. E a que nos interessa é o termo obrigação como definido por VARELA: *“Diz-se obrigação a relação jurídica por virtude da qual uma (ou mais) pessoa pode exigir de outra (ou outras) a realização de uma prestação”*.¹

Existem autores que sustentam que o termo obrigação faz referência a uma situação jurídica, ou ainda vínculo jurídico, entretanto, como veremos, não podemos coadunar com tais definições, pois a definição de obrigação como relação jurídica é a que nos parece aproximar mais da realidade do termo no âmbito jurídico, além do que compreende tanto a situação jurídica como o vínculo jurídico.

Por relação jurídica podemos entender uma situação na qual dois ou mais sujeitos de direito estão juridicamente vinculados em virtude de um objeto, o qual pode compreender bens e interesses. Deste vínculo, decorrem direitos subjetivos, que são entendidos como poder conferido pelo sistema jurídico a um sujeito para

¹ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*, vol. I., 7 ed. p. 61.

agir e exigir de outrem determinado comportamento², e deveres jurídicos dos quais as partes que compõem a relação jurídica são titulares.

Logo, tomando essa idéia de relação jurídica, podemos definir que o Direito das Obrigações é o ramo do direito que rege as relações jurídicas das quais decorrem direitos de exigir uma prestação positiva de um sujeito no sentido de dar, fazer, ou não fazer algo em favor de outrem.

2. O Direito das obrigações e as obrigações comerciais.

Sempre houve no campo doutrinário uma discussão se o direito privado deveria ou não ser dividido em Direito Civil e Direito Comercial. Com o advento do Código Civil de 2002, tal discussão ganhou ainda mais peso, uma vez que nesta codificação houve uma unificação da matéria obrigacional, conseqüentemente revogando parte a parte obrigacional, já desatualizada, do Código Comercial de 1850.

O Direito Civil nasceu de um processo histórico contínuo, desde os magistrados e pretores romanos, passando por séculos de influência política, econômica e social. Já o Direito Comercial nasce como um direito de uma classe na Idade Média, a classe dos mercadores, que necessitava um direito ágil e flexível para que pudessem desenvolver suas atividades, as quais eram freadas pelo estático, rígido e conservador Direito Civil da época que visava, basicamente, a proteção da propriedade. Mesmo o contrato, principal fonte e instrumento do direito das obrigações, acabava tendo um propósito diverso, no direito civil, ele servia de instrumento para disposição da propriedade, enquanto no direito comercial ele servia como um instrumento para a realização de lucro³ e circulação de mercadorias. No início do século XIX com o Código Comercial Francês, o direito comercial deixa de ser o direito de uma classe e passa a ser o direito dos *atos de comercio*. Junto com essa codificação, consolidou-se a idéia da dicotomia do direito privado, sendo o

² AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. 5 ed. p. 187.

³ AMARAL, F. *op. cit.* p. 136.

Direito Civil o direito da burguesia fundiária, que tratava da produção e do consumo de bens, enquanto o Direito Comercial disciplinava a circulação dos bens, prezando pela ausência de formalismo e rapidez dos seus atos.⁴

Os adeptos da autonomia do Direito Comercial frente ao Direito Civil alegam que as relações comerciais necessitam de disciplina específica, visto as peculiaridades destas relações. Já os adeptos da unidade do direito privado afirmam que não há como se sustentar tal autonomia, pois os princípios regentes de ambos os direitos seriam os mesmos, assim como não haveria como distinguir totalmente os contratos e as obrigações civis e comerciais. E o próprio Código Civil de 2002 adotou, ao menos no que se refere às obrigações, a idéia de unidade.

BULGARELLI, citando J. X. CARVALHO DE MENDONÇA, ensina que o a expressão “*obrigação comercial*” utilizada pelo Código Comercial de 1850 era impropriamente utilizada, visto que o ato jurídico, o negócio jurídico ou o contrato é que era comercial e não a obrigação dele decorrente, sendo as obrigações comuns tanto a comerciantes como a não-comerciantes, devendo ser observado que os negócios mercantis possuíam peculiaridades próprias.⁵ MARTINS ainda acrescenta, retomando a idéia de CARVALHO DE MENDONÇA, que quando utilizamos o termo obrigação comercial, devemos entendê-lo como obrigação resultante de um ato de natureza comercial.⁶

3. Os contratos como fonte das obrigações.

As obrigações são relações jurídicas mediante as quais uma pessoa se obriga em relação à outra a realizar uma prestação de dar, fazer ou não fazer algo. Esta obrigação é consequência de causas originárias que, geralmente, levam o nome de fontes das obrigações, se destacando dentre elas a figura do contrato, uma vez que é o mais presente na vida cotidiana.

⁴ AMARAL, F. *op. cit.* p. 137.

⁵ BUGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 6 ed. p. 34-37.

⁶ MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15 ed. p. 9.

A idéia de contrato já era apreendida pelos juristas romanos com a noção de *contractus*, que englobavam todos os atos voluntários geradores de obrigações exigíveis mediante ações, fossem eles bilaterais ou unilaterais.

Com o Código Civil Francês, no seu artigo 1.101, tivemos a definição decorrente de uma evolução histórica do contrato, que se desenvolveu desde a Idade Média, que definiu que “o contrato é uma convenção pela qual uma ou mais pessoas se obrigam, para com um ou vários, a dar, a fazer ou não fazer algo”.⁷ Desta definição, decorreram a maior parte das definições utilizadas pela doutrina. Orlando GOMES, por exemplo, define o contrato como “o *negócio jurídico bilateral, ou plurilateral, que sujeitaram as partes à observância de conduta idônea à satisfação dos interesses que regularam*”⁸, acrescentando posteriormente que o contrato “é todo acordo de vontades destinado a constituir uma relação jurídica de natureza patrimonial e eficácia obrigacional”.⁹ Maria Helena Diniz o define como “acordo de duas ou mais vontades, na conformidade da ordem jurídica, destinado a estabelecer uma regulamentação de interesses entre as partes, com o escopo de adquirir, modificar ou extinguir relações jurídicas de natureza patrimonial”.¹⁰

Assim, podemos concluir que o contrato se trata de um acordo de vontades entre dois ou mais sujeitos a fim de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas, em que uma das partes pode exigir da outra uma prestação específica que seja lícita e tenha natureza patrimonial. Deste modo, é a figura jurídica que permite ao indivíduo, dentro da sua autonomia privada¹¹, auto-regulamentar seus próprios interesses e serve de instrumento para dar dinamismo ao estático direito patrimonial,

⁷ Tradução livre de “*Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose*”.

⁸ GOMES, Orlando. *Contratos*. 24 ed. p. 10.

⁹ GOMES, O. *op. cit.* p. 12.

¹⁰ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol 3. 23 ed. p.14.

¹¹ Nas palavras de AMARAL, “A autonomia privada é o poder que os particulares têm de regular, pelo exercício de sua própria vontade, as relações de que participam, estabelecendo-lhes o conteúdo e a respectiva disciplina jurídica”. O mesmo autor ainda acrescenta que é necessário diferenciá-la da autonomia da vontade, visto que ambas são usadas corriqueiramente como sinônimas, entretanto a autonomia da vontade seria uma conotação mais psicológica, subjetiva, do indivíduo, enquanto a autonomia privada seria o poder da vontade reconhecido pelo direito, que permite ao indivíduo criar, modificar ou extinguir situações jurídicas próprias ou de outrem, porém não de forma ilimitada, pois deve ser exercido nos limites do ordenamento jurídico estatal. AMARAL, Francisco. *op. cit.* p. 347-348.

colocando os bens econômicos em circulação e permitindo uma cooperação entre indivíduos.

Desta noção de contrato podemos observar dois elementos: o elemento estrutural que se traduz na necessidade de duas ou mais vontades contrapostas, de modo que os efeitos jurídicos decorrente do acordo sejam desejados pelas partes, e o elemento funcional, ou seja, a harmonização entre interesses contrapostos que visa criar, modificar ou solver direitos e obrigações com relevante valor econômico. Observados tais elementos, podemos dizer que o contrato é o instrumento jurídico que visa à harmonização de interesse patrimoniais distintos, de modo que representa o centro da vida negocial. Orlando GOMES, inclusive, afirma que todo contrato tem um conteúdo econômico, podendo ser classificados de acordo com a função econômica que possuem, sendo essa classificação: (a) para promover a circulação de riqueza; (b) de colaboração; (c) para prevenção de risco; (d) de conservação e acautelatórios; (e) para prevenir ou diminuir um controvérsia; (f) para concessão de crédito; (g) constitutivos de direitos reais de gozo, ou de garantia.¹²

Tal classificação não nos parece refletir a realidade de todos os contratos, entretanto serve para demonstrar a realidade do seu conteúdo econômico. E como veremos mais adiante neste trabalho, nos Contratos de Colaboração Comercial¹³, os contratos poderiam ser enquadrados como contratos de colaboração, contratos para circulação de riqueza e também contratos para concessão de crédito.

É importante que também observemos que existem diversas espécies de contratos, sendo cada uma dessas espécies regidas por princípios e regras específicas. Existem os contratos firmados entre empresários, que podem ser chamados de *contratos mercantis*, contratos firmados no âmbito da atividade civil, geralmente, sem características profissionais, chamados de *contratos civis*, contratos firmados entre empregados e empregadores, sendo estes *contratos de natureza trabalhista*, e ainda os contratos firmados entre particulares e a administração pública, sendo estes chamados de *contratos administrativos*. Deste modo, observa-se que a importância dos contratos ultrapassa os limites do direito privado, sendo uma categoria essencial ao ordenamento jurídico, entretanto suas

¹² GOMES, O. *op. cit.* p. 19.

¹³ Vide Capítulo Segundo.

características gerais, ainda que nas suas diversas espécies possuam peculiaridades especiais, seguem uma mesma disciplina jurídica.

4. A disciplina jurídica dos contratos

4.1. Validade dos contratos

Entendemos por negócio jurídico a espécie de ato jurídico que, além de ser originário de um ato volitivo, implica na declaração dessa vontade que cria uma relação jurídica entre dois ou mais sujeitos, visando gerar efeitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico. Assim, os contratos são enquadrados na categoria de negócios jurídicos em virtude de se tratarem de convergência de vontades que visam produzir efeitos jurídicos desejados pelas partes. Conseqüentemente, os contratos devem ser realizados nos termos dos artigos 104 a 184 do Código Civil, que definem as regras gerais aplicáveis a todos os negócios jurídicos.

Assim, para que o contrato seja válido, ou seja, para que sua vigência esteja em conformidade com o ordenamento jurídico, ele deve observar os preceitos do artigo 104 do Código Civil que determina: “*Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I – agente capaz; II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III – forma prescrita ou não defesa em lei*”, e também, tomando a lição do Código Civil Francês, é necessário, além destes requisitos, o consentimento da parte. Podemos, assim, classificar os requisitos em *subjetivos*, quando se referem aos sujeitos e a declaração de vontade, *objetivos*, quando se referem ao objeto, e *formais*, quando da forma a ser seguida.

Quanto aos requisitos *subjetivos*. Estes são os requisitos que versam sobre as partes e a declaração de vontade emanada por elas. Para que um contrato seja válido, são necessárias duas ou mais pessoas, sejam físicas ou jurídicas, com capacidade genérica para praticar atos da vida civil, observados os artigos 3º e 4º, do Código Civil, que disciplina os casos de capacidade relativa e incapacidade absoluta para as pessoas físicas, e o artigo 45, do mesmo diploma legal, para o caso das pessoas jurídicas. Existem alguns casos especiais, porém de quase

nenhuma aplicação prática, que excepcionam a necessidade de duas vontades distintas. Também há uma grande discussão acerca do artigo 45, pois há corrente doutrinária que admite que a pessoa jurídica possua personalidade antes da sua existência legal, podendo ser admitidos como válidos os atos de pessoas jurídicas antes do seu devido registro. Outro requisito é que as partes também não podem possuir qualquer óbice legal para contratar, como, por exemplo, a impossibilidade da compra de bens do tutelado pelo seu tutor.

E por último, no que se trata da declaração de vontade, deve haver consentimento isento de quaisquer vícios de todas as partes envolvidas, pois à vontade, decorrente da autonomia privada, é a força propulsora do contrato. De modo que vícios na declaração da vontade como erro, dolo, coação, lesão, estado de perigo, simulação e fraude, tornam inválido o negócio jurídico, e esta invalidez pode ser mais ou menos severa, gerando conseqüências diversas, as quais veremos mais a frente. E para analisar esta declaração da vontade, precisamos fazer atenção à formação da vontade. A vontade de contratar nasce numa esfera subjetiva do sujeito, e é nesse momento que deve se verificar a validade do negócio. A manifestação da vontade, que dá origem ao vínculo obrigacional, surge apenas após este momento, de modo que os vícios da vontade se consubstanciam neste momento.

Assim, para que não haja vícios na formação da vontade, alguns princípios que regem os contratos devem ser seguidos, entre eles, a boa-fé objetiva, a função social do contrato e o direito a informação. A boa-fé pode ser entendida sob um ponto de vista psicológico, que é a convicção de que se procede com lealdade, com a certeza da existência do próprio direito, que configura a licitude do ato, e sob um ponto de vista ético, que significa a consideração pelos interesses alheios, sendo como um dever de comportamento em face das partes contrárias.¹⁴

A função social do contrato não possui uma definição específica, porém serve como uma diretriz para a interpretação dos contratos, de modo que podemos dizer que decorre daqui o princípio do equilíbrio contratual, a possibilidade de revisão de cláusulas abusivas, a utilidade social representada pelo contrato, podendo ser incluída, aqui, inclusive a própria boa-fé objetiva.

¹⁴ AMARAL, F. *op. cit.* p. 212.

E do direito de informação, podemos colocar que “do ponto de vista contratual-obrigacional, tem que ser considerado tanto como um direito de prestar informação (em muitos casos, uma obrigação), quanto como um direito de receber a informação (direito de ser informado)”¹⁵, representando, assim, um direito que merece especial atenção quando tratarmos dos contratos de colaboração comercial, especialmente quando do contrato de *Franchising*.

Quanto aos requisitos *objetivos*. Estes fazem referência ao objeto do negócio jurídico, ou seja, no caso dos contratos, o bem ou direito sobre o qual versa. Como explicitado pelo artigo 104 do Código Civil, o objeto deve ser lícito, possível e determinado ou determinável. A licitude do objeto faz referência a não contrariedade a lei, a moral, aos princípios de ordem pública e os bons costumes¹⁶. A possibilidade se refere à possibilidade física ou jurídica do objeto, por exemplo, não seria possível contratar a compra da Lua. No caso da determinação do objeto, se refere à necessidade do contrato conter elementos suficientes¹⁷ para determinar o objeto, como, por exemplo, gênero e espécie do objeto, a quantidade, suas características, entre outros. Ainda, em virtude do caráter econômico que é necessário aos contratos, podemos acrescentar a necessidade de o objeto possuir valor econômico, ou seja, ser monetariamente apreciável.

Quanto aos requisitos *formais*. O Código Civil expõe que os negócios jurídicos devem seguir a forma prescrita ou não defesa em lei. Clóvis Beviláqua coloca que forma “é o conjunto de solenidades que se devem observar para que a declaração de vontade tenha eficácia jurídica”. Entretanto, em virtude dos artigos 107¹⁸ e 425¹⁹ do Código Civil, que reconhecem a liberdade de formas dos negócios

¹⁵ GABRICH, Frederico de Andrade. *Contrato de franquia e direito de informação*. p. 55.

¹⁶ O Código Civil Francês já dizia no seu artigo 6º que “*Não se pode derogar, através de convenções particulares, as leis que interessam à ordem pública e os bons costumes.*” (*On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes moeurs.*) (tradução livre).

¹⁷ Não existem critérios pré-determinados que sirvam para determinar o objeto. Estes critérios devem ser apreciados casuisticamente.

¹⁸ Código Civil, artigo 107: “*A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir.*”

¹⁹ Código Civil, artigo 425: “*É lícito às partes estipular contratos atípicos, observadas as normas gerais fixadas neste Código.*”

jurídicos e a atipicidade dos contratos, faz que os contratos, salvo exceções, possam ser estipulados da forma que melhor convir às partes.

Preenchido, portanto, os requisitos aqui apresentados, os contratos são válidos e produzem os efeitos jurídicos almejados pelas partes.

4.2. Da extinção dos contratos

Como ensinado por Orlando GOMES, “o vocábulo *extinção* deve reservar-se para todos os casos nos quais o contrato deixa de existir”.²⁰ O contrato pode ser extinto por diversos fatores, como a execução, em virtude de seu termo final, pela sua resolução, entre outros.

Inicialmente, trataremos da extinção em virtude de sua execução, que é o modo normal de extinção. A execução do contrato pode ser instantânea ou continuada. Os contratos de execução instantânea são aqueles que se esgotam num só instante mediante uma única prestação, os de execução continuada são os que se protraem no tempo, caracterizados pela prática de atos reiterados ao longo do tempo. Assim, a extinção normal dos contratos instantâneos, se dá no momento da realização das prestações, enquanto os de execução continuada geralmente possuem cláusulas que determinam o tempo de duração do contrato, se extinguindo, portanto, diante do termo final desta cláusula, ou ainda se extinguem mediante a vontade de uma das partes no caso do contrato ser por tempo indeterminado.

O contrato também pode ser extinto por causas anteriores a sua formação ou posteriores. No primeiro caso, a extinção se dá por anulação, e no segundo por dissolução, que ocorre por resolução, resilição ou rescisão.

A resolução é um remédio jurídico para a parte que deseja romper com o vínculo contratual em virtude da inexecução do contrato, que pode ser culposa ou não. Tal pedido é realizado mediante ação judicial, e pode o credor exigir a execução do contrato ou pode converter a obrigação em perdas e danos,

²⁰ GOMES, O. *op. cit.* p. 170.

substituindo a obrigação original pelo pagamento de indenização. Pode ocorrer ainda a resolução do contrato em virtude de sobrevinda onerosidade excessiva.

A resilição é o modo de extinção dos contratos por vontade das partes, e pode ser bilateral ou unilateral. Em regra, a resilição é bilateral, pois necessita a convenção de um novo negócio jurídico, que é o distrato, um negócio jurídico em que ambas as partes declaram sua vontade para extinguir o contrato. Nos casos de resilição unilateral, no próprio contrato é dado poder às partes para resilir o contrato unilateralmente.

A rescisão, por sua vez, é a ruptura do contrato em que houve lesão, e também é realizada por ação judicial. Ela retroage à celebração do contrato, e se dá em virtude de uma vantagem obtida desproporcionalmente por uma das partes.

4.3. Da invalidade e inexistência dos contratos

Inicialmente, há de ressaltarmos que o negócio jurídico há de ser observado em três planos: o da existência, o da validade e o da eficácia. Para que um negócio jurídico seja válido e eficaz de modo a produzir legalmente efeitos, ele deve necessariamente existir para o direito. Logo, a validade e a eficácia do negócio pressupõem sua existência, porém podemos visualizar negócios que sejam inválidos, mas eficazes. Ficando, clara a distinção destes três planos distintos do negócio jurídico.

Como explica AMARAL, para que exista um negócio jurídico são precisos certos elementos: partes, manifestação de vontade, objeto e forma, que reunidos passam a ter valor para o direito. Assim, a ausência de qualquer um desses elementos, torna o ato inexistente, sendo puro fato, sem existência legal.²¹ A inexistência é apreendida pelos Códigos Civis francês e português,²² porém no

²¹ AMARAL, F. *op. cit.* p. 522.

²² Código Civil português, artigo 1.628: “*É juridicamente inexistente: a) O casamento celebrado perante quem não tinha competência funcional para o acto, salvo tratando-se de casamento urgente; b) O casamento urgente que não tenha sido homologado; c) O casamento em cuja celebração tenha faltado a declaração da vontade de um ou ambos os nubentes, ou do procurador de um deles; d) O*

Código Civil pátrio, tem os mesmos efeitos do ato jurídico nulo. Há aqueles que defendam a diferenciação, pois o ato inexistente não pode produzir quaisquer efeitos jurídicos, enquanto os atos nulos praticados de boa-fé poderiam.

PONTES DE MIRANDA, com sua maestria que é conhecida, ensina que:

*“Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Somente depois de se afirmar que existe é possível pensar-se em validade ou em invalidade. Nem tudo que existe é suscetível de a seu respeito discutir-se se vale, ou se não vale. Não se há de afirmar nem de negar que o nascimento, ou a morte, ou a avulsão, ou o pagamento valha. Não tem sentido. Tampouco, a respeito do que não existe: se não houve ato jurídico, nada há que possa ser válido ou inválido. Os conceitos de validade ou de invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos”.*²³

Passando para o plano da validade, os negócios jurídicos podem ou não ser válidos, e no caso de invalidade, podem ser nulos ou anuláveis. Lembrando que, ainda que inválido, um negócio jurídico existe, pois foi apreendido pelo direito. A invalidade decorre de um defeito no negócio jurídico e sua nulidade ou anulabilidade é a sanção prevista pelo ordenamento jurídico.

Ensina Zeno VELOSO que:

*“conforme a extensão e a gravidade do defeito, a intensidade do desvio, a natureza do preceito legal afrontado ou descumprido, o interesse público ou privado a ser resguardado, a sanção é mais enérgica, mais radical, é o negócio nulo; ou a sanção mais branda, moderada, e o negócio é, apenas, anulável”.*²⁴

casamento contraído por intermédio de procurador, quando celebrado depois de terem cessado os efeitos da procuração, ou quando esta não tenha sido outorgada por quem nela figura como constituinte, ou quando seja nula por falta de concessão de poderes especiais para o acto ou de designação expressa do outro contraente; e) O casamento contraído por duas pessoas do mesmo sexo.”

²³ PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. IV. p. 14.

²⁴ VELOSO, Zeno. *Invalidade do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2 ed. p. 27.

Os vícios que levam as causas de invalidade ocorrem no processo de formação do negócio jurídico, portanto as causas nascem junto com o próprio negócio. Como já explanado, as causas supervenientes levam a dissolução do negócio e não sua invalidade.

Nulidade é a sanção para o negócio jurídico que ingressou no mundo jurídico, ou seja, no plano de existência, descumprindo requisitos essenciais considerados de interesse social e ordem pública. Diante da nulidade, o negócio jurídico não é capaz de gerar qualquer efeito jurídico, sendo a sanção máxima para a invalidade. E retomando o princípio de que o acessório segue a sorte do principal, todos os negócios acessórios ao principal, são também nulos.

O artigo 166 do Código Civil coloca algumas causas de nulidade do negócio jurídico: 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.

Destas causas, podemos notar o interesse público no seu conteúdo, visto que inclusivo é cabível ao Ministério Público requerer a nulidade do ato jurídico, nos termos do artigo 168 do Código Civil.

O inciso I fala de negócio praticado por absolutamente incapaz, sendo os casos de incapacidade absoluta listados no artigo 3º do Código Civil. Devemos observar que a nulidade destes atos tem por objetivo a proteção destas pessoas que tem uma capacidade civil reduzida.

O inciso II trata do negócio jurídico ilícito, impossível ou que seu objeto seja indeterminável. Aqui, há uma discussão acerca do conteúdo do negócio realizado. Inicialmente, a ilicitude faz referência ao objeto que é contrário ao direito, que transgride a lei, sendo contrário à moral e aos bons costumes. A questão da impossibilidade, esta deve ser absoluta e originária, pois a impossibilidade superveniente não torna o negócio nulo. E o negócio jurídico também é nulo quando indeterminável o objeto, visto que não se pode realizar um negócio sobre um bem ou direito que não se sabe qual é, por exemplo, não é plausível para o direito aceitar uma compra e venda que tenha por objeto apenas um animal, sem que seja

determinado qual a espécie de animal, quem é o dono deste animal, quanto ele vale, etc.

O inciso III visa, por sua vez, impedir a realização de negócios jurídicos que decorram motivações ilícitas de ambas as partes. Por exemplo, uma doação como recompensa de um assassinato planejado.

O inciso IV tem como objetivo o cumprimento de determinadas formas legalmente exigidas. O próprio artigo 107 do Código Civil, que permite a liberdade das formas, faz a ressalva que se devem seguir às formas quando exigidas pela lei. O inciso V tem um objetivo bastante próximo do inciso IV, determinando que alguns atos devem seguir certas solenidades, sem as quais o ato também é nulo.

O inciso VI retoma a idéia de ilicitude, porém não quanto ao objeto, mas quanto a motivação para realização do negócio jurídico. Por exemplo, é nulo o negócio jurídico que vise a transmissão de um bem a título gratuito de modo a fraudar uma execução judicial. Nestes casos, o negócio jurídico seria válido em condições adversas. Retomando o exemplo, essa transmissão do bem seria válida caso não houvesse fraude contra credores.

E por último, o inciso VII, que embora pareça óbvio, gera efeitos práticos bastante significativos, pois sempre que o legislador usar expressões como “não se pode” ou “é proibido”, o efeito do descumprimento da norma é a nulidade.

Ainda, há o caso de nulidade expresso no artigo 167 do Código Civil que são os casos em que há simulação. Esta se trata de uma declaração enganosa da vontade, que visa produzir efeito diverso daquele manifestado, sendo uma disformidade consciente da declaração realizada que se destina a enganar terceiros.²⁵

A declaração da nulidade possui eficácia retroativa (*ex tunc*), visando restabelecer a situação anterior, e não sendo possível, indeniza-se a parte prejudicada. Ainda há de acrescentar que os atos nulos não prescrevem, não admitem convalidação e admitem a declaração de sua nulidade de ofício, não sendo necessário as partes a argüirem.

²⁵ AMARAL, F. *op. cit.* p. 531.

Anulabilidade é a outra espécie de invalidade dos negócios jurídicos, sendo a sanção prevista para a violação de interesses privados, e diferentemente dos atos nulos, os atos anuláveis produzem efeitos até a decretação de sua invalidade.

O artigo 171 do Código Civil determina que além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I – por incapacidade relativa do agente; II – por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores.

O inciso I trata dos relativamente incapazes, apreendidos pelo artigo 4º do Código Civil, que por já possuírem maior desenvolvimento e possuírem maior maturidade, já são capazes de realizar os atos da vida civil, ainda que assistidos por um representante legal. Deste modo, o escopo deste inciso é o mesmo do inciso I do artigo 166, que é a proteção destes indivíduos na ausência do seu representante.

O inciso II traz os vícios da vontade formadora do negócio jurídico: erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. Entretanto, neste trabalho, não nos cabe a explanação mais detalhada de cada um, entretanto, faremos uma abordagem rápida de cada um deles. Erro trata-se da falsa noção que o sujeito possui acerca de qualquer dos elementos do negócio jurídico, havendo uma divergência entre a vontade declarada e a vontade hipotética que é representada pelo sujeito, dolo é quando um sujeito age empregando artimanhas de modo a induzir alguém a praticar um ato que lhe seja prejudicial, aproveitando o dolo o próprio agente ou terceiro, coação é uma ameaça através da qual se constrangem alguém a praticar um ato jurídico, estado de perigo é a situação de receio ou temor que leva alguém a praticar um ato que em outras condições não o faria e fraude contra credores é quando o devedor pratica um ato que lhe torna insolvente em face de um credor.

Assim, nos casos de anulabilidade, o negócio jurídico produz efeitos até o reconhecimento de sua invalidade, não pode ser decretada de ofício, apenas a pedido das partes, a sua decretação possui eficácia não retroativa (*ex nunc*), eles admitem convalidação e visa ainda restabeleceras partes ao estado anterior, e como nos casos de nulidade, não sendo possível, cabe indenização.

5. Os contratos mercantis e suas peculiaridades

O contrato é para o empresário um instrumento de suma importância, pois é através dele que realiza-se quase toda a atividade empresarial. Aquisição de bens, recrutamento de mão de obra, serviços terceirizados, movimentações financeiras, venda de serviços e bens, operações societárias, tudo é realizado através de contratos, de tal modo que seria impossível imaginar a atividade empresarial sem a utilização da figura contratual.

Após o Código Civil de 2002, com a unificação das obrigações de direito privado, muitos autores afirmam que não existiria interesse na distinção entre os contratos civis e contratos mercantis, visto que o Código Civil passou a ser o diploma legal que regeria ambos os contratos. Porém, ainda que regidos por um mesmo diploma legal, entendemos que existem diferenças que devem ser observadas, visto que acarretam grandes diferenças quando se trata da interpretação de um contrato mercantil. Como ensina Paula A. FORGIONI:

*“um idealismo ingênuo e exagerado em torno de ‘novos’ dogmas não pode cegar o intérprete a ponto de fazê-lo aplicar açodadamente textos normativos de abrangência geral (ou mesmo de inspiração consumerista) a contratos empresariais, desconsiderando sua especificidade em relação aos contratos de natureza diversa”.*²⁶

Como explica o BERTOLDI, quando se tratar de contratos mercantis é necessário “verificar quais são suas características particulares e identificar, a partir daí, os princípios que a eles deverão ser aplicados”.²⁷ O autor segue, então, elucidando algumas características próprias das relações comerciais como a dinâmica da propriedade no direito comercial, a informalidade dos negócios jurídicos e a uniformização dos procedimentos e normas da atividade comercial.

²⁶ FORGIONI, Paula. A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro. In: Revista de direito mercantil, n. 130. p. 9.

²⁷ BERTOLDI, Marcelo M; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso Avançado de Direito Comercial*. 4 ed. p. 731.

O dinamismo que a propriedade possui dentro do direito comercial é bastante diferente da característica estática que a propriedade possui no direito civil, impondo-se, portanto, um tratamento diverso para os negócios mercantis e os negócios civis que tratem sobre direitos reais. A informalidade se traduz na necessidade de negócios jurídicos mais ágeis quando realizados no âmbito comercial, tendo especial importância a teoria da aparência²⁸ e a boa-fé objetiva dos contratantes. E a uniformidade dos procedimentos serve, assim como a informalidade, para agilizar a realização dos negócios em virtude de formas costumeiras.

De tal modo, é necessário que, para realizar uma interpretação correta dos negócios mercantis, se observe as peculiaridades destes contratos, que podem vir a criar situações que não se encontram nos contratos civis.

Uma das grandes diferenciações que deve ser observada é destacada por Fran MARTINS que explana que os contratos comerciais “*serão sempre praticados por comerciantes no exercício de sua profissão*”, enquanto os contratos civis “*são aqueles que qualquer pessoa capaz poderá praticar*”.²⁹ Desta definição, podemos observar o caráter da *profissionalidade* de tais contratos. Característica esta que gera algumas conseqüências práticas bastante importantes. Por exemplo, o caso da onerosidade excessiva, que visto que a atividade do comerciante é uma atividade de risco, o contrato que, em virtude fato ulterior a sua formação, torna-se excessivamente oneroso, não deve ser resolvido, pois foi contratado no âmbito da realização da atividade empresarial que é uma atividade que por si só envolve riscos.

Outra diferença é a necessária onerosidade dos contratos mercantis. Diferentemente dos contratos civis, os contratos mercantis tem como escopo, a realização de lucro, que pode ser considerado um dos objetivos da atividade

²⁸ A teoria da aparência pode ser entendida como a teoria que dá eficácia aos atos que diante das circunstâncias concretas, supõe estar diante de uma situação conforme o Direito, dando eficácia ao ato. Como exemplo prático da aplicação desta teoria, é que são considerados válidos os negócios jurídicos realizados por administrador de uma sociedade anônima que, ainda que não tivesse poderes para tal, se apresentou a terceiro de boa-fé como capaz para tal.

²⁹ MARTINS, F. *op. cit.* p. 62.

empresária.³⁰ Logo, se o fim último das empresas é gerar lucro, e o Direito Comercial é o ramo do direito que regula a matéria empresarial, não seria possível pensar que os contratos mercantis não tenham o objetivo de movimentar riquezas. Essa lógica econômica deve ser tomada como diretriz chave da interpretação de um contrato mercantil.

Os artigos 130 a 133 já revogados do Código Comercial de 1850 traziam algumas regras interpretativas que ainda podem nos valer. O artigo 130³¹ ressaltava a importância dos usos e costumes nos atos de comércio, fazendo com no caso de haver sentido ambíguo nos contratos, esta ambigüidade seria sanada pelos costumes comerciais. O artigo 131³² buscava que o contrato fosse interpretado de acordo com a finalidade pela qual ele foi pactuado, retomando novamente o uso comercial, e caso não houvesse outra solução, que fosse interpretado em favor do devedor. O artigo 132 e 133^{33 34} se relacionavam com as questões acerca das unidades a serem utilizadas no contrato no caso de o contrato ser realizado em termos genéricos e quais os uso e costumes deveriam ser utilizados para a

³⁰ O Senador Ramez Tebet, no parecer emitido sobre a Lei 11.101/2005, a nova Lei de Falências, coloca como a função social da empresa, a própria geração de riquezas, ou seja, lucro, afim de que haja maior crescimento e desenvolvimento social do país.

³¹ Código Comercial de 1850, Art. 130: “*As palavras dos contratos e convenções mercantis devem inteiramente entender-se segundo o costume e uso recebido no comércio, e pelo mesmo modo e sentido por que os negociantes se costumam explicar, posto que entendidas de outra sorte possam significar coisa diversa.*”

³² Código Comercial de 1850, Art. 131: “*Sendo necessário interpretar as cláusulas do contrato, a interpretação, além das regras sobreditas, será regulada sobre as seguintes bases: 1 - a inteligência simples e adequada, que for mais conforme à boa fé, e ao verdadeiro espírito e natureza do contrato, deverá sempre prevalecer à rigorosa e restrita significação das palavras; 2 - as cláusulas duvidosas serão entendidas pelas que o não forem, e que as partes tiverem admitido; e as antecedentes e subseqüentes, que estiverem em harmonia, explicarão as ambíguas; 3 - o fato dos contraentes posterior ao contrato, que tiver relação com o objeto principal, será a melhor explicação da vontade que as partes tiverem no ato da celebração do mesmo contrato; 4 - o uso e prática geralmente observada no comércio nos casos da mesma natureza, e especialmente o costume do lugar onde o contrato deva ter execução, prevalecerá a qualquer inteligência em contrário que se pretenda dar às palavras; 5 - nos casos duvidosos, que não possam resolver-se segundo as bases estabelecidas, decidir-se-á em favor do devedor.*”

³³ Código Comercial de 1850, Art. 132: “*Se para designar a moeda, peso ou medida, se usar no contrato de termos genéticos que convenham a valores ou quantidades diversas, entender-se-á feita a obrigação na moeda, peso de medida em uso nos contratos de igual natureza.*”

³⁴ Código Comercial de 1850, Art. 133: “*Omitindo-se na redação do contrato cláusulas necessárias à sua execução, deverá presumir-se que as partes se sujeitaram ao que é de uso e prática em tais casos entre os comerciantes, no lugar da execução do contrato.*”

interpretação. De todo modo, observa-se nesses artigos a forte presença dos usos e costumes comerciais como fonte do Direito Comercial.

Ainda devemos observar outra figura contratual que é corrente na atividade empresarial. Com a massificação e velocidade que se dão as relações sociais e econômicas, a autonomia privada dá lugar a contratos que possuem cláusulas estipuladas por apenas uma das partes, cabendo as outras partes que desejem contratar apenas aceitação ou não do negócio como é proposto. Esta idéia de contrato segue exatamente a idéia da uniformização dos negócios comerciais como forma de agilizar as negociações.

Existem duas espécies de contratos que se enquadram nesta idéia, os *contratos-tipo* e os *contratos de adesão*. Os *contratos-tipo* são aqueles em que as cláusulas do contrato são fruto da discussão de dois sujeitos que se situam em pé de igualdade, porém são formuladas por apenas um dos sujeitos, sendo este tipo de contrato bastante utilizado nos contratos de distribuição, que veremos mais a frente. Já os contratos de adesão são aqueles que o contratante não possui qualquer possibilidade de discussão prévia, cabendo a ele apenas a aceitação ou não das cláusulas, sendo largamente utilizados por fornecedores de produtos ou serviços para um grande número de pessoas, como por exemplo, os contratos de telefonia.

O Código Civil, buscando um equilíbrio contratual, estabelece no seu artigo 423³⁵ que a interpretação de cláusulas ambíguas e contraditórias sempre será feita em favor do aderente, tendo correspondência com o artigo 47³⁶ do Código de Defesa do Consumidor.

E, tratando de Código de Defesa do Consumidor, existem muitos autores que buscam equiparar, em alguns casos, o empresário a figura do consumidor. De fato existem casos nos quais o empresário é consumidor como estipulado pelo Código. Entretanto, retomando a característica da *profissionalidade* dos negócios realizados, é necessário um cuidado especial para não se equipare corriqueiramente o empresário ao consumidor.

³⁵ Código Civil, artigo 423: “Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

³⁶ Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, artigo 47: “As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.”

Estas peculiaridades e critérios de interpretação aqui apresentados são apenas algumas diretrizes que devem ser tomadas ao analisar e interpretar os negócios jurídicos mercantis, porém não esgota a matéria que, como o direito comercial, é bastante aberta ao casuísmo.

Capítulo Segundo: OS CONTRATOS MERCANTIS DE COLABORAÇÃO COMERCIAL

1. O sistema de colaboração comercial

Muitas vezes os empresários desejam expandir seus negócios para além do seu estabelecimento. Desta forma, os contratos de colaboração comercial surgem como uma alternativa. Usando a definição do professor Fábio Ulhoa COELHO:

"os contratos de colaboração empresarial definem-se por uma obrigação particular, que um dos contratantes (colaborador), assume, em relação aos produtos ou serviços do outro (fornecedor), a criação ou ampliação do mercado".³⁷

Outro ponto em comum destes contratos é a expansão da rede de distribuição de um industrial, comerciante ou prestador de serviços com custos reduzidos.

As espécies de contratos comerciais de colaboração são os contratos de agência ou representação comercial, de distribuição, de concessão comercial, de comissão mercantil e de *franchising*. Na seqüência faremos uma breve explicação sobre cada uma dessas espécies contratuais.

2. O contrato de agência

Os contratos de agência ou representação comercial são uma espécie contratual através da qual *"uma parte se obriga, mediante remuneração, a realizar*

³⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14 ed. p. 433.

negócios mercantis, em caráter não eventual, em favor de uma outra".³⁸ Estão regulados pela Lei 4.886/65 e no Código Civil entre os artigos 710 a 721. Aquele que se obriga a realizar os negócios jurídicos é chamado de *representante* e a pessoa em favor de quem são realizados os negócios é chamada de *representado*.

Como características, é um contrato consensual, bilateral, oneroso, informal, comutativo, *intuitu personae* e de execução continuada.

Nos contratos de representação comercial, há que se ressaltar a autonomia entre as partes, pois, ainda que o representante se vincule a uma série de obrigações contratuais, ele não é empregado do representado. Há ainda que diferenciar o contrato de representação comercial do contrato de mandato, pois no contrato de mandato, o mandatário representa o mandante, enquanto o representante atua em nome próprio, angariando negócios para o representado. Entretanto, é comum que os contratos de representação tenham como acessório o contrato de mandato.

Assim, são elementos essenciais do contrato de representação comercial: a promoção das atividades dos representado pelo representante, a autonomia entre as partes, a estabilidade do negócio, a fixação de um território aonde o representante exercerá sua atividade e, ainda, a ausência da vontade do representante nos negócios por ele realizados, visto que ele realiza a vontade do representado.

Os direitos do representante nestes contratos são receber a remuneração equivalente a contratada, assim como ter sua própria clientela, propaganda e tudo que haja criado em nome próprio, ainda que representando interesse de terceiro, e tem como deveres agir estritamente nos limites contratados, cooperar com o representado para atingir os objetivos acordados e prestar informações detalhadas sobre os negócios realizados.

Esta modalidade contratual é bastante usual nos casos de agência de viagens.

3. Os contratos de distribuição comercial

³⁸ MARTINS, F. *op. cit.* p. 267.

Os contratos de distribuição comercial são aqueles nos quais o fabricante pactua com o devedor o fornecimento de determinado produto, a fim de que o distribuidor comercialize o produto em determinado território. A relação entre o fabricante e o distribuidor é de simples cooperação, visto que este adquire os produtos e os comercializa por própria conta e risco, decorrendo sua remuneração do lucro obtido com a revenda.

O contrato de distribuição tem como características ser consensual, bilateral, oneroso, comutativo, informal, de trato sucessivo, *intuitu personae* e de cooperação.

São elementos essenciais deste modelo contratual a territorialidade, a duração e o controle por parte do fornecedor, que ainda que não tenha qualquer autoridade sobre o distribuidor, devendo orientá-lo sobre fixação de preços e sobre promoção dos produtos.

Os direitos do distribuidor são receber as mercadorias na forma acordada e não ter concorrência direta do fornecedor, e tem como deveres vender as quantidades mínimas estipuladas no contrato e realizar o pagamento referente a aquisição dos produtos.

Os contratos de distribuição são bastante usuais no comércio varejista.

4. O contrato de comissão mercantil

Na definição de Fran MARTINS:

*“comissão mercantil é o contrato segundo o qual um comerciante se obriga a realizar atos ou negócios de natureza mercantil em favor e segundo instruções de outra pessoa, agindo, porém, em seu próprio nome e, por tal razão, se obrigando para com terceiros com quem contrata”.*³⁹

³⁹ MARTINS, F. *op. cit.* p. 285.

A pessoa em favor de quem se realizam os negócios é chamada de comitente e o empresário, entenda-se comerciante como empresário, que realiza os negócios é chamado de *comissário*. O contrato de comissão é previsto nos artigos 693 a 709 do Código Civil.

É um contrato que tem vários pontos em comum com o contrato de mandato, admitindo parte da doutrina que a comissão é um mandato sem representação.⁴⁰ Porém se difere do mandato, pois o comissário age em nome próprio, assumindo, muitas vezes, o risco do negócio, dando-se a remuneração na maioria das vezes sobre porcentagem do volume de negócios.

As principais características do contrato de comissão se dão exatamente em virtude do fato de o comissário realizar os negócios em nome próprio, como se atuasse conduzindo um negócio próprio, porém o faz em conformidade com as ordens e instruções do comitente.

São características dos contratos de comissão ser consensual, bilateral, oneroso, *intuitu personae* e de execução continuada.

Um detalhe de tal contrato é que, não havendo a chamada cláusula *del credere*, o comissário não responde pela solvência das pessoas com quem negociar, cabendo o risco ao comitente.

Nestes contratos, são direitos do comissário receber a remuneração ajustada e exigir do comitente os fundos necessários para realização do negócio, e são seus deveres agir nos limites daquilo que foi estabelecido no contrato, prestar contas ao comitente e responder pelas mercadorias que recebeu em consignação e pelas obrigações assumidas com terceiros.

5. O contrato de concessão comercial

Os contratos de concessão comercial são aqueles nos quais um fabricante se vincula a um número limitado de comerciantes, aos quais aquele reserva a venda de seus produtos a estes em caráter de exclusividade sobre determinado território,

⁴⁰ BERTOLDI, M. *op. cit.* p. 780.

por tempo limitado e sob sua fiscalização. Há que se acrescentar, ainda, que geralmente tais contratos vêm acompanhados de outros negócios acessórios, como a licença de uso da marca e o de prestação de serviços por parte do fabricante. Nestes contratos, o fabricante é chamado de concedente e os comerciantes a quem o fabricante se vincula são chamados de concessionários.

Para Jorge LOBO, são elementos essenciais do contrato de concessão comercial:

*“(1) a existência de uma autorização para revenda exclusiva dos produtos do concedente numa determinada região; (2) o concessionário age em seu próprio nome, por sua conta e risco; (3) o concessionário tem plena autonomia de ação, salvo quanto a determinadas matérias (modo de efetuar vendas, tipo de produtos e serviços, forma de publicidade etc.); (4) o concessionário não pode atuar para outro concedente”.*⁴¹

Como características destes contratos, podemos observar que são consensuais, bilaterais, onerosos, comutativos, de trato sucessivo, *intuitu personae*, de cooperação e realizado apenas entre empresários.

Algumas diferenças são marcantes nestes contratos em relação ao contrato de distribuição. Em ambos os contratos, tanto o distribuidor como o concessionário compram os produtos para revendê-los posteriormente sob certas condições estipuladas pelo fornecedor e pelo concedente, sob sua própria conta e risco. Entretanto, nos contratos de concessão a relação entre as partes é mais próxima, visto que o concedente não comercializa seu produto com os consumidores, apenas com os concessionários, de modo que o concessionário atua como intermediário entre o concedente e o consumidor. Porém, em casos especiais, o concessionário pode vender seus produtos diretamente aos consumidores, como é o caso disciplinado pela Lei 6.729/79, no seu artigo 15.⁴²

⁴¹ LOBO, Jorge. *Contratos de franchising*. 3 ed. p. 8.

⁴² Lei 6.729/79, artigo 15: “O concedente poderá efetuar vendas diretas de veículos automotores. I - independentemente da atuação ou pedido de concessionário:
a) à Administração Pública, direta ou indireta, ou ao Corpo Diplomático;
b) a outros compradores especiais, nos limites que forem previamente ajustados com sua rede de distribuição;
II - através da rede de distribuição:

A Lei 6.729 de 28 de novembro de 1979 disciplina a matéria sobre a concessão comercial para comercialização de veículos automotores de via terrestre, de modo que as concessionárias de veículos são o principal exemplo de utilização deste contrato.

Muitos autores confundem o contrato de concessão mercantil com os contratos de *franchising*, entretanto, como veremos no próximo capítulo, os contratos de *franchising* se afastam dos contratos de concessão comercial em diversos aspectos.

6. O contrato de *franchising*

O último modelo de contrato que trazemos como sendo contrato de colaboração comercial, são os contratos de *franchising*, aos quais dedicaremos o próximo capítulo exclusivamente.

-
- a) às pessoas indicadas no inciso I, alínea a , incumbindo o encaminhamento do pedido a concessionário que tenha esta atribuição;
- b) a frotistas de veículos automotores, expressamente caracterizados, cabendo unicamente aos concessionários objetivar vendas desta natureza;
- c) a outros compradores especiais, facultada a qualquer concessionário a apresentação do pedido.
- § 1º Nas vendas diretas, o concessionário fará jus ao valor da contraprestação relativa aos serviços de revisão que prestar, na hipótese do inciso I, ou ao valor da margem de comercialização correspondente à mercadoria vendida, na hipótese do inciso II deste artigo.
- § 2º A incidência das vendas diretas através de concessionário, sobre a respectiva quota de veículos automotores, será estipulada entre o concedente e sua rede de distribuição.”

Capítulo Terceiro: OS CONTRATOS DE *FRANCHISING* OU FRANQUIA COMERCIAL

1. Definição

Inicialmente, tomando a idéia trazida pelo artigo 2º da Lei 8.955/94, *franchising* 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”.

Orlando GOMES o define:

*“Com o vocábulo franchising designa-se a operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de produto seu com assistência técnica para sua comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração”.*⁴³

Maria Helena DINIZ o define:

“Franquia ou franchising é o contrato pelo qual uma das partes concede, por certo tempo, à outra o direito de usar marca, transmitindo tecnologia, de comercializar marca, desenvolvendo rede de lojas, serviços, ou produto que

⁴³ GOMES, O. *op. cit.* p. 467.

lhe pertence, com assistência técnica permanente, recebendo, em troca, certa remuneração”.⁴⁴

Para Jorge LOBO,

“franchising é o contrato de cessão temporária de uso de marca, para fabricação ou venda de produtos ou serviços, que o franqueador faz ao franqueado, com ou sem exclusividade em determinada zona geográfica, mediante remuneração, que pode consistir numa taxa inicial de ingresso, num percentual sobre o faturamento, ou de ambos, com a garantia de assistência técnica, podendo, ainda, abranger conforme o tipo de atividade, a elaboração de um projeto para construção e reforma das instalações do estabelecimento, mobiliário, cores, maquinaria, etc. (engineering), o treinamento do pessoal do franqueado e montagem da organização contábil e administrativa (management), e o estudo do mercado em potencial, publicidade, vendas promocionais, e lançamentos de produtos (marketing)”.⁴⁵

Já Marcelo CHERTO traz uma definição bem completa de todos elementos formadores do contrato de *franchising*:

“o franchising é, nada mais, nada menos do que um método e um arranjo para distribuição de produtos e/ou serviços. Juridicamente, se implementa através de um contrato pelo qual o detentor de um nome ou marca, de uma idéia, de um método ou tecnologia, segredo ou processo, proprietário ou fabricante de um certo produto ou equipamento, mais know-how a ele relacionado (o franchisor ou franqueador) outorga a alguém dele jurídica e economicamente independente (o franchisee ou franqueado), licença para explorar esse nome ou marca, em conexão com tal idéia, processo, método,, tecnologia, produto e/ou equipamento. É estabelecido pelo franchisor (franqueador) o modo pelo qual o franchisee (franqueado) deverá instalar e operar seu próprio negócio e desempenhar suas atividades, que serão desenvolvidas sempre sob o controle, a supervisão e a orientação e com assistência do franchisor (franqueador), a que o franchisee

⁴⁴ DINIZ, M. H. *op. cit.* p. 733.

⁴⁵ LOBO, J. *op. cit.* p. 32.

(franqueado) pagará, direta ou indiretamente, de uma forma ou de outra, uma remuneração. O franchisee (franqueado) arca, ainda, com os custos e despesas necessárias à instalação e operação de seu próprio estabelecimento. A orientação e assistência fornecidas pelo franchisor (franqueador) são contínuas, enquanto perdurar seu relacionamento com o franchisee (franqueado) e cobre todos os aspectos da atividade do franchisee, indo em geral, do fornecimento do projeto arquitetônico de suas instalações, até os sistemas e/ou 'mapas' que deverão ser utilizados pelo franchisee (franqueado) no controle de seu estoque, passando pela orientação no que diz respeito à elaboração de 'cash flows' e aplicação de recursos e incluindo ate mesmo o treinamento do próprio franchisee (franqueado) e de seu pessoal".⁴⁶

Tendo em vista as definições adotadas pela legislação e pela doutrina, iremos utilizar os termos *franchising* e franquia indistintamente, assim como *franchisor* e franqueador, e *franchisee* e franqueado.

2. Histórico

O *franchising* teve seu início no Estados Unidos, ainda no século XIX com a Singer Seweing Machine Company em 1860, quando, para ampliar suas rede de distribuição, resolveu credenciar agentes em diversos pontos do território americano, cedendo-lhes marca, produtos, publicidade, técnica de vendas a varejo e *know-how*. Em 1898 e 1899, a General Motors e Coca-Cola, respectivamente, seguiram o exemplo da Singer. No início, o *franchising* se aproximava bastante da concessão comercial de venda.

No início do século XX, o *franchising* começou a se popularizar nos EUA, em virtude do sucesso alcançado tanto pela Singer como pela General Motors e pela Coca-Cola. Empresas dos mais diversos ramos começaram a adotar o sistema, como a Hertz Rent-a-Car que foi fundada nesta época, sendo até hoje uma das mais conhecidas redes de locadoras de veículos do mundo. Há de se ressaltar que todas

⁴⁶ CHERTO, Marcelo. *Franchising: revolução no marketing*. 3 ed. p. 5.

essas *franchisings* operavam pelo modelo do *Tradicional Franchising*, que é ainda usado hoje, entretanto não é o mais usual.

Porém o “grande momento” do *franchising* foi após a Segunda Guerra Mundial. Com o fim da guerra, milhares de soldados retornaram ao EUA com o desejo de estabelecer seus próprios negócios, porém não possuíam grande experiência para gerir um negócio. Em face disto, o *franchising* ganhou um espaço enorme, visto que o método e o conhecimento necessário para condução do negócio era passado para o franqueado, e ainda existiam diversas franquias que possuíam baixos custos para serem instaladas, de modo que era acessível a toda essa classe.

O clímax do desenvolvimento do *franchising* se deu em 1955 com a criação da rede de lanchonetes McDonald's, que deu origem a modalidade do *Business Format Franchising*.

No Brasil, o sistema de *franchising* foi incorporado pela legislação pátria na Lei nº. 8.955 de 15 de dezembro de 1994, ainda que o modelo já viesse sendo utilizado muito antes disso, por exemplo, a primeira loja da rede McDonald's no Brasil foi inaugurada em 1979, na cidade do Rio de Janeiro.

3. Tipos e modalidades de franchising

De acordo com Roberto Cintra LEITE⁴⁷, existem quatro tipos de franquias: as franquias de produtos, as franquias de distribuição, as franquias de serviços e as franquias industriais.

As franquias de produto são aquelas nas quais os bens são produzidos pelo franqueador ou por um terceiro por ele licenciado, e então são entregues para o franqueado para comercialização. O exemplo deste tipo, a indústria de confecções Vila Romana.

As franquias de distribuição são aquelas nas quais o franqueador adquire bens de terceiros por meio de centrais de distribuição e repassa esses bens aos franqueados. O exemplo deste tipo são os postos de gasolina.

⁴⁷ LEITE, Roberto Cintra. *Franchising na criação de novos negócios*. p. 31-38.

As franquias de serviços são aquelas através das quais o franqueador estende ao franqueado seu próprio fornecimento de serviços ao franqueado, de modo que o consumidor tenha certeza da qualidade na prestação do serviço e da garantia do produto. O exemplo deste tipo são os Hotéis de redes internacionais como o Holiday Inn.

As franquias industriais são aquelas nas quais o franqueador fornece ao franqueado toda a engenharia do processo de fabricação de produtos, para que este realize a fabricação e sua posterior comercialização. O exemplo típico dessa franquia são os engarrafadores de refrigerantes como a Coca-Cola.

Podemos ainda dizer que existem modalidades de *franchising*: a *master franchise*, a *traditional franchising* e o *business format franchise*.

A *master franchise* ou franquia-mestre é o modelo através do qual o franqueador, para expandir sua marca, delega a uma empresa local o direito de subfranquear a marca, ocorrendo geralmente quando a *franchise* é internacional.

A *traditional franchising* ou franquia tradicional é o modelo mais próximo do que consistia a franquia quando foi criada no final do século XIX e início do século XX. Trata-se de uma modalidade na qual o franqueador, utilizando a definição dada por Jorge Lobo, não presta serviços de *engineering*, salvo nos casos da franquia industrial, de *management*, nem de *marketing*, sendo um modelo que se aproxima muito dos contratos de concessão.

O *business format franchising* ou sistema de franquia formatada é o sistema de franquias pelo qual o franqueador transfere ao franqueado toda sua experiência no que diz respeito à implantação e operação de um negócio. Nesta modalidade, o franqueador transfere para o franqueado as técnicas e métodos industriais, cede o direito de uso de direitos patrimoniais incorpóreos, como o direito a marca e nome comercial, o *know-how*⁴⁸ e *know-why*, projetos de engenharia, presta serviços de supervisão, assistência técnica e treinamento do franqueador e de seus agentes e também serviços da promoção da atividade desenvolvida através do *marketing*. É

⁴⁸ Daniela Zaitz aduz que a conceituação de *know-how* não é pacífica na doutrina, admitindo que é um instituto que admite vários conteúdos, porém define-o como “*conhecimentos técnicos (não-patenteados) ou comerciais que tenha valor econômico, sejam transmissíveis, sejam secretos ou relativamente secretos (isto é, cujo o acesso por outras pessoas que atuam em determinado ramo industrial ou comercial seja difícil), e que tragam vantagem competitiva para seu detentor*”. ZAITZ, Daniela. *Direito & Know-How*. p. 39.

sempre feito a título oneroso, sendo o pagamento realizado ao franqueador sob a forma de uma taxa inicial e/ou pagamento contínuo de *royalties*. Existem autores que consideram este modelo de *franchising* é o verdadeiro *franchising*.

4. Natureza jurídica e características do contrato

Como demonstrado anteriormente, o contrato de *franchising* é decorrente de um negócio jurídico entre o franqueado e o franqueador. Em virtude de se dar, portanto, obrigatoriamente entre apenas dois sujeitos, é um contrato bilateral. É também mercantil em virtude da obrigatoriedade destes sujeitos serem empresários. É curioso notar que o franqueado pode não ser empresário no momento que o negócio é realizado, entretanto passa a sê-lo quando passar a operar como franqueado.

Em decorrência de ser mercantil, o contrato de *franchising* é também necessariamente oneroso, visto que visa o lucro, característica presente em todos os contratos mercantis. A autonomia financeira e jurídica entre as partes também é característica, pois o franqueado não é mero representante, mandatário ou agente do franqueador, e também não se opera relação trabalhista entre eles.

O contrato de *franchising* é ainda considerado um contrato misto,⁴⁹ visto que engloba inúmeras figuras contratuais, como a compra e venda, a transferência de tecnologia, a cessão de direitos de uso de marca, as prestações de serviço, entre outros. Alguns autores o consideram como sendo um contrato típico em virtude da Lei 8.955/94 disciplinar algumas obrigatoriedades a serem seguidas por este modelo contratual, porém, em decorrência desta variedade de figuras contratuais abrangidas por ele, seu conteúdo é extremamente mutável, de modo que o consideramos como um contrato atípico, ainda que existam cláusulas essenciais para sua formação,

⁴⁹ Aqui a idéia de contrato misto deve ser entendida como contrato que engloba vários tipos contratuais diversos e não como contrato parte típico e parte atípico, esta idéia é apresentada por Rui Pinto DUARTE, que apesar de citá-la, discorda que seja válida. DUARTE, Rui Pinto. *Tipicidade e atipicidade dos contratos*. p. 47.

como é o caso da licença do uso do marca e/ou nome comercial, sem a qual não é possível caracterizar o contrato de *franchising*.

Outras características deste contrato são: a comutatividade, que faz referência a equivalência das prestações entre as partes; a nominação, uma vez que é reconhecido pela lei, que é considerado de trato sucessivo, visto que se protraí no tempo; e é *intuitu personae*, visto que em regra não admite sub-rogação em virtude de se tratar de um negócio de confiança.

Esta confiança é um preceito necessário para a boa realização do negócio e deve observar o direito de informação. O sistema do *full disclosure* consolidado no direito americano, definido como o dever de revelar informações que possam influenciar direta ou indiretamente nas decisões das partes e na execução do contrato, deve ser tomado como princípio diretor do *franchising*. A intervenção, como veremos a seguir, que o franqueado sofre do franqueador é tamanha, que a necessidade de uma relação jurídica transparente é pressuposto para que ela possa produzir os efeitos desejados pelas partes. Inclusive, o *full disclosure* se consubstancia na Circular de Oferta de Franquia, que contendo informações falsas, pode gerar a anulabilidade do contrato.

A cooperação entre empresas também é essencial, visto que o contrato tem por objetivo maximizar os resultados operacionais de ambos interessados, uma vez que o franqueador com a utilização do sistema de *franchising* busca aumentar sua influência e participação no mercado, formando uma rede de distribuição de produtos a baixo custo, sem a necessidade de abrir filiais ou subsidiárias despendendo recursos próprios, enquanto o franqueado busca a franquia por ser um investimento mais seguro do que investir num negócio próprio, pois o utiliza-se da marca e dos conhecimentos do franqueador, cuja representatividade e credibilidade sejam já conhecidas no mercado.

O instrumento contratual utilizado no *franchising* é, em regra, o contrato de adesão. Visto que o franqueador é a parte mais poderosa da relação, impõe ao franqueado as cláusulas decorrentes de sua vontade, não abrindo espaço discussão, cabendo ao franqueado apenas a aceitação ou não das condições a ele impostas. A utilização de um contrato padrão visa também dar igual tratamento a todos os participantes da rede de franqueados, de modo que nenhum deles seja beneficiado em prejuízo dos outros, além gerar para ambas as partes uma redução nos custos do processo e no tempo que o contrato levaria para ser concluído.

5. Das cláusulas dos contratos de *franchising*

Abordando as características dos contratos de *franchising*, afirmamos que, ainda que sejam atípicos, possuem cláusulas que são essenciais para que o contrato seja um contrato de franquia. Estas cláusulas são: a licença de uso da marca do franqueador, distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, a cessão de *know-how* referente à administração, organização e gestão do negócio, a forma de remuneração do franqueador. A essencialidade dessas cláusulas decorre do próprio artigo 2º da Lei 8.955/94 que, expressamente, define o contrato de franquia. Outras cláusulas que também julgamos essenciais são a da territorialidade, do prazo do contrato e da possibilidade de supervisão dos negócios do franqueado pelo franqueador.

A licença de uso da marca⁵⁰ e nome empresarial⁵¹ é uma das cláusulas que caracteriza o contrato de *franchising*, lembrando que marca e nome empresarial não se confundem, porquanto a marca é um aspecto do nome comercial. A essencialidade desta cláusula se dá em virtude de o franqueado, ao buscar a franquia como investimento, o faz também em virtude da marca ser o que leva o consumidor a confiar num determinado produto ou serviço.

A distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços é o que determina o objeto da franquia. Somente o franqueador ou terceiro autorizado por ele é que pode repor os bens a serem comercializados pelo franqueado, em virtude da homogeneidade na rede de distribuição das franquias. Quando de serviço ou indústria, o franqueado deve seguir os padrões e/ou métodos determinados pelo franqueador para execução do serviço ou fabricação do produto. Este padronização

⁵⁰ Constitui marca “*todo nome ou sinal hábil para ser exposto a uma mercadoria ou produto ou para indicar determinada prestação de serviço e estabelecer uma identificação entre o consumidor ou usuário e a mercadoria, produto ou serviço*”. SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cutivares*. 3 ed. p. 15.

⁵¹ Sob a expressão nome empresarial “*se compreendem o nome ou firma do empresário individual, a razão social das sociedades empresariais que atuam sob firma e denominação das sociedades anônimas e limitadas*.” SILVEIRA, Newton. *op. cit.* 3 ed. p. 16.

é controlada, pois o franqueado não é o senhor da sua política de venda, desta padronização também decorre a imposição de preços a serem praticados.

A cessão de *know-how* referente à administração, organização e gestão do negócio faz referência ao auxílio no *management*, *marketing* e *engineering* envolvidos no negócio. Para Nelson ABRÃO,⁵² *management* trata-se do treinamento pessoal do franqueado, junto com a montagem de uma organização contábil e administrativa relativo à direção do estabelecimento, *marketing* consiste em métodos e técnicas utilizadas na comercialização e promoção dos produtos objetos da franquia, e *engineering* trata-se dos planos e especificações relacionados ao imóvel onde o franqueado executara suas atividades, sendo os planos de *engineering* geralmente obrigatórios. Logo, trata-se de *know-how*, pois são conhecimentos economicamente relevantes que, porém, não podem ser registrados, e são essenciais para a execução do contrato, porque são os conhecimentos necessários para a implantação de uma atividade que visa reproduzir os padrões do franqueador.

A forma de remuneração do franqueador é também essencial, pois é a contraprestação exigida do franqueado pelos serviços prestados pelo franqueador e pela cessão de direitos e conhecimentos. Trataremos deste assunto mais a fundo em tópico separado.

A territorialidade é necessária, porque traz com ela se o franqueado atuará com exclusividade ou não, se existem outros franqueados atuando na mesma região, e a própria localização do local aonde se desenvolverá a atividade, inclusive se será realizada em imóvel próprio do franqueado ou em imóvel a ser determinado pelo franqueador, geralmente sublocado.

O prazo também é importante, visto que o contrato de *franchising* é um contrato de tratamento sucessivo, e como tal, se não houver estipulação de prazo, tende a estender-se *ad infinitum* ou até que seja dissolvido por uma das partes, portanto, é necessário que o contrato defina um termo final para o contrato ou que estabeleça cláusulas que permitam as partes dissolver o contrato sem ter de recorrer ao judiciário ou sem que haja necessidade de que haja uma resilição bilateral.

E por último, quanto à possibilidade de supervisão dos negócios do franqueado pelo franqueador decorre da relação vertical de poder do franqueador

⁵² ABRÃO, Nelson. *Da franquia comercial (franchising)*. p. 9.

sobre o franqueado e também da própria Lei 9.279 de 14 de maio de 1996, também chamada de Código de Propriedade Industrial, que ao tratar dos contratos de licença de uso de marca, permite no artigo 139⁵³ que o concedente da marca exerça controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços.

Visto que o franqueador cede suas técnicas e métodos, cede sua marca, seu *know-how* e seu *know-why*, além de prestar serviços de *management*, *marketing* e *engineering*, ele deve exercer poder de controle sobre o franqueado, para que as obrigações contratualmente assumidas por este sejam cumpridas. E embora haja autonomia financeira e jurídica entre franqueado e franqueador, há de fato uma subordinação daquele. Outro fator de extrema importância que decorre deste controle é a própria remuneração do franqueador que é geralmente realizada sobre parte do faturamento do franqueador.

Ainda podemos acrescentar que o franqueador, uma vez que exerce esse controle externo sobre o franqueado, estaria sujeito por analogia ao artigo 117 da Lei 6.404/76, que disciplina o abuso de poder pelo acionista controlador das sociedades anônimas.

Outra espécie de cláusula que não é necessariamente obrigatória, mas que nos parece ser bastante comum, são as chamaremos de cláusulas de sigilo. Como a franquia envolve transmissão de conhecimentos do franqueador para o franqueado, é comum que existam cláusulas contratuais que impeçam que este divulgue e transmita para terceiros os conhecimentos cedidos por aquele. Estes conhecimentos possuem grande valor comercial, visto que são objetos de franquia, e desta forma devem ser protegidos. É inclusive penalmente condenável⁵⁴ a transmissão desses conhecimentos sem autorização prévia do titular dos mesmos.

⁵³ Lei 9.279, artigo 139: 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.

⁵⁴ Lei 9.279/96, artigo 195: “Comete crime de concorrência desleal quem:

(...)

XI – divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

(...)

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

6. Formação do contrato de *franchising* e a Circular de Oferta

O processo da formação dos contratos de *franchising* consiste num conjunto de fases que abrangem desde as tratativas iniciais até o momento da efetiva vinculação por meio do instrumento.

A fase inicial é aquela aonde são discutidas as cláusulas contratuais, são expostas todas as questões acerca do funcionamento da franquia, assim como todas as informações relativas à pessoa do franqueador, a rede de franqueados e que tenham relevo para o sistema a ser adotado. Além disso, é uma fase que é permeada pelo direito de informação e o sistema do *full disclosure*, porque é nesta fase contratual que as partes se conhecem, conhecem o objeto do contrato e as vantagens decorrentes da celebração. Entretanto, como supra mencionado, geralmente, o contrato de *franchising* é um contrato de adesão, o que limita bastante esta discussão.

O elemento principal dessa fase inicial e também obrigatório é a chamada Circular de Oferta de Franquia (COF), que é regulada pela Lei 8.955/94, no seu artigo 3º. Este artigo determina que o franqueador deve entregá-la ao candidato a franqueado no mínimo dez dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato. A obrigatoriedade deste documento é de fato a maior contribuição da Lei 8.955/94 para o ordenamento jurídico. Ele tem como objetivo último trazer ao franqueado todas as informações necessárias acerca da franquia e o *modus operandi* do negócio, de modo que possa refletir sobre as possibilidades que o negócio pode trazer, assim como todas as obrigações dele decorrentes, não incorrendo, assim, o candidato a franqueado em erro. É neste documento que se consubstancia o *full disclosure*.

Como estipulado pelo artigo 3º da Lei 8.955/94, é obrigatório a COF conter as seguintes informações: I – histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços; II – balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios; III – indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas,

patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia; IV – descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado; V – perfil do “franqueado ideal” no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente; VI – requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio; VII – especificações quanto ao: a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia; b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento; VIII – informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que as mesmas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca ou em troca dos serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado (royalties); b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial; c) taxa de publicidade ou semelhante; d) seguro mínimo; e e) outros valores devidos ao franqueador ou a terceiros que a ele sejam ligados; IX – relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone; X – em relação ao território, deve ser especificado o seguinte: a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações; XI – informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores; XII – indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a: a) supervisão de rede; b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado; c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos; d) treinamento dos funcionários do franqueado; e) manuais de franquia; f) auxílio na

análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado; XIII – situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador; XIV – situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: a) know-how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador; XV – modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

Há de ressaltar, ainda, que estes requisitos devem ser considerados como o mínimo necessário para que se estabeleça uma relação de igualdade contratual entre as partes, de modo que o candidato a franquia, por ser a parte mais fraca da relação contratual, possa ter todas as informações necessárias para que faça uma decisão consciente acerca da adesão ou não ao modelo de *franchising* imposto pelo franqueador. Dizemos que deve ser esses requisitos devem ser o mínimo necessário, pois, em razão da mutabilidade que possuem os contratos de *franchising*, podem existir informações que sejam necessárias no caso específico, que, porém, não o encontra lugar na norma.

É importante observar que as informações contidas na COF vinculam o franqueador, visto que sua a não gera a anulabilidade do contrato. Porém, ainda que a entrega da COF pareça apenas uma obrigação do franqueador, podemos ressaltar que ela serve também como garantia para ele, pois poderá se eximir no caso de um conflito de ter ocultado informações que eram essenciais para o negócio.

Destas negociações iniciais, nasce a oferta ou proposta, que, nas palavras de Maria Helena DINIZ, pode ser entendida como:

“uma declaração receptícia de vontade, dirigida por uma pessoa a outra (com quem pretende celebrar o contrato), por força da qual a primeira manifesta sua intenção de se considerar vinculada, se a outra parte aceitar”. A oferta pode ser considerada como o elemento inicial do contrato e já gera efeitos jurídicos para aquele que a manifestou.⁵⁵

⁵⁵ DINIZ, M. *op. cit.* p.50.

Sendo aceita a proposta, dá-se início a relação contratual que passa a gerar seus efeitos obrigacionais.

7. As obrigações nos contratos de *franchising*

As obrigações decorrentes dos contratos de franquia são originárias do próprio objeto do contrato, que Nelson ABRÃO⁵⁶, em sua obra *Da Franquia Comercial (Franchising)*, apreende muito bem. Para o autor, são obrigações do franqueador:

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

São obrigações do franqueado:

- I – usar da marca, título de estabelecimento e insígnias, cores, formulas, métodos de fabricação, publicidade e comercialização, nos termos e condições fixados pelo franqueador;*

⁵⁶ ABRÃO, N. *op. cit.* p. 17-20.

II – construir, ou reformar, o prédio onde pretende explorar a franquia, conforme planos e especificações gerais do franqueador;

III – não introduzir no projeto alterações sem o consentimento escrito deste último;

IV – efetuar a instalação de elementos, mobiliário, maquinaria e equipamento; contratar o pessoal de acordo com as especificações do franqueador;

V – instalar e utilizar no estabelecimento apenas os elementos, móveis, cores, maquinaria, instalações e acessórios que se ajustarem às especificações designadas ou aprovadas por escrito pelo franqueador;

VI – usar do local unicamente para o desenvolvimento da atividade prevista no contrato;

VII – participar por si, ou por seu representante, do curso de capacitação e formação gerencial, proporcionado pelo franqueador, e de qualquer adestramento ou formação que esse haja por bem em propiciar;

VIII – pagar ao franqueador um direito de entrada (no Estados Unidos, não pode ser inferior a 500 dólares) e um percentual sobre o volume de negócios efetuados, que varia de 2 a 14%, dependendo dos serviços proporcionados (podem incluir contas de computador, registro de marcas, propaganda, pesquisa de produtos e orientação gerencial);

IX – adquirir do franqueador, ou de terceiro por ele indicado, os ingredientes e materiais que constituam parte ou todo dos produtos a serem fabricados, vendidos ou consumidos no estabelecimento franqueado;

X – explorar seu estabelecimento somente sob o título convencionado com o franqueador, sem acréscimos de qualquer natureza, a menos que aprovado, previamente, e por escrito, por aquele;

XI – não usar a marca concedida como nome comercial, individual ou coletivo; apor a marca em todos os recipientes, utensílios, papéis, etc., necessários ao exercício do comércio;

XIII – não vender, exhibir, instalar ou utilizar-se de qualquer instrumento, máquina ou meio de diversão, sem prévia aprovação por escrito do franqueador;

XIV – manter seu estabelecimento aberto ao público nos dias e horas em que soem fazer os demais franqueados do mesmo franqueador;

XV – observar as instruções do “Manual Confidencial de Exploração”, sobre as quais manterá absoluto sigilo, devolvendo-o ao franqueador no término do contrato;

XVI – cooperar e participar de todas promoções especiais dos estabelecimentos cuja franquia foi obtida do mesmo franqueador;

XVII – manter a boa aparência e higiene do local de comércio, realizando os trabalhos de reparação e restauração determinados pelo franqueador, não introduzindo qualquer alteração, acréscimo, substituição sem prévia aprovação escrita do franqueador;

XVIII – manter em estoque produtos e gêneros suficientes com a marca do franqueador e empregar o pessoal devidamente qualificado para atender ao público, conforme as normas prescritas por aqueles;

XIX – aceitar a colocação de um interventor do franqueador no estabelecimento para verificar se são cumpridas as condições estipuladas, caso não consiga fazer com que ele se desenvolva de acordo com as normas e situações previstas;

XX – acolher periodicamente os representantes do franqueador para inspecionar o estabelecimento, assim como os produtos e artigos, gêneros e métodos de fabricação, comercialização, para realizar testes e manter conversações com os empregados em conjunto com o franqueado;

XXI – efetuar, às suas expensas; um seguro de responsabilidade civil, incluída a derivada dos produtos oferecidos, em seguradoras consideradas idôneas pelo franqueador, por quantia razoavelmente determinada por este, respaldando ambos, de acordo com os respectivos interesses;

XXII – até cinco anos após a rescisão do contrato, ao intervir, participar financeiramente, ou associar-se a empresa similar ou substancialmente parecida com a do franqueador, numa área delimitada por esse, nem contratar qualquer pessoa que esteja a serviço, ou tenha estado, no curso dos três meses anteriores, do franqueador ou de estabelecimento por ele franqueado;

XXIII – não vender, transferir, ceder, hipotecar ou arrendar o estabelecimento ou qualquer propriedade pessoal utilizada em conexão com ele, no todo ou em parte, sem oferecê-la previamente ao franqueador, nas mesmas condições a terceiros;

XXIV – suspender imediatamente, ao fim do contrato, o uso das marcas, rótulos e símbolos concernentes ao franqueador, cessar a venda de seus produtos e proceder às mudanças necessárias dos rótulos, edifícios e estruturas, com a finalidade de eliminar o nome daquele de seu estabelecimento;

XXV – não comprometer o crédito do franqueador, nem ligá-lo a qualquer obrigação, reclamação ou demandas, oriundas da exploração do estabelecimento franqueado; e

XXVI – submeter-se ao arbitramento, na forma avençada no contrato.”

É necessário frisar que nem todas as obrigações aqui listadas são obrigatórias a todos os contratos de *franchising*, havendo casos também que, em virtude da maleabilidade do seu conteúdo, não são abrangidos aqui. Entretanto, é possível perceber da análise de todas estas obrigações que, em questão de números, o franqueado possui mais obrigações do que o franqueador em virtude da possibilidade que o *franchising* permite do franqueador explorar uma atividade já a custa dos conhecimentos do franqueador.

8. Remuneração e *royalties*

A remuneração do franqueador pelo franqueado visa cobrir os custos que aquele tem no que se refere às prestações de serviços realizadas em favor deste, assim como ser remunerado pela cessão de direitos patrimoniais intangíveis. A prática demonstra que a remuneração pode se dar em três espécies distintas: uma quantidade inicial para ingresso na franquia, taxas pagas periodicamente e comissões pagas por outros serviços.

A taxa inicial visa cobrir os custos de transferência de conhecimentos e cessão da marca. Ao ceder seus conhecimentos, nos parece justo o franqueador cobre um preço justo para fazê-lo, visto que para obter tais conhecimentos, o franqueador despendeu recursos próprios, além dos recursos necessários para implementar o sistema de *franchising*.

Os *royalties* são definidos pelo artigo 3º da Lei 8.955/94 como a remuneração periódica pelo uso do sistema, marca ou em troca dos serviços prestados pelo franqueador ao franqueado, sendo geralmente estipulados sobre o faturamento bruto do franqueado ou vem embutido no valor dos produtos ou serviços prestados pelo fornecedor, sendo assim uma contraprestação ao franqueador. Entretanto, há que se observar que em algumas espécies de franquia não existe o pagamento de *royalties*. A intervenção do franqueador nos negócios do franqueado também se dá em virtude da cobrança de *royalties*, pois, para que possa ter certeza das quantias que estão lhe sendo pagas, deve ter acesso aos livros do franqueado.

Quanto aos *royalties* ainda, cabe ressaltar que o contrato deve ser bastante específico ao tratar deles, discriminando os valores a serem pagos, a quem deve ser pagos tais valores, qual é a sua base de cálculo, em que periodicidade se dará a cobrança, assim como sobre o que se refere aos *royalties*, para que não haja cobrança sobre um mesmo serviço duas vezes.

E por último, ainda as comissões pagas por outros serviços se referem a serviços prestados pelo franqueador em favor do franqueado, como é, geralmente, o caso do fundo de publicidade, que o franqueador rateia entre todos os franqueados, de modo a promover campanhas publicitárias maiores e de melhor qualidade.

Uma questão em especial ganha destaque aqui, que é a questão da tributação dos contratos de *franchising*. Como se sabe, a maior parte das receitas do Estado é decorrente de tributos. No caso dos contratos de franquia, basicamente, três impostos costumam incidir: o IR – Imposto sobre a Renda, o ICMS – Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços, e o ISS – Imposto Sobre Serviço. Entretanto, enorme discussão existe sobre a incidência destes tributos, visto o objeto do contrato de *franchising*. Junto a esta discussão, há a questão das franquias internacionais, e o pagamento dos *royalties* a elas, pois problemas graves de tributação costumam acontecer, como a bitributação ou ainda a evasão fiscal. Entretanto, não cabe entrarmos em maiores detalhes aqui em virtude do enfoque buscado pelo trabalho e o afastamento do tema que nos traria tal discussão.

Capítulo Quarto: QUESTÕES JURÍDICAS DOS CONTRATOS DE *FRANCHISING*

1. Responsabilidade pré-contratual

A responsabilidade pré-contratual é aquela decorre de ato praticado antes da formação definitiva do contrato. Ela ocorre naquele momento que definimos como a fase inicial da formação do contrato, na qual se dão as discussões acerca do conteúdo e objeto do contrato, assim como a fase aonde é apresentado, no caso dos contratos de *franchising*, ao candidato a franqueado, a Circular de Oferta de Franquia. Estas negociações preliminares, geralmente não geram obrigações alguma para as partes, exceto em alguns casos, como os que veremos a seguir.

No caso da existência de um pré-contrato, definido por Orlando GOMES como a “*convenção pela qual as partes criam em favor de uma delas, ou de cada qual, a faculdade de exigir imediata eficácia de contrato que projetaram*”,⁵⁷ pode haver certas implicações geradoras de responsabilidade tanto para o franqueador como pra ao franqueado. Como o franqueador transfere o seu *know-how* para o franqueado, é necessário que haja confidencialidade destas informações, e muitas vezes, para que o candidato a franqueador possa avaliar a viabilidade da franquia, ele deve ter acesso a todos estes conhecimentos. Assim, um pré-contrato pode ser assinado visando, entre suas cláusulas, proteger a confidencialidade das informações que forem fornecidas ao potencial franqueado. Ainda há de se acrescentar que o pré-contrato gera expectativa de direito. Uma vez que a parte a quem foi feita a proposta a aceite, não pode a parte contrária “voltar atrás”, sob pena de causar prejuízos a partes que teve sua expectativa de direito frustrada.

Ainda nesta fase contratual existem algumas questões relevantes a COF. O artigo 4º e o artigo 7º da Lei 8.955 determinam, respectivamente, que é anulável o contrato de franquia caso não seja entregue ao candidato a franqueado a COF ou

⁵⁷ GOMES, O. *op. cit.* p. 135.

caso a COF veicule informações falsas de modo a induzir em erro o franqueado. Em ambos os casos existe a responsabilização civil do franqueador, de modo a ensejar indenização por perdas e danos.

2. Responsabilidade contratual

Como visto, os contratos se formam em decorrência da convergência de vontades e geram obrigações que devem ser cumpridas pelas partes, o credor do contrato tem a pretensão de receber a prestação contratada, assim como o devedor tem o dever de executá-la. Entretanto, caso o devedor não cumpra com o seu dever de prestar, existe uma lesão a direito do credor através do inadimplemento do contrato. Nestes casos, deve o devedor ressarcir o credor pelo dano que lhe foi causado em virtude do inadimplemento. Muitas vezes este inadimplemento pode, inclusive, levar à resolução do contrato.

Deste modo, no caso de inadimplemento nos das obrigações decorrentes dos contratos de *franchising* por parte do franqueador ou do franqueado podem levar a resolução antecipada do contrato, cabendo reparação da parte lesada pela via indenizatória, podendo ser incluídos ainda os lucros cessantes.⁵⁸

No que diz respeito à relação entre franqueado e franqueador, o contrato de *franchising* não pode ser usado para isentar o franqueador de algumas responsabilidades que lhe são impositivas, transferindo-as para o franqueado. Em virtude do Código de Defesa do Consumidor, não pode, por exemplo, o franqueador na figura de fornecedor se isentar da responsabilidade sobre o produto ou serviço que é vendido ao franqueado, assim como da responsabilidade que decorre dos serviços prestados por aquele para este.

Retomando, novamente, a idéia do direito de informação. O contrato de *franchising* é um contrato de trato sucessivo, e como tal, as partes devem se comportar em durante a vigência do contrato em conformidade com a boa-fé. O

⁵⁸ Por lucro cessante entendemos não o dano em si, mas na privação de um aumento patrimonial esperado em razão do patrimônio ou da atividade de quem dele é vítima, sendo assim uma consequência do dano que repercute no patrimônio da vítima e que merece reparação.

próprio Código Civil, no artigo 422, assim determina: as partes “*são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé*”. Deste modo, é necessário que, para o bom relacionamento entre franqueado e franqueador, ambos não omitam informações que sejam importantes para o negócio para que obtenha vantagem em detrimento da parte contrária. É também necessário que ambas as partes sigam a risca aquilo que foi determinado, pois na relação franqueado-franqueador, ambas as partes devem agir cooperativamente para que ambos possam maximizar seus ganhos, pois a “perda” de parte da autonomia por parte do franqueado, na verdade, se dá em seu benefício, pois dá margem para a inserção da assistência e proteção por parte do franqueador.

3. Responsabilidade perante terceiros

Uma questão que pode gerar bastante discussão quando dos contratos de *franchising* é a questão de quem pode ser responsabilizado em face de dano causado a terceiros em decorrência do produto objeto do contrato. Como veremos, tal responsabilização deve ser verificada casuisticamente, porém traremos algumas situações que nos parecem ter maior cunho prático.

Inicialmente, analisando a Lei 8.078/90, também conhecida como Código de Defesa do Consumidor, o seu artigo 34 determina que “*o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos*”. Por analogia, entendemos aplicável tal dispositivo ao caso das franquias, uma vez que o franqueado atua no mercado como se o franqueador fosse, sendo, portanto, franqueado e franqueador responsáveis solidariamente. Entretanto, há que se ressaltar que ainda que sejam solidariamente responsáveis, a responsabilidade recairia sobre um dele, de modo que o outro teria direito de regresso.

Assim, passando a análise dos contratos de *franchising* de indústria, observamos algumas questões acerca deles, visto que quem produz o produto é o franqueado. Primeiro, no caso de dano causado ao consumidor por fato do produto. Acreditamos que no caso do franqueado ter observado todos os procedimentos e métodos determinados pelo franqueador, deve este último ser o responsável pelo

dano, de modo que se a for ajuizada a demanda em face do franqueado, este teria direito de regresso contra o franqueador, pois o contrato de franquia tem como objeto a transferência de conhecimentos já aprovados e que tragam segurança para o franqueado. Entretanto, caso fosse comprovado que a fabricação do produto não seguiu os padrões estabelecidos pelo franqueador, o direito de regresso seria do franqueador.

No caso de franquia de distribuição ou de produto, no entanto, caberia apenas ao franqueador a responsabilização em virtude de dano por fato do produto. Aqui, o franqueado atua apenas como um intermediário entre franqueador e consumidor, de modo que não poderiam ser imputados a ele estes danos. Porém, há o caso das franquias de alimentos. Nestas, o franqueado deve tomar certos cuidados com os produtos que comercializa, de modo que não observados estes cuidados, a responsabilidade seria do franqueado.

4. A validade das cláusulas potestativas

Os contratos de *franchising* comumente possuem cláusula potestativa⁵⁹ quanto à continuação do negócio jurídico estabelecido entre o franqueado e o franqueador. Cabe nos questionar da validade de tais cláusulas.

Em observância ao Código Civil, artigo 122:

“são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

Logo, podemos concluir que, em regra, tal cláusula é nula.

Tal discussão é trazida em vista de que alguns autores, acreditam que em virtude da natureza do contrato de *franchising*, tal cláusula é benéfica, pois

⁵⁹ Por cláusula potestativa entendem-se as cláusulas que dependem exclusivamente da vontade de uma parte para o seu cumprimento. Seriam cláusulas que a parte só cumpriria se tivesse vontade de fazê-lo.

possibilitaria ao franqueador, no caso de ter sua imagem prejudicada pelo franqueado, extinguir o contrato, porém não se funda apenas nisto. O contrato de *franquia* pode ser por prazo certo ou por prazo indeterminado, sendo que nestes casos de prazo indeterminado, não seria possível que não existisse qualquer previsão contratual para que, em virtude da vontade de uma das partes, seja extinta a relação jurídica. É oportuno observar que a legislação pátria não estabelece tempo mínimo de duração para os contratos de *franchising*, ainda que o faça para outras espécies contratuais similares como a concessão mercantil de venda de veículos automotores, que estabelece um prazo mínimo de 180 dias, e de representação comercial, que estabelece um prazo mínimo de 30 dias para comunicar a ruptura.

Jorge LOBO⁶⁰ acredita que em virtude desta cláusula, seria o contrato inteiro nulo, porém acreditamos que, em regra, a nulidade é exclusivamente da cláusula, podendo ser aproveitado o resto do negócio.

A exceção que colocamos em tal regra é que nos casos dos contratos de prazo indeterminado, a previsão de tal cláusula deve ser admitida, entretanto, deve prever um prazo mínimo razoável, a ser analisado casuisticamente, para que o direito postestativo possa ser exercido, observado o disposto no artigo 473 do Código Civil⁶¹.

5. A extinção do contrato

A extinção dos contratos de franquia pode ocorrer em virtude do tempo, caso haja um termo final para o contrato, sendo esta a extinção normal, ou pode ocorrer durante a execução do contrato, incidindo em uma das hipóteses de dissolução apresentadas anteriormente, ou pode ser extinto em virtude de sua invalidade. Em

⁶⁰ LOBO, J. *op. cit.* p. 71.

⁶¹ Código Civil, artigo 473: “A *resilição unilateral*, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.
Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.”

cada um dos casos, observamos conseqüências diversas, as quais veremos a seguir.

Os contratos de *franchising* prevêem cláusulas de rompimento que podem ser agrupadas da seguinte maneira no entendimento de José CRETELLA NETO, conforme digam respeito:

*“(a) a concordata e falência, comum aos contratos comerciais; (b) a matérias contratuais ou operacionais, como os parâmetros de desempenho dos franqueados ou suas obrigações comerciais; (c) ao fornecimento de relatórios gerenciais e contábeis e pagamentos; (d) ao cronograma de implantação da rede, por parte do master-franqueado; (e) a falhas no cumprimento de cláusulas contratuais; e (f) ao uso indevido da propriedade intelectual, pertencentes ao franqueador”.*⁶²

Só, em relação ao item *a*, é necessário ressaltar que a concordata não é mais parte do sistema jurídico pátrio, em virtude do advento da Lei 11.101/05, que revogou a antiga lei de Falências e Concordatas, sendo o instituto que “substituiu” a concordata, a recuperação de empresas.

Extinguindo-se normalmente o contrato, a questão que observamos é que o franqueado sofre algumas restrições legais ao que toca a prática da atividade empresarial. Quando findo o contrato, é legalmente previsto o impedimento de o ex-franqueado montar um negócio que opere na mesma atividade de quando era franqueado, em virtude da proibição de utilização indevida dos conhecimentos adquiridos por meio do contrato de franquia, ainda que após o fim do contrato. É interessante notar que essa conseqüência ocorre sempre que o contrato atingir o plano da existência do negócio jurídico, ainda que seja inválido.

No caso de haver dissolução do contrato, algumas conseqüências podem ocorrer. Caso haja rescisão do contrato, a única conseqüência cabível, em regra, é a supramencionada. No entanto, nos casos de resolução e rescisão do contrato, há necessidade de que, em virtude da inexecução, seja ela culposa ou não, ou da lesão, a parte que deu a ensejo, seja responsabilizada, devendo indenizar a parte contrária com perdas e danos.

⁶² CRETELLA NETO, José. *Manual Jurídico do Franchising*. p. 119.

Entretanto maior discussão cabe quando analisamos a existência do negócio jurídico e a invalidade. Como afirmado, os contratos inválidos são apreendidos pelo direito, ainda que sejam considerados inválidos, o que não ocorre com o negócio jurídico inexistente. Uma vez que venha a ser decretada a inexistência de um contrato de franquia pela ausência de um de seus requisitos, as partes devem buscar o retorno ao *status quo ante*. Entretanto, uma situação é impossível de ser retornada, que é a questão dos conhecimentos adquiridos. A lei de propriedade industrial prevê que o sujeito não pode explorar os conhecimentos adquiridos por via contratual, seja ele trabalhista ou não, ou por meio ilícito ou mediante fraude. Como o negócio jurídico inexistente não é apreendido pelo mundo jurídico, o sujeito não poderia ser privado de atuar na área do que atuava como franqueado, visto que os conhecimentos que foram adquiridos não o foram por qualquer das formas que proíbem o seu uso.

No caso de invalidade, por sua vez, a proibição se repete, visto que ainda que inválido, o negócio jurídico foi apreendido pelo direito. E aqui, assim como na declaração de inexistência do negócio, deve se buscar o *status quo ante*, observando que quando nulo, o negócio deve retornar ao momento em que foi pactuado, devendo todos os valores pagos ser devolvidos devidamente corrigidos, enquanto quando anulável, o negócio produziu seus efeitos validamente até a decretação de anulabilidade.

É necessário que ressaltemos que os efeitos da inexistência não são reconhecidos no nosso ordenamento pátrio, que a toma como se fosse nulidade, porém, como já afirmamos, as diferenças entre ambas existem e produzem efeitos diversos, que ao nosso ver, devem ser apreendidos pelo direito.

Outra questão ainda é de relevo quando da extinção dos contratos de franquia que é questão do fundo de comércio⁶³. Durante a execução do contrato de franquia, o franqueado sedia suas a sua atividade em um estabelecimento, ao qual agrega valores de modo a atender as exigências do franqueador, implicando em investimentos intelectuais e patrimoniais. Em virtude destas exigências contratuais, o estabelecimento não pode ser dissociado do contrato principal, de modo que com a

⁶³ Fundo de comércio é o conjunto de elementos imateriais de um estabelecimento comercial, que organiza elementos humanos e físicos numa estrutura destinada a produzir o lucro, acrescida da clientela a quem se destina os bens ou serviços.

extinção do contrato, não poderia em tese o franqueado ceder livremente o fundo de comércio. José CRETELLA NETO, citando Martin MENDELSON, distingue duas espécies de fundo de comércio, a primeira, o fundo de comércio se associa a marca e ao sistema que pertence ao franqueador sendo em tese, esse fundo de comércio, ainda que constituído pelo franqueado, cedido a este através do contrato de franquia, motivo pelo qual teria o franqueador direito a ele; o segundo representa o valor agregado pelo franqueado à operações de sua loja, que, no entanto, não possuem vinculações com a franquia, sendo nestes casos pertencente exclusivamente ao franqueador o fundo de comércio.

CONCLUSÃO

Analisados todos os elementos até aqui apresentados, é possível observarmos uma série de questões acerca dos contratos de franquia, e do próprio direito das obrigações.

Primeiramente, quanto à questão da interpretação dos contratos mercantis, observamos uma série de peculiaridades que diferem estes dos contratos civis, e destas peculiaridades, decorre uma série de conseqüências práticas de suma importância. A simples unificação pelo Código Civil do direito obrigacional não extingue nem esvazia as diferenças que existem que existem entre as obrigações civis e as mercantis. Um idealismo cego sobre a unidade e necessidade de um tratamento igualitário entre ambos os modelos contratuais gerariam um prejuízo imenso a um sistema contratual que se desenvolveu durante séculos, se aperfeiçoando para atender as necessidades de uma classe que hoje é chamada de empresária, e, que em virtude de sua atividade, necessita de um modelo obrigacional diverso daquele utilizado nas negociações chamadas de civis.

Em segundo lugar, podemos ressaltar também a importância e o papel dos contratos de colaboração comercial no mercado atual. Hoje, observamos um crescente número de imensos conglomerados econômicos empresariais que só tendem a crescer de modo a “devorar” os pequenos empresários. E uma saída ao pequeno investidor é exatamente utilizar destes modelos contratuais, que permitem que, mesmo com pouco capital, ele possa abrir o seu próprio negócio, tendo uma certa garantia de sucesso em virtude da parceria que realiza com o empresário que já é detentor de certa representatividade no mercado, e este também se beneficia, pois não necessita de recursos próprios para estender a sua influência no mercado, assim como aumenta sua lucratividade.

Tomando mais especificamente o caso dos contratos de *franchising*, o franqueador aproveita dos seus conhecimentos para que, através dos franqueados, atinja novos mercados, agregue valores ainda maiores ao seu patrimônio intangível, uma vez que os conhecimentos passam a ter valor não apenas na execução do seu próprio negócios, mas passam a interessar terceiros que também desejam utilizar de

tal conhecimento para ingressar no mercado já com garantia de sucesso. Dessa forma, o franqueador é remunerado pela cessão desses conhecimentos que antes só serviam para gerir o seu próprio negócio, e o franqueado ganha uma série vantagens mercadológicas que lhe permitem obter sucesso mais facilmente e ainda uma garantia certa de retorno financeiro.

Podemos inclusive dizer que para o franqueador, existem uma série de vantagens decorrente do sistema de *franchising* como a rapidez na expansão dos seus negócios a baixos custos, um aumento da sua lucratividade, menores custos para divulgação de seus produtos, maior participação no mercado, maior cobertura geográfica, diminuição das responsabilidades com os consumidores, maior qualidade na “representação”, entre vários outros. Para o franqueado também existem vantagens como a maior chance do negócio ser bem sucedido, a existência de um plano de negócio, maior inserção no mercado, maior facilidade para obter crédito, independência do negócio, etc.

Entretanto, como “nem tudo são flores”, o franqueador também possui algumas desvantagens como a perda parcial do controle de sua empresa, tem maiores custos com a supervisão dos negócios e dos franqueados, perde o sigilo dos seus negócios, assim como parte de sua liberdade. Para o franqueado também existem certas desvantagens como a existência de um controle externo sobre o seu negócio, perda de parte de sua autonomia, a necessidade de adimplir obrigações com o franqueador, não poder escolher o local aonde irá exercer sua atividade, etc.

Observamos assim, que ainda que haja algumas desvantagens, os benefícios para as partes geralmente são recompensadores, visto o sucesso que as franquias possuem. Os números apresentados pela ABF – Associação Brasileira de *Franchising* – demonstram esse sucesso. Apenas em 2007 e apenas entre as redes de franquias associadas, o faturamento no Brasil foi de 46 bilhões de reais, com um número de quase 1.200 redes de diferentes, totalizando um total de mais de 65 mil estabelecimentos. Esses números, que já são representativos, são baixos comparados com os países mais desenvolvidos, aonde o número de redes e o volume de negócios são monstruosos.

Como também foi observado, o sistema de *franchising* no Brasil ainda é deficiente, visto os problemas decorrentes de uma legislação pouco específica e de um desenvolvimento ainda precário do sistema, entretanto, a tendência é de uma natural evolução através de uma boa técnica legislativa que reflita a experiência

prática e também de uma jurisprudência sólida e que seja capaz de apreender as minúcias que são necessárias para buscar decisões justas nesta espécie contratual.

ANEXO I – Legislação

Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994

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

- Publicada no DOU de 16-12-1994.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

VII – especificações quanto ao:

- a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, implantação e entrada em operação da franquia;
- b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia e de caução; e
- c) valor estimado das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;

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

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

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

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

- a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e
- b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;

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

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

- a) supervisão de rede;
- b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado;

- c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;
 - d) treinamento dos funcionários do franqueado;
 - e) manuais de franquia;
 - f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e
 - g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;
- XIII – situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;
- XIV – situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:
- a) know-how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e
 - b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;
- XV – modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

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

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

Art. 5º VETADO.

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

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

Art. 8º O disposto nesta Lei aplica-se aos sistemas de franquia instalados e operados no Território Nacional.

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

Art. 10. Esta Lei entra em vigor sessenta dias após sua publicação.

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

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

Itamar Franco

ANEXO II – Modelo de Circular de Oferta de Franquia

O modelo apresentado é um modelo real de Circular de Oferta de Franquia, do qual modificamos todos os nomes, assim como todos endereços para manutenção da privacidade das partes envolvidas.

CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA (COF) - FRANQUIA MESTRE

1. DO SISTEMA ALFA DE FRANQUIAS

Breve Histórico - Formalmente apresentado no ano de 2000, o *Sistema Alfa Idiomas* visa assegurar, através do sistema de franquia ou licenciamento de marca, a existência de todas as condições necessárias para a aplicação de modelo diferenciado e conceitos necessários à utilização da “*Metodologia Alfa Idiomas*” voltada ao ensino de línguas, possuindo atualmente várias unidades nos Estados de Minas Gerais, Goiás e São Paulo, incluindo unidades máster franqueadas, estando em plena expansão.

Empresa integrante do Sistema – *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.*, CNPJ nº 00.666.000/006-12, com sede na cidade de São Paulo/SP, na Rua Cláudio Silva, nº 200, que detém a qualidade de *FRANQUEADORA*, editora e abastecedora de recursos técnicos e materiais do sistema, excetuando-se na(s) região(ões) em que a franqueadora conta com Máster franqueada responsável pelo desenvolvimento e expansão da rede na região, bem como apoio e treinamento de sua rede de sub-franqueadas ou licenciados.

Composição Societária – A empresa acima é representada pelos sócios *Rafael Spaudro*, inscrito no CPF sob o nº 001.002.003-99, com Cédula de Identidade nº 7.510.958, SSP/SP, e *Roger Fredy Calado*, inscrito no CPF sob o nº 124.325.657-98, com Cédula de Identidade nº 12.300.200, SSP/SP.

2. DOS BALANÇOS E DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS DA FRANQUEADORA RELATIVOS AOS DOIS ÚLTIMOS EXERCÍCIOS

Integram o ANEXO I do presente instrumento. Sua publicidade, pela candidata a franqueada e seu(s) representante(s) legal(is), depende de prévia e expressa anuência da franqueadora.

3. DAS PENDÊNCIAS JUDICIAIS

Inexistem pendências judiciais que questionem especificamente o *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE FRANQUIAS* ou que possam vir a dificultar ou impossibilitar a sua operação.

4. DA DESCRIÇÃO DA FRANQUIA E ATIVIDADES A SEREM DESEMPENHADAS PELA CANDIDATA A FRANQUEADA

A modalidade de franquia *Unidade Alfa Idiomas Compacta* consiste em proporcionar à empresa franqueada, de forma independente e empreendedora, o exercício de atividade de desenvolvimento de negócios relacionados ao ensino de idiomas mediante a concessão do direito de revender a implementação, operação e marketing relativos aos *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO* que se caracteriza por uma sistemática própria de prestação de serviços e comercialização de materiais e produtos relacionados ao ensino de línguas, integrando a franquia, a concessão à *MÁSTER FRANQUEADA* do direito de sub-franquear unidades de negócio e/ou licenciar o uso da marca *Alfa Idiomas*, para aplicação da *Metodologia Alfa Idiomas de Ensino*, distribuição e comercialização de materiais didáticos, produtos e serviços da marca *Alfa Idiomas*, utilização do *know-how* empresarial voltado à gestão do negócio, *marketing* e conceitos pedagógicos, tudo através de treinamentos, informações e instruções a serem repassados pela *ALFA IDIOMAS* ou terceiros por esta indicados, durante a vigência do contrato e conforme Manuais fornecidos à *MÁSTER FRANQUEADA*. Mais informações sobre a franqueadora e a *Metodologia Alfa Idiomas de Ensino* podem ser obtidas no site www.alfaensinodeidiomas.com.br.

O retorno do investimento inicial está previsto para 24 (vinte e quatro) meses em média, considerando um bom desempenho da máster franqueada. Entretanto, considerando as diversas variáveis conjunturais, esse prazo poderá ser reduzido ou prorrogado. Algumas variáveis conjunturais que influenciam decisivamente no desempenho do negócio: potencial da praça, capacidade administrativa/gerencial,

dedicação, empenho, rede de relacionamentos da máster franqueada e respectivos sub-franqueados e/ou licenciados, fechamento de parcerias com empresas e similares e demais fatores de mercado.

A empresa candidata a máster franqueada fica responsável, através de seu(s) representante(s) ou preposto(s), por assegurar o respeito às diretrizes e padrões da marca *Alfa Idiomas*, inclusive que as aulas com base no material didático integrante do sistema sejam ministradas por seus sub-franqueados ou licenciados de acordo com a *Metodologia Alfa Idiomas de Ensino*, captar clientes e administrar todos os aspectos da operação da unidade em busca do alcance das metas e resultados planejados em consenso.

5. DO PERFIL DA CANDIDATA A MÁSTER FRANQUEADA

- Pessoa jurídica regularmente constituída;
- dedicação integral e exclusiva da empresa e de seu(s) representante(s) legal(is) à operação da Franquia, com envolvimento direto na operação e administração do negócio, com funcionamento mínimo da unidade por 08 (oito) horas nos dias úteis;
- capital disponível para instalações físicas previstas.

6. DA ESTIMATIVA DE INVESTIMENTO INICIAL

Taxa de Franquia no importe de R\$60.000,00 (sessenta mil reais). Para instalação imediata de estrutura física e para operação inicial da unidade, estima-se um investimento inicial de R\$85.000,00 (oitenta e cinco mil reais) para aquisição de equipamentos, aluguel do ponto, capital de giro e seguro contra roubo e incêndio e de forma a cobrir toda e qualquer responsabilidade civil decorrente de suas atividades. Não há a obrigatoriedade de estoque inicial de materiais e produtos.

Os valores previstos para instalação e operação da unidade dependerão de negociação direta entre máster franqueada e fornecedores.

7. DAS TAXAS PERIÓDICAS E OUTROS VALORES A SEREM PAGOS PELA MÁSTER FRANQUEADA À FRANQUEADORA OU TERCEIROS POR ESTA INDICADOS

Taxa de Franquia – R\$60.000,00 (sessenta mil reais). A Taxa de Franquia deverá ser paga de forma integral no ato da assinatura do Contrato de Máster Franquia ou Contrato Preliminar, a título de aquisição da franquia pelo prazo contratualmente previsto e treinamento inicial para operação da franquia, admitindo-se seu financiamento, excepcionalmente, mediante presença de determinados requisitos, regras e instrumento próprios;

Royalties – serão pagos mediante o repasse direto de 50% de todos os *Royalties* e Taxas de Franquias devidos pelos sub-franqueados e licenciados da máster franqueada. Os *Royalties* deverão ser repassados mensalmente, durante toda a vigência do contrato, a título de remuneração à franqueadora pela concessão de todos os direitos que envolvem o sistema e pelos serviços a serem prestados pela franqueadora, eventuais empresas e consultores coligados;

Seguro – para manter estrutura física para a franquia, deverá providenciar apólice de seguro no valor mínimo de R\$5.000,00 (cinco mil reais), de forma a cobrir toda e qualquer responsabilidade civil decorrente de suas atividades, sendo que o valor do seguro deverá ser negociado pela máster franqueada diretamente com a seguradora;

Outras Despesas – despesas de implantação da unidade e operação da franquia (custos com constituição de empresa, aluguel, condomínio, manutenção e conservação da unidade e equipamentos que a integram e outras como estadia, locomoção e alimentação dos representantes da máster franqueada para fins de recrutamento de novas franqueadas e de treinamentos oferecidos pela franqueadora, excetuando-se o caso do treinamento inicial, taxa de manutenção de sistema informatizado a ser paga ao fornecedor) são de responsabilidade da franqueada e deverão ser por esta diretamente negociadas.

8. DA RELAÇÃO DE FRANQUEADAS

A relação de franqueadas integrantes da rede, incluindo Máster(s) franqueada(s) e sub-franqueadas, encontra-se no ANEXO II. O(s) desligamento(s) ocorridos nos últimos 12 (doze) meses também integram a lista anexa.

9. DO TERRITÓRIO DE ATUAÇÃO

Será objeto de consenso entre as partes e será fixado em bases exclusivas. Quaisquer vendas ou prestação de serviços pela Máster franqueada fora de seu território somente poderão ser praticadas mediante prévia e expressa anuência da *FRANQUEADORA*.

10. DA AQUISIÇÃO DE BENS, PRODUTOS E SERVIÇOS PELA MÁSTER FRANQUEADA

Todo o material didático, de *marketing*, gestão e os produtos da grife *ALFA IDIOMAS* deverão ser adquiridos exclusivamente da *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.* ou empresa por ela indicada conforme conveniência mercadológica da época da aquisição, não havendo, em função disso, uma lista prévia de fornecedores da rede *Alfa Idiomas*.

11. DOS PRODUTOS E SERVIÇOS A SEREM DISPONIBILIZADOS PELA FRANQUEADORA

A *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.*, desde o início, presta a sua contribuição para o sucesso da unidade, auxiliando ou analisando a escolha do ponto para instalação física da unidade, fornecendo layout e padrões arquitetônicos nas instalações da franqueada, bem como oferecendo apoio à sua rede de unidades através dos serviços de supervisão de rede, serviços de cobrança e pagamentos, gestão estratégica, desenvolvimento de metodologia (incluindo fornecimento de materiais e produtos da marca *ALFA IDIOMAS*), desenvolvimento de documentação padrão para a operação da franquia, convênios e parcerias a serem firmadas, estratégia e criação de marketing, desenvolvimento de processos de gestão e tecnologia de informação. Ainda, fornece à sua rede de máster franqueadas os serviços de apoio comercial, apoio pedagógico e treinamentos, sempre sob orientação e diretrizes básicas da *ALFA IDIOMAS* e sua equipe de consultores.

12. DAS MARCAS E PATENTES

A *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.* é a detentora dos direitos da marca “*ALFA IDIOMAS*” e todos os demais direitos do *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE*

FRANQUIAS. O registro da marca “*ALFA IDIOMAS*” e títulos de Material Didático encontram-se no Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI sob os nºs 822.920.441 e 823.749.185. O material didático encontra-se regular perante a Biblioteca Nacional sob os Registros nºs 222.111, 222.112, 222.113, 222.114, e Processos de Registro nºs 1234/SP/2000, 1235/SP/2000 e 1236/SP/2000

13. DA SITUAÇÃO DA FRANQUEADA APÓS EXPIRAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA

A máster franqueada obriga-se a, até 05 (cinco) anos após o término de seu relacionamento comercial com *ALFA IDIOMAS*, não exercer qualquer atividade, através de qualquer pessoa jurídica ou em caráter associativo, que caracterize negócio concorrente à atividade econômica da *ALFA IDIOMAS*, incluindo comercialização de sistemas de franquias ou licenciamento de marcas, bem como se compromete a não explorar, a qualquer tempo, após a rescisão contratual, direta ou indiretamente, por si ou por intermédio de terceiros, a prestação de serviços voltados para o ensino de idiomas que sejam baseados, aperfeiçoados, iguais ou semelhantes ao método *ALFA IDIOMAS* de ensino de línguas, constante do seu material didático, ou, ainda, que demonstrem terem decorrido de todo o conhecimento técnico, administrativo e pedagógico e do “know-how” temporariamente transmitido pela *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA*. à máster franqueada em função do relacionamento comercial ocorrido. Também há prazo a iniciar após rescisão contratual entre as partes durante o qual a máster franqueada não poderá exercer qualquer atividade que importe em negociação com ou desvio de clientes cadastrados na rede.

14. DO CONTRATO DE FRANQUIA MESTRE

O modelo de Contrato Preliminar de Franquia Mestre e Contrato de Franquia Mestre, com texto completo, encontram-se nos ANEXOS III e IV que fazem parte integrante da presente circular. As condições constantes de tais instrumentos são asseguradas pelo prazo de 30 dias contados da entrega da presente circular, período em que deverá ser assinado o Contrato Preliminar de Franquia ou Contrato

de Franquia acaso haja interesse das partes e que obrigarão definitivamente os proponentes para todos os efeitos legais.

ANEXO I

02 ÚLTIMOS BALANÇOS DA EMPRESA ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.

ANEXO II

Lista contendo a relação de todos os franqueados da rede, assim como a localização de cada estabelecimentos, e também a relação de todos os desligamentos dos últimos 12 meses.

ANEXO III

MODELO DO CONTRATO PRELIMINAR DE FRANQUIA-MESTRE

ANEXO IV

MODELO DO CONTRATO DE FRANQUIA-MESTRE

ANEXO III – Modelo de Contrato de *Franchising*

CONTRATO DE FRANQUIA MASTER

Por este instrumento particular, de um lado *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.*, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 00.666.000/006-12, com sede na cidade de São Paulo/SP, na Rua Cláudio Silva, nº 200,, neste ato representada na forma de seu Contrato Social, doravante denominada simplesmente *ALFA IDIOMAS*, e de outro lado _____, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº _____, com sede na cidade _____/____, na Rua _____, nº _____, _____, neste ato representada na forma de seus atos constitutivos, doravante denominada simplesmente *MÁSTER FRANQUEADA*, celebram o presente instrumento consoante as leis que regem a matéria e na forma das seguintes cláusulas e condições:

1. DO OBJETO – Através do presente instrumento a *MÁSTER FRANQUEADA* adquire, por prazo de _____ (_____) anos, o direito de revender a implementação, operação e marketing relativos ao *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO* que se caracteriza por uma sistemática própria de prestação de serviços e comercialização de materiais e produtos relacionados ao ensino de línguas, integrando a franquia, a concessão à *MÁSTER FRANQUEADA* do direito de sub-franquear unidades de negócio e/ou licenciar o uso da marca *Alfa Idiomas*, para aplicação da *Metodologia Alfa Idiomas de Ensino*, distribuição e comercialização de materiais didáticos, produtos e serviços da marca *Alfa Idiomas*, utilização do *know-how* empresarial voltado à gestão do negócio, *marketing* e conceitos pedagógicos, tudo através de treinamentos, informações e instruções a serem repassados pela *ALFA IDIOMAS* ou terceiro por esta indicados, durante a vigência do contrato e conforme Manuais fornecidos à *MÁSTER FRANQUEADA* que ficam fazendo parte integrante da presente avença para todos os fins legais.

1.1. Para tanto, a *MÁSTER FRANQUEADA* fica autorizada a firmar contratos diretamente com sub-franqueados e/ou licenciados nos moldes previamente definidos pela *ALFA IDIOMAS*, atuando como agente independente de mercado.

1.2. Reserva-se a *ALFA IDIOMAS* a restringir, a qualquer tempo, a modalidade de contratos a serem firmados pela *MÁSTER FRANQUEADA* de acordo com a conveniência mercadológica e/ou aceitação do mercado verificada na base territorial desta de forma a facilitar vendas, restringindo as atividades da *MÁSTER FRANQUEADA* à venda dos serviços voltados ao *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO* através da modalidade de franquia ou através da modalidade de licenciamento de marcas mediante simples aviso via e-mail à *MÁSTER FRANQUEADA*.

2. DA BASE TERRITORIAL - A *MÁSTER FRANQUEADA*, em bases exclusivas, durante a vigência do presente contrato, fica autorizada a exercer os direitos que lhe são concedidos no item 1 estritamente na região de _____/__. Quaisquer vendas ou prestação de serviços pela *MÁSTER FRANQUEADA* fora de seu território somente poderão ser praticadas mediante prévia e expressa anuência da *ALFA IDIOMAS*.

3. DA UNIDADE DE NEGÓCIOS – Para exercício dos direitos mencionados no item 1 acima, a *MÁSTER FRANQUEADA* deverá instalar em sua base territorial uma unidade de negócios, observando instruções, prazos e padrões constantes dos Manuais da *ALFA IDIOMAS*, arcando integralmente com os custos decorrentes.

3.1. Como forma de garantir dedicação exclusiva ao desenvolvimento e expansão da marca *ALFA IDIOMAS* na base territorial prevista no item 2 supra, a *MÁSTER FRANQUEADA* fica impedida de exercer a gestão de unidades franqueadas próprias, devendo dedicar-se exclusivamente ao desenvolvimento e expansão de uma organização espelhada na rede da franqueadora, bem como à aplicação de todo o sistema de suporte necessário para prover o crescimento da rede, agindo efetivamente como franqueadora ou licenciadora da marca na sua base territorial e fornecendo toda a assistência necessária às suas unidades sub-franqueadas ou licenciados.

4. DO PREÇO- Para exercício dos direitos previstos no presente instrumento, a *MÁSTER FRANQUEADA* paga neste ato uma Taxa de Franquia no importe de R\$_____ (_____), bem como, no que se refere aos *Royalties*, estes serão pagos mediante o repasse direto de 50% de todas as Taxas de Franquias, *Royalties* e outros valores eventualmente devidos pelos sub-franqueados e licenciados da máster franqueada na forma, prazos e condições a serem estipulados em Contrato de Franquia ou Termo de Licenciamento de Marcas a ser firmado entre esta e a rede

de sub-franqueados ou licenciados desenvolvida pela *MÁSTER FRANQUEADA* e no padrão formatado pela *ALFA IDIOMAS*.

4.1. DO PREÇO DE ACESSO À METODOLOGIA – A *MÁSTER FRANQUEADA* declara estar ciente de que a taxa de acesso à metodologia a ser cobrada do aluno/cliente não é computada para efeito de apuração de *Royalties* devendo o valor da mesma ser repassado integralmente por suas sub-franqueadas ou licenciadas à *ALFA IDIOMAS*. As sub-franqueadas e licenciadas poderão majorar o preço cobrado do aluno de forma a incluir os impostos incidentes na operação.

4.2. Todos os valores devidos à *ALFA IDIOMAS* em função do presente contrato ficarão condicionados aos pagamentos efetivamente efetuados pelos sub-franqueados ou licenciados que vierem a integrar a rede vinculada à *MÁSTER FRANQUEADA*. Os pagamentos dos valores destinados à *ALFA IDIOMAS* serão efetuados diretamente a esta mediante a retenção e compensação dos valores recebidos através dos Serviços de Recebimento e Cobrança em nome dos subfranqueados ou licenciados da rede desenvolvida pela *MÁSTER FRANQUEADA*.

5. DAS OUTRAS DESPESAS – Em função da estrutura física a que está obrigada por força do disposto no item 3 do presente instrumento, a *MÁSTER FRANQUEADA* deverá providenciar apólice de seguro no valor mínimo de R\$5.000,00 (cinco mil reais), de forma a cobrir toda e qualquer responsabilidade civil decorrente de suas atividades, sendo que o valor do seguro deverá ser negociado pela *MÁSTER FRANQUEADA* diretamente com a seguradora. Ainda, todas as despesas advindas da implantação da unidade de negócios e operação da franquia (tais como custos com constituição de empresa, aluguel, condomínio, manutenção e conservação da unidade e equipamentos que a integram, e outras como estadia, locomoção alimentação e taxa de participação dos representantes da *MÁSTER FRANQUEADA* para fins de treinamentos oferecidos pela franqueadora na base territorial ou outras localidades) serão de responsabilidade da *MÁSTER FRANQUEADA* e deverão ser por esta diretamente negociadas.

5.1. A *MÁSTER FRANQUEADA* reservará o equivalente a 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da sua rede de franqueadas para ser aplicado em ações de marketing no ano fiscal subsequente, como forma de divulgar e fixar a marca Alfa Idiomas na sua região de atuação e captar continuamente novos clientes. Até 30 de novembro de cada ano, a *MÁSTER FRANQUEADA* deverá apresentar um planejamento estratégico de marketing para que o mesmo possa ser aprovado pela

ALFA IDIOMAS. Toda ação de marketing dependerá de prévia aprovação pela *ALFA IDIOMAS*.

6. DAS ATIVIDADES DA MÁSTER FRANQUEADA – A *MÁSTER FRANQUEADA*, através de seu(s) representante(s) legal(is) e/ou pessoal por ela eventualmente contratado, fica responsável por:

- a) oferecer a franquia ou o licenciamento de marca atinente ao *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO* de forma a recrutar sub-franqueados ou licenciados,
- b) fornecer treinamento comercial, pedagógico e de negócios a fim de qualificar o franqueado ou o licenciado à realização das atividades previstas no *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO*;
- c) fornecer à sua rede de franqueados ou licenciados os serviços de apoio periódico: comercial, pedagógico e de negócios, tudo de forma a buscar o alcance de eventuais metas ou resultados planejados em consenso entre as partes e sempre sob orientação e diretrizes básicas da *ALFA IDIOMAS* e sua equipe de consultores;
- d) divulgar continuamente a marca Alfa Idiomas em sua região de atuação de acordo com as diretrizes e o posicionamento de mercado estabelecidos pela *ALFA IDIOMAS* ;
- e) aplicar as ações de publicidade, propaganda e programas promocionais de captação de sub-franqueados, licenciados e clientes na base territorial, conforme estabelecido pela *ALFA IDIOMAS*, arcando a *MÁSTER FRANQUEADA* com os custos decorrentes de produção e veiculação de material de marketing de qualquer natureza;
- f) desenvolver atividades para a auditoria dos processos realizados pela sua rede de sub-franqueados e licenciados com objetivo de controlar a qualidade dos serviços prestados, garantir e proteger a reputação da marca Alfa Idiomas e assegurar a manutenção dos direitos autorais dos Manuais, conceitos e materiais didáticos da Metodologia Alfa Idiomas, além de manter a ética e os valores da Alfa Idiomas em toda a rede de franqueados e licenciados;
- g) desenvolver um programa de relacionamento contínuo com os clientes dos produtos e serviços Alfa Idiomas em sua região de atuação, a fim de monitorar o nível de satisfação, identificar as oportunidades de melhoria e assegurar a correta implementação das ações corretivas e preventivas na sua região;
- h) desenvolver os negócios da Alfa Idiomas em sua região de atuação de forma a atingir as metas estabelecidas neste contrato;

i) entregar aos seus sub-franqueados todos os materiais e/ou produtos da marca *ALFA IDIOMAS* que estejam disponíveis por meio físico e que lhe tenham sido enviados pela *ALFA IDIOMAS*.

6.1. Fica esclarecido, ainda, que todo o aspecto mercadológico para a marca *ALFA IDIOMAS*, bem como eventos institucionais, realizações e preservação da identidade da marca, são de responsabilidade da *MÁSTER FRANQUEADA*, contudo, esta sempre deverá agir de acordo com o suporte, orientação e procedimentos da *ALFA IDIOMAS*, mantendo obrigatoriamente as características essenciais da franquia padrão objeto do presente contrato.

6.2. Para os fins previstos no presente instrumento, a *MÁSTER FRANQUEADA* deverá dar início às suas atividades no prazo de 02 (dois) dias úteis contados da conclusão do treinamento inicial de seu(s) representante(s) ou preposto(s), sempre observando rigorosamente os procedimentos e regras que compõem a rede *ALFA IDIOMAS* bem como os Manuais e/ou as instruções fornecidos pela *ALFA IDIOMAS*, de forma a não descaracterizar o empreendimento franqueado ou a homogeneidade da rede.

07. DAS OBRIGAÇÕES DA ALFA IDIOMAS – São obrigações da *ALFA IDIOMAS*:

- a) fornecer *layout* e padrões arquitetônicos das instalações da unidade *MÁSTER FRAQUEADA*;
- b) fornecer à *MÁSTER FRAQUEADA* as informações de gestão do negócio, conforme dispostos nos Manuais;
- c) oferecer à *MÁSTER FRAQUEADA* assistência após a abertura da unidade, desde consultas sobre os aspectos operacionais de finanças, técnicas, preços, até os aspectos comerciais de marketing, vendas e pedagógicos;
- d) oferecer apoio contínuo à sua rede de unidades através dos serviços de supervisão de rede, serviços de cobrança e pagamentos, gestão estratégica;
- e) supervisionar, periodicamente, os setores operacionais da *MÁSTER FRAQUEADA* bem como o funcionamento da unidade, de forma a orientar e verificar se os procedimentos adotados pela *MÁSTER FRAQUEADA* estão de acordo com as instruções e orientações fornecidas pela *ALFA IDIOMAS*, na forma e prazos definidos;
- f) promover o treinamento da *MÁSTER FRAQUEADA* para o uso correto das normas de atendimento e venda;

- g) promover programa de treinamento para a *MÁSTER FRAQUEADA* e seus funcionários para o uso correto dos manuais e instruções gerais relativas às normas de atendimento a alunos, franqueados e licenciados da rede e de desempenho das atividades;
- h) desenvolver a metodologia *ALFA IDIOMAS* (incluindo fornecimento de materiais e produtos da marca *ALFA IDIOMAS*, quando aplicável);
- i) fornecer, diretamente à *MASTER FRANQUEADA* os materiais e produtos da marca *ALFA IDIOMAS*, seja por meio físico ou informatizado;
- j) desenvolver a documentação padrão para a venda de franquias ou licenciamento de marcas, convênios e parcerias a serem firmadas;
- k) estabelecer e repassar as informações sobre estratégias e criação de marketing padrão da rede sempre que necessário;
- l) desenvolver os processos de gestão e tecnologia de informação do *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO*.

8. DA DEDICAÇÃO EXCLUSIVA - Declara a *MÁSTER FRANQUEADA* ter pleno conhecimento e estar de acordo em garantir dedicação integral e exclusiva da empresa à operação da franquia, com envolvimento direto do(a) sócio(a) operador(a) na operação e administração do negócio e com o compromisso de manter o empreendimento em funcionamento, no mínimo, por 08 (oito) horas nos dias úteis, sendo proibido o exercício, pela *MÁSTER FRANQUEADA*, de qualquer atividade paralela durante a vigência do presente contrato, independentemente de caracterizar atividade concorrente ao não à da *ALFA IDIOMAS*.

9. DA INDEPENDÊNCIA DAS PARTES – *MÁSTER FRANQUEADA* e *ALFA IDIOMAS* consistirão em pessoa jurídicas diversas para todos os efeitos legais, cada qual administrada por seus respectivos sócios ou representantes, não constituindo empresas coligadas ou consorciadas, sendo que a *MÁSTER FRANQUEADA* deverá, em seu próprio nome, manter notas e impressos fiscais, contrair quaisquer obrigações, registrar eventuais funcionários e arcar exclusivamente com todas as responsabilidades e encargos incidentes, pagar tributos por ela devidos, não podendo, em qualquer hipótese, assumir obrigações, fazer declarações ou prestar garantias em nome da franqueadora *ALFA IDIOMAS*, sendo que todos os registros fiscais e contábeis serão feitos independentemente, ficando cada parte responsável por seus respectivos registros, declarando as partes estarem cientes que do presente contrato não resulta, em hipótese alguma, qualquer vínculo de natureza

trabalhista entre *ALFA IDIOMAS* e representante(s) legal(is) ou prepostos da *MÁSTER FRANQUEADA*, assim como entre *MÁSTER FRANQUEADA* e representante(s) legal(is) ou prepostos de *ALFA IDIOMAS*, respondendo, cada uma, individual e isoladamente, por todas as respectivas obrigações que assumirem, sejam de que natureza forem.

9.1. Acordam as partes que, sem intuito de qualquer ingerência nas atividades e administração da *MÁSTER FRANQUEADA*, mas para mera análise de observância do padrão de qualidade das atividades a serem por esta desempenhadas e para garantia de homogeneidade da rede, a *ALFA IDIOMAS* fica autorizada a conferir, através de sua equipe de colaboradores e consultores, inclusive em relação às sub-franqueados e licenciados a serem recrutados, a correta aplicação das diretrizes do *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO*, seja participando de reuniões, negociações, eventuais aulas e entrevista com alunos e clientes, avaliações e similares, seja exigindo novos treinamentos e adequação de procedimentos da *MÁSTER FRANQUEADA* e/ou de sua rede de sub-franqueados e licenciados.

10. DA TRANSFERÊNCIA DE FRANQUIA - Após assinatura do presente contrato, os direitos e obrigações decorrentes deste instrumento, em hipótese alguma, poderão ser cedidos pela *MÁSTER FRANQUEADA*, ainda que parcialmente.

11. DO PRAZO CONTRATUAL E RESCISÃO CONTRATUAL - O presente contrato é firmado por prazo de 10 (dez) anos, podendo ser denunciado por quaisquer das partes, a qualquer tempo, desde que notificada a parte contrária, por escrito, com antecedência mínima de 12 (doze) meses. Ainda, o presente contrato poderá ser considerado rescindido, independentemente de qualquer notificação ou interpelação judicial ou extrajudicial, em caso de descumprimento de quaisquer de suas cláusulas, condições ou metas ajustadas, bem como em virtude de falência, intervenção ou dissolução judicial ou extrajudicial, requeridas, homologadas ou decretadas, atos ou omissões de quaisquer das partes que impliquem em seu descrédito moral ou comercial, bem como a configuração de qualquer situação pré-falimentar, inclusive no caso de títulos vencidos e protestados ou ações de execução que comprometam a situação financeira da parte.

12. DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA RESCISÃO CONTRATUAL - Na hipótese de rescisão, por justo motivo ou denúncia unilateral do presente contrato, a *MÁSTER FRANQUEADA* restituirá à *ALFA IDIOMAS*, no prazo impreterível de 24 (vinte e quatro) horas, os Manuais bem como todos e quaisquer bens, documentos e

publicações que lhe tiverem sido entregues em decorrência do presente instrumento, deixando de imediato de fazer uso das informações, instruções e das marcas, e de quaisquer meios que relacionem a *MÁSTER FRANQUEADA* à *ALFA IDIOMAS*, alterando, para tanto, a fachada e *layout* da unidade eventualmente instalada e a decoração interna e externa desta, sob pena de multa diária por atraso, no importe de R\$1.000,00 (um mil reais) por dia a ser computada desde a data em que a obrigação deveria ser cumprida até a sua efetiva e integral observância. Referido valor será corrigido anualmente pelo IGP-M da FGV ou índice oficial que vier a substituí-lo. Ainda, qualquer que seja a causa da rescisão contratual, todos os pagamentos devidos à *ALFA IDIOMAS*, nos termos deste contrato, ficarão com seus vencimentos automaticamente antecipados quando do término ou rescisão deste instrumento.

12.1. Havendo rescisão contratual, por qualquer motivo, a *ALFA IDIOMAS* ficará responsável por dar cumprimento aos Contratos de Franquia ou Termos de Licenciamento de Marcas firmados pela *MÁSTER FRANQUEADA* e subfranqueados ou licenciados até a expiração do prazo contratual previsto naquele instrumento, não ficando a *ALFA IDIOMAS*, contudo, obrigada a renovar referidos contratos quando do alcance de seu termo final. Ainda, em caso de rescisão contratual, a *MÁSTER FRANQUEADA* fica obrigada a ceder todos os contratos de franquia e/ou de licenciamento de marcas por ela firmados à *ALFA IDIOMAS* ou terceiro por esta indicado.

12.2. Em caso de rescisão do contrato de franquia, por qualquer motivo, a empresa *MÁSTER FRANQUEADA* e/ou seu(s) sócio(s) operador(es) assume(m) o compromisso de, durante 05 (cinco) anos contados da data da formalização legal da rescisão contratual, a não prestar consultoria em idiomas, direta ou indiretamente, à alunos/clientes e exalunos/ex-clientes do *SISTEMA ALFA IDIOMAS DE ENSINO* cujos contratos tenham sido firmados durante o período de vigência deste contrato, exceto mediante expressa concordância da *ALFA IDIOMAS*, devendo avisar imediatamente referidos clientes de tal ocorrência e de que a própria *ALFA IDIOMAS* estará assumindo os contratos em andamento, sob pena de implicar sua omissão em autorização para que tal aviso seja efetivado diretamente pela *ALFA IDIOMAS*.

12.3. Ainda, compromete-se a *MÁSTER FRANQUEADA* a, após findo o presente contrato, não indicar ou contratar com sub-franqueados ou licenciados que tenham feito parte da sua rede, diretamente ou indiretamente, a qualquer tempo.

12.4. A violação do disposto nos itens 12.2 e 12.3 implicará em obrigatoriedade da *MÁSTER FRANQUEADA* e/ou sócio(s) operador(es) de efetuar, durante os 05 (cinco) anos subseqüentes à rescisão, o repasse, na forma prevista nesta instrumento, do valor total dos *Royalties* ou valores decorrentes do licenciamento de marcas como se o presente contrato estivesse vigorando normalmente, sem qualquer contra-prestação por parte da *ALFA IDIOMAS*, permanecendo os recebimentos e cobranças sendo de competência da *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.* ou empresa por esta diretamente contratada.

13. DA MULTA CONTRATUAL – A parte que der causa à rescisão do presente contrato por justo motivo, ficará sujeita ao pagamento de multa contratual no mesmo importe da Taxa de Franquia em favor da parte inocente, sem prejuízo de eventual indenização por perdas e danos porventura verificadas, inclusive eventuais lucros cessantes. Referida multa será anualmente atualizada, na data do aniversário do contrato, pelo IGP-M da Fundação Getúlio Vargas ou índice oficial que vier a substituí-lo, submetendo-se, ainda, à taxa de juros de 1% ao mês.

14. DA SITUAÇÃO DA MÁSTER FRANQUEADA APÓS A RESCISÃO CONTRATUAL – A *MÁSTER FRANQUEADA* obriga-se a, até 05 (cinco) anos após o término de seu relacionamento comercial com *ALFA IDIOMAS*, não exercer qualquer atividade, através de qualquer pessoa jurídica ou em caráter associativo, que caracterize negócio concorrente à atividade econômica da *ALFA IDIOMAS*, incluindo comercialização de sistemas de franquias ou licenciamento de marcas, bem como se compromete a não explorar, a qualquer tempo, após a rescisão contratual, direta ou indiretamente, por si ou por intermédio de terceiros, a prestação de serviços voltados para o ensino de idiomas que sejam baseados, aperfeiçoados, iguais ou semelhantes ao *Método Alfa Idiomas de Ensino de Línguas*, constante do seu material didático, ou, ainda, que demonstrem terem decorrido de todo o conhecimento técnico, administrativo e pedagógico e do “know-how” temporariamente transmitido pela *ALFA IDIOMAS FRANCHISING LTDA.* à *MÁSTER FRANQUEADA* em função do relacionamento comercial ocorrido.

15. DO DIREITO DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E INFORMAÇÕES PROTEGIDAS – A *MÁSTER FRANQUEADA*, seu(s) representante(s) legal(is) e acionistas, obriga(m)-se, solidariamente, a observar e respeitar todos os direitos intelectuais da *ALFA IDIOMAS*, preservando as informações de caráter confidencial que lhes sejam repassadas, obrigando-se a não praticar qualquer ato que possa,

direta ou indiretamente, de alguma forma, comprometer ou abalar a imagem da franquia objeto do presente, bem como a envidar seus melhores esforços para preservar e protegê-las de quaisquer infrações de terceiros. A *MÁSTER FRANQUEADA* compromete-se, também, a não formular qualquer pedido de registro de marcas, material didático, nome comercial ou nome de fantasia que se assemelhe, gráfica, fonética ou ideologicamente com a marca *Alfa Idiomas* e produtos desta ou que possa induzir o público consumidor a erro ou confusão, bem como assume o compromisso de não reproduzir, modificar, adaptar, traduzir ou de qualquer forma alterar a metodologia, materiais, produtos, Manuais e procedimentos relativos à presente franquia.

15.1. Da mesma forma, a *MÁSTER FRANQUEADA* desde já concorda que todas as informações contidas no sistema administrativo da unidade de negócios e de seus sub-franqueados ou licenciados poderão ser utilizadas pela *ALFA IDIOMAS* em benefício da rede Alfa Idiomas, a qualquer momento e mesmo após a extinção deste contrato, obrigando-se a *MÁSTER FRANQUEADA* a permitir vistoria em suas atividades e a repassar imediatamente todas as informações que lhe forem solicitadas pela *ALFA IDIOMAS*.

16. DAS PERDAS E DANOS POR VIOLAÇÃO AOS DIREITOS DE PROPRIEDADE INTELECTUAL E INFORMAÇÕES PROTEGIDAS - Ajustam as partes, desde já, que a violação pela *MÁSTER FRANQUEADA* das cláusulas atinentes aos direitos de marca, propriedade intelectual, informações confidenciais e direitos autorais da *ALFA IDIOMAS* e demais empresas integrantes do *SISTEMA ALFA IDIOMAS*, bem como das cláusulas de não concorrência e/ou desvio de clientela, pela impossibilidade de se calcular o montante exato dos prejuízos decorrentes e por certo imensuráveis, importará em indenização por perdas e danos pré-fixada no valor de 20 (vinte) vezes o valor da *TAXA DE FRANQUIA*, devidamente acrescida de juros à base de 1% ao mês e correção monetária a partir da assinatura do presente instrumento (IGP-M FGV), sem prejuízo das demais penalidades contratuais e medidas judiciais cabíveis, como forma de coibir toda e qualquer prática infracional.

17. DAS DISPOSIÇÕES GERAIS – Declara a *MÁSTER FRANQUEADA* ter tomado conhecimento de todos os detalhes que envolvem a presente franquia, inclusive mediante prévio conhecimento da Circular de Oferta de Franquia que lhe foi entregue com a devida antecedência prevista em Lei, com eles estando de acordo para todos os fins de direito, obrigando-se a observar todas as normas constantes

dos Manuais e atinentes à instalação e operação da unidade de negócios, atividades da *MÁSTER FRANQUEADA*, treinamentos, uso da marca *Alfa Idiomas* e outros sinais distintivos, utilização e aquisição de materiais didáticos, administrativos e de *marketing*, bem como de produtos da Grife *Alfa Idiomas*. Declara a *MÁSTER FRANQUEADA*, ainda, que tem conhecimento de que as obrigações da *ALFA IDIOMAS* previstas no presente instrumento não importam em obrigação e garantia de rentabilidade do empreendimento, o que depende também de fatores ligados diretamente à *MÁSTER FRANQUEADA*.

18. DAS NOTIFICAÇÕES, OMISSÕES E TOLERÂNCIAS - Qualquer notificação entre as partes deverá ser feita, por escrito, e enviada ao endereço da sede das partes. Acordam, ainda, que o presente contrato é assinado em caráter irrevogável e irretratável, obrigando as partes, herdeiros e sucessores a qualquer título, constituindo acordo integral entre as partes com relação ao assunto tratado neste instrumento e substituindo todos os contratos e acordos anteriores firmados entre *MÁSTER FRANQUEADA* e *ALFA IDIOMAS*, sendo que qualquer alteração que se faça neste, só terá validade jurídica se elaborada por instrumento escrito e devidamente assinado pelas partes. Ainda, qualquer omissão ou tolerância das partes no exigir o fiel cumprimento dos termos e condições deste contrato, ou no exercício de prerrogativas dele decorrentes, não constituirá novação ou renúncia, nem afetará o direito da parte de exercê-las a qualquer tempo.

19. DO FORO - Com renúncia dos demais, por mais privilegiados que sejam, fica eleito o foro da Comarca de São Paulo/SP, para dirimir quaisquer dúvidas ou controvérsias oriundas deste Contrato.

E por estarem assim de pleno acordo quanto ao que consta no presente instrumento, as partes assinam o presente na presença de 02 (duas) testemunhas e em 02 (duas) vias de igual teor e forma.

São Paulo/SP, ____ de _____ de 200__.

ALFA IDIOMAS:

MÁSTER FRANQUEADA:

TESTEMUNHAS:

Nome:

CPF:

Nome:

CPF:

BIBLIOGRAFIA

ABRÃO, Nelson. Da franquia comercial (Franchising). São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1984

AMARAL, Francisco. *Direito civil: introdução*. 5 ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro, Renovar, 2003.

ANDRADE, Jorge. *Contratos de franquia e leasing*. São Paulo, Atlas, 1995.

BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BULGARELLI, Waldírio. *Contratos mercantis*. 6 ed. São Paulo, Atlas, 1991.

CHERTO, Marcelo Raposo. *Franchising: revolução no marketing*. São Paulo, McGraw-Hill, 1988.

CRETELLA NETO, José. *Manual jurídico do Franchising*. São Paulo, Atlas, 2003.

DI BLASI, Gabriel. A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes e desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro, vol 3: teoria das obrigações contratuais e extracontratuais. 23 ed., rev. e atual. São Paulo, Saraiva, 2007.

DUARTE, Rui Pinto. *Tipicidade dos contratos*. Almedina, Coimbra.

FORGIONI, Paula A. *A interpretação dos negócios empresariais no novo código civil brasileiro*. In: Revista de Direito Mercantil. São Paulo, Malheiros, ano XLII, n. 130, p.7-38. 2003.

GABRICH, Frederico de Andrade. *Contrato de franquia e direito de informação*. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

GOMES, Orlando. *Contratos*. 24 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2001.

LEITE, Eduardo de Oliveira. *A monografia jurídica*. 5 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001.

LEITE, Roberto Cintra. *Franchising na criação de novos negócios*. São Paulo, Atlas, 1990.

LOBO, Jorge. *Contrato de Franchising*. 3 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003.

MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 15 ed. rev. e aum. Rio de Janeiro, Forense, 2002.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. *Ressarcimento de danos: pessoais e materiais*. 7 ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2001.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações: fundamentos do direito das obrigações, introdução à responsabilidade civil*, vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2003.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. t. IV.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito comercial*, vol. 1. São Paulo, Saraiva, 2005.

RIZZARDO, Arnaldo. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2006.

SILVEIRA, Claudio Vieira da. *Guia prático do franchising*. 2 ed. Curitiba, Juruá, 2006.

SILVEIRA, Newton. *Propriedade intelectual: propriedade industrial, direito de autor, software, cultivares*. 3 ed. rev. e ampl. Barueri, Manole, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Manual de Direito Comercial*. 14 ed.

VARELA, Antunes. *Das obrigações em geral*, vol 1. ed. atual. Almedina, Coimbra

VELOSO, Zeno. *Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade*. 2 ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

ZAITZ, Daniela. *Direito e Know-How*. Curitiba, Juruá, 2005.