

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA – ASCES/UNITA**

**BACHARELADO EM DIREITO**

***FRANCHISING: UMA ANÁLISE ACERCA DAS PRECAUÇÕES PARA  
UM RELACIONAMENTO JURÍDICO PRÓSPERO ENTRE AS PARTES  
NO CONTRATO EMPRESARIAL***

**HELOISA FIGUEIRA DOS SANTOS SILVA**

**CARUARU**

**2018**

**HELOISA FIGUEIRA DOS SANTOS SILVA**

***FRANCHISING: UMA ANÁLISE ACERCA DAS PRECAUÇÕES PARA  
UM RELACIONAMENTO JURÍDICO PRÓSPERO ENTRE AS PARTES  
NO CONTRATO EMPRESARIAL***

**Trabalho de conclusão de curso para obtenção do  
título de bacharel em Direito**

**Orientadora: Msc Renata de Lima Pereira**

**CARUARU**

**2018**

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO.....</b>   | <b>5</b>  |
| <b>1.CONTRATO DE FRANQUIA.....</b>                                 | <b>7</b>  |
| 1.1 Origem do contrato de franquia e sua evolução no Brasil.....   | 7         |
| 1.2 Conceitos: legal e doutrinário do contrato de franquia.....    | 8         |
| 1.3 A importância da circular de oferta.....                       | 10        |
| 1.4 Características gerais do contrato de franquia.....            | 11        |
| 1.5 Tipos de franquia.....   | 12        |
| <b>2. EQUILÍBRIO CONTRATUAL.....</b>                               | <b>14</b> |
| 2.1 Cláusulas essenciais no contrato de franquia.....              | 14        |
| 2.2 Do princípio da boa-fé no contrato de franquia.....            | 16        |
| 2.3 Da ordem econômica no franchising.....                         | 17        |
| <b>3. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL.....</b>                            | <b>17</b> |
| 3.1 Dependência econômica.....                                     | 17        |
| 3.2 Abuso de dependência econômica e o artigo 187 do CC.....       | 18        |
| 3.3 Práticas abusivas.....   | 18        |
| 3.4 Conflito da quebra dos territórios.....                        | 20        |
| 3.5 Modificação e extinção do contrato de franquia contratual..... | 21        |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>                                   | <b>26</b> |
| <b>REFERÊNCIAS.....</b>  | <b>28</b> |

## RESUMO

Esta pesquisa tem o objetivo de analisar o equilíbrio contratual e sua dinâmica no contrato de franquia empresarial. A perspectiva dinâmica advém do desenvolvimento da relação entre franqueado e franqueador, e seus deveres anexos e principais de prestação. Em um desenvolvimento dinâmico e casuístico, há um exame mais flexível do contrato, que pode ser adaptado às novas demandas do mercado quando houver necessidade, observando-se os pressupostos indicados do bom relacionamento jurídico. Considera-se a dependência econômica ínsita ao tipo contratual destacando o princípio da boa-fé como baliza para o sucesso da parceria contratual, pois é um dos pilares do contrato, determina que as partes hajam com lealdade e honestidade em todas as fases contratuais. Observam-se os comportamentos que podem levar ao desequilíbrio sob a ótica do franqueador. Nesse sentido, elimina-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor e expõe institutos do Direito Civil, Empresarial e a Lei 8.955 de 15 de dezembro de 1994 que regula o contrato de franquia, visando reprimir os comportamentos oportunistas advindos da dependência econômica. As análises sobre o tema, pouco levam em consideração o instituto da boa-fé na dinâmica contratual, por este motivo, extraíram-se os pressupostos da boa-fé objetiva, delimitando suas possibilidades mais recentes junto as suas prováveis problemáticas. Para tanto, foram pontuados possíveis conflitos deste tipo de relação, sendo alguns deles submetidos junto aos tribunais de modo a identificar a razão para sua existência, possíveis soluções jurídicas e qual a legislação aplicável. Pontua-se também as situações que podem resultar na extinção contratual.

**Palavras-chave:** Contrato. Franquia. Dependência Econômica. Práticas abusivas.

## ABSTRACT

This research aims to analyze the contractual equilibrium and its dynamics in the business franchise agreement. The dynamic perspective comes from the development of the relationship between franchisee and franchisor, and its attachment and main duties of provision, in a dynamic and casuistic development there is a more flexible examination of the contract, which can be adapted to the new demands of the market when necessary, noting assumptions of good legal relationship. It considers the economic dependence of the contractual type, highlighting the principle of good faith as a goal for the success of the contractual partnership, since it is one of the pillars of the contract, which determines that the parties act with loyalty and honesty in all contractual phases. It examines the behaviors that can lead to imbalance from the point of view of the franchisor. In this sense, the application of the Consumer Defense Code is eliminated and it exposes institutes of civil and business law, and Law 8.955 of December 15, 1994, which regulates the franchise agreement, aiming at repressing the opportunistic behaviors arising from economic dependence. The analyzes on the subject take little into account the institute of good faith in the contractual dynamics, for this reason the assumptions of objective good faith have been extracted, delimiting their more recent possibilities with their probable problems. For this, possible conflicts of this type of relationship were scored, some of them being submitted to the courts in order to identify the reason for their existence, possible legal solutions and the applicable legislation. The situations that may result in contractual termination are also scored.

**Keywords:** Contract. Franchise. Economic Dependence. Abusive practices.



## INTRODUÇÃO

Diante da relevância do contrato de franquia e do aumento considerável de negócios firmados através desta modalidade contratual propõe-se estudá-lo, suas características e consequências de sua aplicação, especificamente os cuidados que as partes devem tomar para um bom relacionamento jurídico, detalhando os artigos mais importantes da lei 8.955 de 15 de dezembro de 1994 e destacando possíveis situações que decorram deste negócio.

Esta análise trará uma contribuição social no sentido de discutir o crescimento dessa modalidade de contrato e sua cooperação para a economia nacional. Demonstrará a importância desta forma de negócio e, para atestar seu equilíbrio e segurança, utiliza-se, a observação histórica e sistemática, a partir da observação e análise de contratos de *franchising* e casos jurídicos coletados através das jurisprudências apresentadas neste trabalho. Exclui-se o uso da legislação do consumidor por ser uma exclusiva relação empresarial e tem como apoio uma lei própria que tornou típico o contrato em questão e buscou trazer clareza e estabilidade para as partes. A natureza desta relação se encontra na parceria entre as partes, sem dúvida, dessa sinergia é o que pulsa o sucesso do negócio. Deve-se haver uma parceria de trabalho tendo como meta a expansão do negócio, porém, para que logre êxito, deve haver um equilíbrio contratual entre franqueador e franqueado.

Na primeira seção, tratar-se-á dos aspectos gerais desta modalidade contratual, começando pelos aspectos históricos e de evolução, passando pelo conceito da lei de grandes doutrinadores do *franchising* somados ainda pelas características próprias do tipo contratual. Tendo em vista que a cada ano aumenta a quantidade de contratos nesta modalidade, que influencia os níveis empregatícios, econômicos e sociais do país, é bem verdade que esta ferramenta comercial é eficaz e produtiva, mas as vantagens deste se devem a um contrato rigoroso apresentado pelo franqueador. Nesta seção, serão destacados os cuidados que devem ser tomados entre os contratantes para o seu bom fluxo empresarial.

Ao final, apesar das vantagens do ponto de vista empresarial, por ser um contrato com características próprias, essas podem levar a um abuso com dependência econômica e, vícios na execução deste negócio. Evidencia-se que os vícios possivelmente adotados pelo franqueador em desfavor do franqueado, que

devem ser analisados minuciosamente e reprimidos pelo direito afim de garantir um bom fluxo nessa relação comercial.

O método científico a ser utilizado nesta pesquisa será o dedutivo, visto que traçará uma linha de pesquisa a partir da análise de doutrina e legislações que abrigam o contrato de franquia empresarial. A pesquisa será feita de modo exploratório, pois não há muitas pesquisas acerca desse tema visto que é uma análise minuciosa acerca do contrato de franquia e a possibilidade de dependência econômica por parte do franqueado. Utilizará a doutrina e legislação como parâmetro para conceituar os pontos que precisam ser frisados, e usar das decisões dos tribunais superiores para identificar e exemplificar o possível conflito contratual.

## 1. CONTRATO DE FRANQUIA

### 1.1 Origem do contrato de franquia e sua evolução no Brasil

O negócio de franquia teve seus primeiros passos nos Estados Unidos, segundo Sidney Cohen (2017, p. 02), o ponto inicial foi da empresa de máquinas de costura Singer que trouxe este meio de comércio à tona e influenciou toda a conjuntura de empreendimentos que se tem hoje.

Jorge Andrade Pereira (1998, p.14) destaca que “Essa expansão da Singer levou outras empresas a adotar o sistema de franquia ainda no século XIX, como a General Motors, em 1898, e a coca cola em 1899.”

No Brasil, este tipo de negociação ganhou força na década de 80 e segundo Andrade (1998, p.16):

o advento do plano cruzado foi o que deu gás ao espaço ganhado pela franquia no cenário econômico pois as aplicações no mercado financeiro rendiam juros de apenas 0,5% ao mês, o que fez muitos investidores enxergarem uma oportunidade de investir em pequenas empresas porém neste momento no Brasil ainda não havia previsão legal para este tipo de negócio então as associações nacionais resolveram regular de essa atividade. Elas orientavam as empresas sobre qual melhor caminho seguir mas por não ter força de lei, não tinham poder para punir se algo fosse descumprido.

A ABF (Associação Brasileira de *Franchising*) foi criada em 1987 e trouxe amadurecimento ao setor, mas só em 1994 foi promulgada a Lei 8.955 que trata sobre a franquia empresarial. Com o sentimento de segurança dos empresários pela aprovação da lei, o negócio de franquia empresarial se desenvolveu muito rápido no Brasil.

De acordo com David (2016, p. 04), na década de 1990, a franquia evoluiu deixando de ser usada apenas para a distribuição de produtos e passando a agregar suas vantagens a outros bens a serem tutelados, como marcas, cessão de direitos, *know-how* entre outros. Em 2000, o negócio de franquia continuou a crescer e segundo dados da ABF, entre 2014 e 2015 cresceu o número de unidades franqueadoras em 4,5%, o número de unidades de franquias em 10,1% e o número de empregos diretos gerados pelo setor 8,5%. Em 2015 eram 135 redes brasileiras com presença no exterior (110 com unidades e 24 exportadoras).

Hoje, o *franchising* vive sua 4ª Geração, conhecida como a era do *Learning Network* (Rede do Aprendizado Contínuo). Nesse momento, vemos cada vez mais todos os membros da rede participando ativamente dos rumos da empresa

franqueadora, auxiliando nas decisões estratégicas. Em um mundo repleto de novas tecnologias, a velocidade e a quantidade de informações são muito maiores e o repasse de know-how pode ser feito de diversas maneiras, por meio de sistemas integrados como o da Central do Franqueado. No contexto contemporâneo, é a rede (muitas vezes virtual) entre franqueados e franqueadores que vem tornando o modelo de franchising ainda mais forte. (DAVID, 2016)

O contrato de franquia é utilizado em larga escala no meio empresarial brasileiro, sendo o Brasil o 4º lugar entre os países com maior número de redes de franquia, de acordo com o *World Franchise Council (2017)*. Segundo a Associação Brasileira de Franchising (ABF, 2017), em 2016 o negócio de franquia movimentou em torno de 151,2 bilhões de reais no país gerando 1,192 milhões de empregos.

Sendo assim, observa-se que esta modalidade contratual vem crescendo em grande escala e influência diretamente na sociedade.

## **1.2 Conceitos: legal e doutrinário do contrato de franquia**

A franquia empresarial é um negócio estritamente feito através de um contrato, sendo este de bastante complexidade quando feito sob parâmetros que tragam a estabilidade para as partes. *A priori*, trata-se de um contrato no qual uma das partes cede à outra o direito de comercializar produtos ou marca de sua propriedade.

A parte que dispõe de seus produtos ou bens/serviços chama-se de franqueador: pode ser o próprio fabricante ou um distribuidor geral ou pessoa que tenha o direito de ceder da marca e permitir sua comercialização. A outra parte é o franqueado, aquela empresa individual ou coletiva, que compra o direito de comercializar a ideia ou produto da outra parte.

Sobre a definição de franquia, Jorge Pereira Andrade (2000, p.20) afirma que:

Franquia é o conceito pelo qual uma empresa industrial, comercial ou de serviços, detentora de uma atividade mercadológica vitoriosa, com marca notória ou nome comercial idem (franqueadora), permite a uma pessoa física ou jurídica (franqueada), por tempo e área geográfica exclusivos e determinados, seu uso, para venda ou fabricação de seus produtos e/ou serviços mediante uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas, oferecendo por isso todo seu 'know-how' administrativo, de marketing e publicidade, exigindo em contra-partida um absoluto atendimento a suas regras e normas, permitindo ou não a subfranquia.

Fran Martins (2010, p.440) complementa que é “o contrato que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligadas por vínculo de subordinação”

Estabelecida pela Lei 8.955/94 onde é conceituada em seu Art. 2:

Art. 2. 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.

O mercado mudou e a cada dia evolui mais, hoje os grandes grupos econômicos não se garantem apenas com estoque de bens, mas se desenvolvem principalmente através dos contratos, a empresa moderna se beneficia através de um feixe de boas relações que a fazem ter um maior escoamento de sua produção. A franquia é uma modalidade contratual que consiste na parceria de empresas independentes, no qual a mais experiente transfere para o franqueado as competências desenvolvidas no que se refere à produção, distribuição ou logística geralmente já consolidadas no mercado por ela. Trata-se de um negócio entre duas empresas interdependentes, não há vínculo empregatício entre elas, o que faz com que uma não participe da outra, logo a autonomia econômica e jurídica é feito principal desta relação.

Ao tratar do posicionamento do franqueado, Ribeiro (2001, p 65) afirma:

O franqueado opta por este tipo de negócio quase sempre por não ter não ter experiência no meio empresarial e diminuir riscos de fracassar juntandose a uma empresa já consolidada no mercado. Perante estas e tantas outras vantagens o potencial franqueado se mostra disposto a aceitar qualquer proposta do franqueado, mesmo que esta seja enganosa.

Em contrapartida, o franqueado remunera o franqueador com algumas taxas, Maria Fernanda Sad (2016, p.22) afirma quais são elas:

(i) taxa de licença de uso da marca e transmissão do *knowhow*; (ii) taxa mensal de franquia (royalties), equivalente geralmente ao percentual do faturamento bruto auferido na unidade para assistência contínua, supervisão de campo e utilização da marca enquanto o contrato perdurar; e, (iii) taxa de publicidade, que se refere ao marketing global realizado pelo franqueador para notoriedade da marca no território nacional.

O objeto deste contrato é a exploração de um produto que pode ter natureza diversa, entretanto, precisa atender aos parâmetros estabelecidos no artigo 104, II, CC: sendo objeto lícito, possível, determinado ou determinável.

### 1.3 A importância da Circular de Oferta de Franquia

A circular de oferta de franquia está estabelecida no artigo 3º da lei 8955/94, *in verbis*:

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(...)

No negócio de franquia, tudo começa através da COF, que é um instrumento necessário para a realização do negócio contendo todas as informações elementares em linguagem clara e acessível e documentos sobre negócio, todos os itens que devem constar no COF estão no artigo 3º da lei 8.955/94.

O COF tem o objetivo de trazer clareza ao franqueado para que ele possa investir inteirado de toda situação da empresa e perspectivas do negócio. É aqui que entra o *disclosure*, termo do idioma inglês que traduzido fielmente significa divulgação.

Este instituto foi transposto do mercado de capitais, onde era empregado sobretudo na compra e venda de ações das sociedades abertas, para o contrato de franquia. O *disclosure* consiste na revelação total e sincera dos dados empresariais no mercado de capitais e no de franquias empresariais. (BARROSO,2003 p.46-48).

A circular de oferta é o meio de exposição das características do negócio, não tem força contratual por si só. Saavedra (2015, p.11) diz que “a mera circular não tem efeito vinculante, por não configurar uma proposta.”

Não ocorre na COF a presença de dois elementos fundamentais para que nasça o vínculo contratual: a proposta e a aceitação. Não há declaração de vontade do franqueador visando suscitar um contrato, tampouco se espera que o franqueado dê a sua aceitação. Ainda que se sustente que a própria Circular de Oferta traga no seu bojo o modelo de contrato (ou pré-contrato), esse é elemento que deve contar em virtude da lei, e não necessariamente encerra uma oferta do franqueador. Ela não é uma declaração de vontade, portanto, o franqueado não tem o direito

potestativo de concluir o contrato que lhe foi enviado como minuta “padrão”. (SAAVEDRA, 2015, p. 12-13)

Contudo, a COF tem grande relevância no contrato franquia, pois é dela que se origina a promessa do negócio. Ela deve ser entregue no mínimo 10 dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa entre franqueador e franqueado. O desrespeito de alguma dessas regras dará ao franqueado o direito de arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já foram pagas ao franqueador ou a terceiros por ele indicados. Esta sanção também é cabível se o franqueador omitir e trazer falsas informações a COF.

#### **1.4 Características gerais do contrato de franquia**

É um contrato bilateral, oneroso, empresarial, consensual, de execução contínua e híbrido.

Bilateral, pois é composto da dupla posição das partes e gera direitos e deveres que devem ser cumpridos entre si.

O franqueador é remunerado mediante o compartilhamento do seu *know-how* com o franqueado, tornando o contrato oneroso, pois as partes têm vantagens entretanto também tem deveres. Gonçalves (2012, p.198) destaca que “é oneroso, ambas as partes auferem vantagens, mas também têm sacrifícios, pois a vantagem obtida corresponde a um sacrifício da parte”.

Caracteriza-se a franquia como um contrato empresarial, pois de acordo Verçosa (2010, p. 25):

Pressuposto disso é afirmarmos que uma das partes é empresário(ou sociedade empresária) que exerce sua atividade de acordo com os termos dos artigos 966 e 982 do Código Civil, e a outra parte da relação jurídica também é empresa ou pessoa não caracterizada como consumidor.

O consenso das partes é expresso através da assinatura do contrato que uma vez feita, gera obrigações previstas pelas cláusulas. Segundo Orlando Gomes (2010, p.90), contratos consensuais são aqueles que se formam *solo consensu*, que se tornam perfeitos e acabados, porém feito exclusivo da integração das duas declarações de vontade. Não há necessidade de entregar a coisa para o aperfeiçoamento do negócio jurídico.

De execução contínua, pois se concretiza por meio de atos reiterados. Híbrido, porque tem em si os aspectos de outros tipos contratuais, como: o de concessão, prestação de serviço, entre outros e essa mistura é o que traz ao contrato de franquia sua forma peculiar.

### **1.5 Tipos de franquia**

A franquia pode ser dividida em espécies de acordo com a atividade realizada pela empresa. Entre as mais usadas, estão as franquias de produto, franquia de distribuição, franquia de serviços ou industrial.

Em uma franquia de produtos, o franqueador produz bens de êxito testados e reconhecidos no comércio. O franqueado assegura a distribuição e a venda deste produto no território nacional ou internacional. Caso terceirize parcialmente a produção, o franqueador será responsável pela qualidade dos produtos perante franqueados e consumidores (REDECKER, 2002, p.66). Uma das maiores franquias do Brasil faz parte desta modalidade, que é a Cacau Show.

Na franquia de distribuição, o franqueador produz, ou seleciona com rigor empresas para fabricar os bens a serem comercializados sob sua marca. O franqueado compromete-se a distribuir esses produtos por meio de seus estabelecimentos, de acordo com a formatação especificada pelo franqueador (SIMÃO FILHO, 1997, p. 46). Nesta modalidade, podem-se destacar os grandes restaurantes como Outback que é internacional, ou Coco bambu que é brasileiro e tem estabelecimentos em quase todas as capitais do país.

Qualquer serviço pode ser objeto de franquia, seja hotelaria, curso de idiomas, espaço de beleza, restaurantes, sapatarias entre outras. A escolha do franqueado deve ser feita aos cuidados do franqueador, visto que por algumas atividades exigir um pouco mais de especialização para ser realizada, o franqueado deve acompanhar mais intensamente este negócio para garantir que o serviço seja prestado da forma mais aproximada possível da pessoa ou grupo que tornou o serviço reconhecido perante o comércio. Deve ser informado ao consumidor quando serviço for oferecido pela franquia.

A franquia industrial refere-se à fabricação de produtos, importando numa colaboração tanto industrial como comercial. Tanto franqueador como franqueado são empresas industriais. O franqueador transfere a tecnologia, a

comercialização e a distribuição dos produtos ao franqueado, enquanto este se compromete a fabricar os produtos nos exatos termos do acordo firmado, para posterior comercialização. Em regra esses contratos envolvem licença de marca combinada com licença de produção fundamentada em patente e/ou *knowhow* técnico e comercial. (REDECKER, 2002, p.66)

A doutrina fala ainda num tipo de franquia não muito comum no Brasil, a franquia financeira. Nesta modalidade, estão dissociadas as funções de investimento e gestão. Permite-se que investidores apliquem seu capital em estabelecimentos franqueados e gozem de seu rendimento, sem que assumam responsabilidade pelo negócio. Ou seja, o investidor não assume o papel de franqueado. Maria de Fátima Ribeiro chama este tipo de franquia de “modalidade de aplicação”, observando que nem sempre é fácil para o franqueador recrutar franqueados que possam ao mesmo tempo as características esperadas e os fundos necessários. (RIBEIRO, 2001, p. 224)

O tipo de franquia intervém diretamente nas cláusulas essenciais do contrato que por consequência, altera os direitos e deveres das partes.

## 2. EQUILÍBRIO CONTRATUAL

### 2.1 Cláusulas essenciais no contrato de franquia

As cláusulas que ordenam o contrato de franquia possuem características variáveis de acordo com o ramo no qual o contrato se estabelece e das características próprias das partes.

O franqueado, em alguns casos, é uma empresa individual e, em outros, é uma empresa coletiva. Além disso, é comum que um só franqueador tenha diversos franqueados, dentro e fora de um país, e que em alguns casos o contrato seja padronizado (de adesão), e em outros respeite peculiaridades locais. Tudo isso faz com que cada contrato de franquia tenha características próprias. Ocorre que, embora as cláusulas sejam as mais variadas possíveis em razão da diversidade das marcas e produtos envolvidos, algumas delas são tidas como obrigatórias (GONÇALVES, 2012, p.235).

Embora o contrato de franquia seja tido como típico por estar tipificado em lei, não há previsão nenhuma na lei que trate das cláusulas em especial, apenas o COF.

Como base nos princípios da CF e os ensinamentos do CC, destacam-se as cláusulas fundamentais para um bom relacionamento jurídico entre as partes, segundo Nascimento (2013, p. 39-40) são elas:

I – Objeto da franquia II- Território de atuação do franqueado III- obrigação pecuniária das partes IV – prazo de concessão da franquia V- direitos e deveres do franqueado VI- concessão de direitos de propriedade industrial VII- dever de confidencialidade e não concorrência viii- hipóteses e consequências de transferência ou concessão da franquia ix – sucessão das partes x- causas e consequências da rescisão xi- forma de resolução de conflito e qual foro.

O objeto do contrato nada mais é do que a descrição daquilo que se está entabulando por meio daquele instrumento. Via de regra, estabelece quais os tipos de licença que o franqueador está concedendo, o que elas contemplam, como por exemplo, autorizações para exploração de marcas, nome do franqueador, logotipos, manuais de operações, técnicas de trabalho, desenhos, uniformes de funcionários e demais elementos de propriedade intelectual pertencentes a franquia.(ROQUE, 2012, p. 191)

Os limites territoriais de atuação do franqueado devem ser claros afim de, garantir segurança comercial a este e evitar conflitos em relação a outros franqueados, além de que é através desta cláusula que o franqueador saberá quem é seu público alvo, estipulará a média de lucros, entre outras informações importantes para o desenvolvimento do negócio.

A definição do período de vigência contratual é de suma importância, há contratos por período mensal, anual ou de prazo indeterminado. Neste último caso, a interrupção abrupta gera danos significativos a alguma das partes, geralmente o maior peso recai sobre o franqueado que investe de forma significativa para manter o negócio e está intimamente ligado a obrigação pecuniária partes.

A cessão e transferência da franquia não é algo tão simples, pois, cuidamos de um negócio personalíssimo; o franqueador não busca apenas um investidor, mas, sobretudo um bom administrador. O franqueado é escolhido após um minucioso exame cadastral. Suas características pessoais como tipo de formação acadêmica, disposição de tempo para se dedicar ao negócio, engajamento e perfil pessoal, foram detalhadamente analisadas pelo franqueador. O franqueado deve adequar-se ao perfil buscado pelo franqueador; esse acredita e depende do trabalho pessoal daquele para o incremento de seu negócio e obtenção de lucros. Por isso, haverá uma série de restrições quando da modificação na composição do franqueado seja ele pessoa física, empresa individual ou coletiva. (SAAVEDRA, 2005, p.30-31)

Além disso, a ABF apesar de não ser um órgão público, elaborou um código de auto-regulamentação do *franchising* no Brasil, o código de conduta e princípios éticos, afim de garantir um bom funcionamento desse sistema, esse conjunto de normas é fielmente seguido por todos que fazem parte do negócio de franquia.

O desequilíbrio econômico geralmente se dá através das cláusulas que tratam de exclusividade, prazo contratual e nas cláusulas pós-contratuais que limitam a liberdade futura do franqueado, sendo assim diante destas, deve-se ter uma maior atenção afim de,repelir o desequilíbrio contratual.

## 2.2 Do princípio da boa-fé objetiva no contrato de franquia

A boa-fé é, evidentemente, uma das molas mestras da relação entre os homens, desde os tempos mais remotos. Atualmente, temos dispositivos do próprio Código Civil que determinam que, para as relações de contrato, deve-se observar o princípio da boa fé. O artigo 422 estabelece que: “os contratos são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, bem como em sua execução, os princípios da probidade e boa fé” (BRASIL, 2003, p. 188).

O princípio da boa-fé tem como motivação o interesse coletivo social, que as pessoas ajam de forma cooperativa, incentivando a justiça social e concretizando o princípio da solidariedade social.

A boa-fé entre as partes é um dos pilares do sucesso do contrato de franquia pois, diminui os riscos do negócio. Ela pode ser dividida em dois conceitos: um subjetivo e outro objetivo. O subjetivo se detém apenas ao estado psicológico da pessoa ao qual esta acha deter um direito aparente, esta modalidade da boa-fé é exemplificada no artigo 1201 do CC: “É de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que impede a aquisição da coisa”

Porém, nas relações contratuais o que importa realmente é a boa-fé objetiva, aquela que é externada pelo agente, é o comportamento, a conduta fiel e benevolente demonstrada pela parte.

A boa-fé é o principal pilar do contrato de franquia. É um princípio ao qual deve servir de espelho para as duas partes em todos os momentos da relação contratual independente da boa-fé subjetiva do sujeito. Este é um princípio resguardado no código civil.

A doutrina nomeia como “contrato de dependência”, aqueles em que as partes já contratam cientes da condição de dependência econômica. É importante ressaltar a distinção que é feita dos outros contratos, tendo como parâmetro a dependência econômica, isso faz com que o princípio da boa-fé deva ser submetido aos contratos de franquia de forma mais rigorosa.

### 2.3 A ordem econômica no *franchising*

O art. 170 da CF traz os fundamentos e os princípios da ordem econômica, tais como a livre iniciativa (*caput* e parágrafo único) e a livre concorrência (inc. IV), como forma de se atingir a justiça social. Nas palavras de Vicente Bagnoli (2013, p.230):

Ordem econômica é o conjunto de princípios dispostos na Constituição Federal, tais como a função social da propriedade, a liberdade de concorrência e o respeito aos direitos dos consumidores e dos trabalhadores, que têm por objetivo fixar os parâmetros da atividade econômica e coordenar a atividade de seus agentes. O direito de propriedade individual e o princípio da liberdade de iniciativa são também fatores importantes que impulsionam a atividade econômica numa economia social de mercado que valoriza o capitalismo democrático.

Outro dispositivo legal que trata deste assunto é o art. 173, § 4º, da CF que estabelece que a lei, reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

A simples existência de poder econômico não é um mau *per se*, pois sem ele, é inviável grandes obras e investimentos necessários para o desenvolvimento do país. Assim deve-se, observar cada caso concreto e analisar se há condutas que violem a ordem econômica do negócio.

Nesse sentido Gonçalves (2012, p. 139-140), afirma que:

[...] restrições à concorrência, dominação de mercados e aumento de lucros somente poderão ser reprimidos se forem desarrazoados e apresentarem efeitos prejudiciais preponderantes sobre os benefícios e os efeitos pró-competitivos. A contrario *sensu*, tal como já mencionado, o poder econômico exercido regularmente- ou seja, com respaldo em legítimos interesses negociais ou estratégicos do agente econômico, observando a sua função social, ou cujas eficiências e outros benefícios superem eventuais efeitos restritivos – não atenta contra a ordem econômica.

É preciso recordar-se que, para se caracterizar infração da ordem econômica, deve haver a figura do abuso como prática anticoncorrencial passível de punição, disposta no art. 173, §4º da CF, que se dá quando o agente que está na posição dominante, atua em sua atividade empresarial contrariamente à função social, para restringir à liberdade de iniciativa e à livre concorrência.

### 3. DESEQUILÍBRIO CONTRATUAL

O contrato de franquia encerra interesses comuns e divergentes entre franqueador e franqueado. Nele o conflito e aliança, a confiança e desconfiança convivem simultaneamente. Franqueador e franqueado buscam objetivos comuns e diversos, uma vez que a maximização de lucros pode ser obtida em prejuízo à remuneração da contraparte. (FORGIONI, 2008, p. 119)

A busca do ponto de equilíbrio contratual deve ser contínua, isso não significa que as prestações devam ser exatamente equivalentes, mas que elas tenham proporções aceitáveis dentro do negócio jurídico.

#### 3.1 Dependência econômica

A dependência econômica é uma característica extremamente inerente a esta modalidade contratual.

A padronização é uma das principais características do contrato de franquia, ela visa garantir a prestação de bons serviços e uniformizar-los, sendo assim na maioria das vezes o franqueador controla a utilização da marca pelo franqueado gerando a dependência econômica.

O franqueador, permanentemente orientando e fiscalizando as atividades do franqueado, que não atua senão em conformidade com as ordens do franqueador, a quem deve rigorosa obediência, sob pena de infringir o contrato que celebrou e que o obriga a observar e cumprir as instruções do franqueador sobre produção, comercialização, administração e marketing. Ora, se o franqueador efetivamente cede, (1) técnicas industriais ou métodos, expostos em 'manuais de operações, (2) a marca e o logotipo, (3) o seu *know-how* e *know-why*, (4) na franquia de industrialização, o projeto de engenharia básica, (5) assessoria técnica e de treinamento contínuo (jurídico, fiscal, tributária, financeira, de engenharia, pesquisa de localização do ponto de venda, marketing, informática), além de prestar serviços de supervisão nas operações de comercialização e administração geral do franqueado, parece que ele, franqueador, externamente exerce, de fato, o poder de controle sobre o franqueado. (LOBO, 1997, p. 49-50).

A dependência econômica por si só não é ilegal, sendo essencialmente um elemento deste contrato, já é sabido pelas partes a grande possibilidade de ser

gerada. Se for mantida dentro dos parâmetros do contrato, não há em que a ordem jurídica intervir. Contudo por ser um contrato empresarial sendo o objetivo deste a maximização de lucros, principalmente pelo franqueador, é possível prever que este se houver oportunidade de aumento de receita, possa reorganizar-se independente da vontade do franqueado, o que trará prejuízos a este.

O franqueador tem em mente a venda global de seu sistema, e para aumentá-la, se preciso, irá fazê-lo ainda que cause prejuízo a alguns franqueados. Esses, por seu turno, têm nas vendas que eles próprios realizam sua fonte de renda. As margens do franqueador e do franqueado não são diretamente proporcionais. Pelo contrário, podem variar de forma inversamente relacionadas, em que o aumento do lucro de um implica na diminuição da margem do outro. (FORGIONI, 2008, p. 429)

O egoísmo e oportunismo demasiado podem ferir o negócio, trazendo prejuízo ao mercado e interesse geral do comércio.

### **3.2 Art. 187 do CC e a eficiência jurídica do contrato de franquia**

O Código Civil estabelece o abuso de direito da seguinte forma:

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (grifos nossos).

Assim, o Código Civil caracteriza o abuso de direito quando contrato executado de forma que vai de encontro com fim econômico trazido por suas cláusulas, a boa fé das partes e aos bons costumes.

Entretanto, a doutrina, se baseia na eficiência jurídica e defende que atos que aumentem o escoamento da produção, mesmo que tragam desvantagens econômicas a algumas das partes (de certo o franqueado), devem ser considerados lícitos desde que não causem prejuízos ao mercado. É presumível que o franqueador sob o pretexto de aumentar a eficiência econômica do sistema imponha ao franqueado práticas, que só o traga vantagens e motive perdas não compensadas ao franqueado.

Nesse sentido, assevera Forgioni (2008, p.431):

A eficiência da distribuição, para fins jurídicos, parte do interesse comum na atividade escoamento da produção, mas leva em conta também as perdas experimentadas por uma das partes, bem como a boa-fé e a proteção das legítimas expectativas dos contratantes. Se o ato implicar prejuízo ao distribuidor, não compensado pelos ganhos globalmente tomados em conta; há de ser considerado abusivo; Caso contrário dar-se-ia proteção aos interesses egoísticos (e juridicamente ineficiente) de uma das partes, geralmente aquela de maior poder econômico.

Sendo assim, se os ganhos globais ou compensarem o franqueador, fazendo o franqueado perder e não reaver seus ganhos globais, o abuso se configurará diante desta postura unilateral. Em situações em que houver essas circunstâncias, deve-se atrelar o artigo 187 do CC ao princípio da eficiência jurídica para se obter bons resultados.

O fim econômico deve balizar junto a boa-fé objetiva, o negócio jurídico afim de, repeliu abuso da dependência econômica. O equilíbrio essencial nessa circunstância.

### 3.3 Práticas abusivas

O elemento comportamental denominado pela doutrina como “risco moral” (*“moral hazard”*) tem a ver com o comportamento oportunista pós-contratual. A mudança de comportamento após a assinatura do contrato é um risco corrido pelas partes, especialmente em contratos de longa duração.

Mussi (2007, p.105) classifica a exploração da dependência econômica, por meio de práticas abusivas em três grandes grupos, são eles:

(i) imposição pelo franqueador de condutas e condições contratuais gravosas; (ii) imposição pelo franqueador de condutas e condições contratuais discriminatórias; (iii) a adoção de condutas para dificultar ou romper a continuidade das relações comerciais duradouras com uma sanção ao empresário dependente por esse ter recusado cláusulas e condições gravosas ou discriminatórias.

Conforme aplicada a casos práticos, constata-se que essas condutas são meramente didáticas, pois poderão se misturar entre si.

Quando há a imposição pelo franqueador de condutas e condições contratuais gravosas ao franqueado, ela é marcada por três situações conforme MUSSI (2007, p. 105):

(i) atribuísse ao franqueador preponderante vantagem injustificada, incompatível com o fim econômico do contrato; (ii) violasse o princípio da boa-fé objetiva; (iii) caso estabelecesse um desequilíbrio substancial entre direitos e obrigações.

No momento da aplicação prática por óbvio, deve-se levar em conta todo contexto do negócio jurídico e se está de fato acontecendo o abuso da dependência econômica.

Sabe-se que é corriqueiro no negócio de franquia, que a empresa franqueada seja obrigada a ter em estoque uma certa quantidade mínima de produtos determinada pelo franqueador, desta situação pode-se tirar um exemplo. Segundo Forgioni (2008, p.130):

Consciente dessa realidade, o franqueador força o franqueado a adquirir quantidade superior á necessária, pois assim irá aumentar suas vendas em detrimento dos ganhos do franqueado. O estoque acima da linha de eficiência gera ganhos somente ao franqueador e prejuízos, ou, perdas de ganhos, aos franqueados.

Diante desta situação, é de certo que o franqueado fará o que for possível para desovar os produtos que não se faziam necessários no momento, podendo até sacrificar seu lucro para isso, essa prática se torna um custo injustificado que só beneficia o franqueador e poderá ser caracterizada como condição contratual gravosa imposta pelo franqueador.

Nos momentos em que houver imposição pelo franqueador de condutas e condições contratuais discriminatórias Mussi (2007, p. 107) argumenta que:

Caracterizar-se a o abuso quando o franqueador impuser aos franqueados condições diferenciais de preço, quantidade ou qualidade, não adotados frente a outros franqueados em condições semelhantes. Essa ideia visa evitar que o franqueador obtenha proveito da dependência econômica para conseguir tratamento diferenciado junto ao dependente.

Nessa perspectiva, tem-se como exemplo um caso prático, o processo administrativo nº 08012.003005/2002-37 da Associação dos franqueados independentes do Mcdonalds junto ao CADE:

Ainda no sentido de criação de dificuldades a manutenção e ao desenvolvimento dos franqueados, suscita-se, por exemplo, o fato de o Mcdonald's (i) estabelecer condições diferenciadas entre franqueados para a concessão do *Temporary Ren tAdjustment* e (ii) impor condições diferenciadas entre lojas próprias e franqueados independente, tais como diferenciação de promoções, diversidade de custos que impedem as lojas independentes de acompanharem as promoções praticadas pelas lojas próprias. A demonstrar a discriminação entre as lojas próprias do Mcdonalds e as de seus

franqueados, a AFIM destaca, por exemplo: (i) o representado ter dado continuidade as a promoções (Ex: promoção “filhotes”, em stjsetembro de 2002) apenas em suas lojas próprias; Como os franqueados possuem custos mais elevados, muitas vezes ele se vêem impedidos de aderir as promoções lançadas pela rede, o que inviabiliza a competição com as lojas próprias do Mcdonald's, instaladas na mesma área de influência dos referidos franqueados. (grifos nossos)

É evidente a discriminação feita pelo Mcdonalds entre as suas lojas próprias e as franqueadas, caracterizando assim o abuso de dependência econômica por discriminação.

Foram-se aqui expostos tipos de práticas abusivas impostas pelo franqueador para com o franqueado, este por depender do negócio, na maioria das vezes vem a aceitar tais condutas. Porém, há aqueles franqueados que não aceitam estas práticas e em face disso, o franqueador por meio de condutas diversas cria obstáculos para atrapalhar a execução do contrato. Nascimento (2013, p. 61) afirma que:

Tais ações podem significar alterações nas políticas comerciais e não previstas em contrato, como, por exemplo, custeio do frete, forma de pagamento, atraso nas entregas de mercadorias, recusa de venda de materiais promocionais, e etc. O franqueador irá trabalhar no sentido de desestimular o franqueado a cumprir o fim econômico do contrato, e a querer o rompimento, por sua culpa, liberando-o de eventual indenização.

Ou seja, o abuso por dependência econômica é identificado nesta situação juntamente com o descumprimento do princípio da boa-fé objetiva visto que o franqueador ludibria o franqueado.

### **3.4 Conflito da quebra dos territórios**

O conflito da quebra de território é uma das principais causas de rescisão contratual por parte do franqueado. Os limites geográficos de atuação de cada franquia devem ser estabelecidos no contrato, geralmente com cláusulas de exclusividade territorial, entretanto o franqueador interessado nos ganhos globais de venda pode ultrapassar esta cláusula. A quebra da exclusividade territorial pode ser causa da rescisão contratual, valendo-se o franqueado do artigo 473 do código civil.

Diante de um conflito da quebra de território, a Associação de franqueados independentes do Mcdonalds junto ao CADE (Conselho Administrativo de Defesa

Econômica) se pronuncia da seguinte forma no processo administrativo nº 08012.003005/2002-37:

Além disso, haveria uma “canibalização” do negócio por parte do Mcdonalds, na medida em que o representado, após assinar o contrato de franquia, abre novos restaurantes na área de atuação do franqueado, que, em pouco tempo, passa a enfrentar concorrência do próprio franqueador, perdendo, portanto, de 20 a 30% de seu faturamento. O Mcdonalds justificaria essa atitude alegando que precisa abrir mais restaurantes para ocupar novos pontos, e com isso, eliminar a possibilidade de outras redes de *fastfoods* se estabelecerem na região, o que faria, portanto, com que a concorrência fosse eliminada às custas dos franqueados já instalados (...) A AFIM alega que a predação vertical pode ser comprovada pelo fato de lojas de franqueados da AFIM não terem sido incluídas nos panfletos que contém as lojas McDonalds localizadas no centro da cidade de São Paulo, apesar de elas pagarem o valor estipulado no contrato destinado a publicidade das atividades do Representado. O resultado dessa prática seria a saída de vários franqueados do mercado; (grifos nossos)

Além do conflito da quebra de território observado no caso concreto, também é perceptível outra prática abusiva já apresentada por este trabalho, o risco moral, visto que a abertura de novos restaurantes na determinada área só foi feita após a assinatura do contrato de franquia.

### **3.5 Modificação e extinção do contrato de franquia**

As mudanças são cada vez mais constantes na sociedade, todos os dias algo novo se inicia e é possível que esses avanços impliquem diretamente no contrato de franquia. É possível que com o passar do tempo o contrato não seja tão eficaz como quando foi pactuado, sendo necessário que a ele seja feitas adaptações.

A modificação do contrato de franquia somente surtirá efeito se for feita através do consenso dos contratantes, independente de condições mais favoráveis do sistema, isto traz segurança e respeito aos vínculos contratuais e melhora o fluxo das relações econômicas. O ordenamento jurídico brasileiro veda que o juízo possa tomar qualquer atitude no que se diz respeito a negociar pelas partes, sendo assim a modificação contratual fica a gosto das partes.

Mussi (2010, p.140) estabeleceu cinco meios pelo qual a franquia poderá se extinguir, são eles: “(i) ocorrência do termo final do prazo contratual; (ii) rescisão bilateral; (iii) rescisão unilateral; (iv) resolução; (v) resolução superviniente.”

A ocorrência do termo final do prazo contratual é uma extinção natural, não traz avenças ao negócio, pois o contrato restaria extinto ordinariamente com o tempo previsto pelas cláusulas temporais.

As hipóteses de rescisão bilateral somente terão relevância em casos excepcionais, por exemplo, consentimento viciado por erro, dolo, lesão, estado de necessidade, coação ou abuso de direito. Nessas hipóteses, o contrato não será meio apto a ensejar a cessação do contrato, podendo caracterizar-se o abuso da dependência econômica, principalmente, quando em momento subsequente há a conclusão de outro contrato. Imaginemos a hipótese em que o franqueador impõe o contrato para, em seguida, estabelecer novo vínculo com o franqueado, porém, em condições muito inferiores às das contratadas. (MUSSI, 2010, p.140)

A resolução superviniente tem como justificativa a resolução por onerosidade excessiva com apoio da teoria da imprevisibilidade. As duas têm por base o acontecimento de algo inesperado que traga a uma das partes uma prestação excessivamente onerosa e a outra uma farta vantagem.

Destacam-se duas situações principais em que o abuso por dependência econômica poderá se apresentar e contribuir para extinção do contrato: rescisão unilateral do contrato por prazo indeterminado e as hipóteses de resolução.

A rescisão unilateral se manifesta de diferentes formas a depender se o prazo do contrato de franquia é determinado ou indeterminado. Se o contrato for por prazo determinado, a rescisão unilateral só será admitida via de regra mediante pagamento de indenização. Em alguns casos em que o contrato, apesar de ter sido expresso que era de prazo determinado, é tratado como de prazo indeterminado por equiparação, isso ocorre quando, por exemplo, um contrato de prazo determinado no qual já foi renovado por várias vezes.

Suponhamos um franqueador que celebra contrato de franquia com franqueado pelo período de cinco anos. Após o início da execução da avença as partes acabaram renovando vínculo por iguais períodos e sucessivas vezes. O franqueado consolida a marca do franqueador na região; o retorno ao fabricante torna-se mais rentável somente se essas instalarem lojas próprias na região. Não por acaso, o franqueador condiciona a renovação do contrato a diminuição do vínculo contratual e no momento oportuno negociar renovar o contrato sem qualquer aviso prévio ou pagamento de indenização. (MUSSI, 2007, p.143)

Acerca desta situação, há uma decisão na 9ª câmara do tribunal superior do Rio Grande do Sul, em acórdão relatado pelo desembargador Adão Sérgio do Nascimento Cassiano nos termos:

Esses contratos de longa duração, de trato sucessivo, execução de ferida no tempo, mesmo que, muitas vezes, possuam cláusulas até de renovação anual, na verdade essas cláusulas são contra o próprio consenso entre as partes, que tem presente, sempre, o intuito de prosseguimento ao longo de um grande espaço de tempo de duração desses contratos. Quer dizer, colocam-se essas cláusulas para que a fabricante possa, depois, buscar escapar da indenização que é, sim, devida. Afinal essas cláusulas que assim autorizam, como referido, contrariam todo o espírito da relação jurídica estabelecida entre as partes. Nesses pactos, mesmo que haja prazo certo, a sempre há expectativa de continuidade, inclusive porque já houver um investimento e mobilização de estrutura material, pessoal e de mercado.

Nesse sentido confirma Forgioni (2008, p.487):

Tratando-se de contrato distribuição nos quais, uma das partes encontra-se em evidente posição de superioridade em relação ao outro, é preciso verificar se não se está diante do ardil de estipulações de prazo determinado que encubram contratos com término em definido, que subestime as vezes por longo tempo. Não é incomum que uma parte emponha outra a celebração de ajustes por prazo determinado. O contratante forte busca, dessa forma, esquivar-se do pagamento da indenização, caso decida não mais continuar o negócio, além de manter uma espada de Dâmocles sobre o distribuidor, aumentando seu poder sobre ele.

Quando o contrato for por tempo indeterminado, ainda que por equiparação, e mesmo com ausência de culpa, o franqueador poderia executar uma rescisão unilateral, sem motivo justo e sem pagamento de qualquer espécie de indenização ou ressarcimento ao franqueado pela rescisão. Diante disto, o legislador editou no art. 473 do CC regra que dispõe sobre isso:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos.

Também será considerada abusiva a denúncia que for realizada pelo franqueador, após o incentivo por novos investimentos do franqueado, ou em situações que sejam consideradas represálias do franqueador à resistência do franqueado.

Quase sempre, as hipóteses de resolução contratual partem do abuso da dependência econômica. Ela poderá ser motivada pelo franqueador, quando este contrariar as obrigações assumidas pelas cláusulas do contrato, a incidência da cláusula resolutiva expressa ou tácita será efetiva.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O contrato de franquia encontra-se disciplinado pelo direito brasileiro na Lei 8.955/94, que apesar das críticas, vem regulando o tipo contratual com intensidade há mais de 20 anos, junto com as jurisprudências e doutrinas a respeito.

Contudo, a lei se mostra limitada no sentido de não analisar o contrato de franquia sob a perspectiva da dinâmica ao qual se faz presente este tipo de negócio. Já a doutrina, analisa o tipo contratual com base em sua estrutura, elementos e cláusulas essenciais.

O exercício de abuso da posição jurídica a que lhe é atribuída não é recepcionado pelo direito, posto que apresenta uma distorção de comportamento que é repudiada pelo princípio da boa-fé objetiva. Importa-se verdadeiramente se o agente foi ou não além do exercício do direito ao qual lhe cabe, independente de dolo ou culpa. Quando utilizada neste sentido, é gerada as mesmas sanções ao qual se atribui a ato ilícito, como desconsideração de personalidade jurídica ou nulidade do negócio nos casos de desequilíbrio contratual.

Como interpretar os fatos marcantes, saber o que é o exercício pleno direito ou abuso deste? Não se deve adotar uma postura extrema, pois a proteção demasiada do franqueado leva a um desestímulo pela opção da franquia ao franqueado. E, de outro lado, uma tutela excessiva ao franqueado, em respeito ao que teria sido pactuado "livremente", á "vontade das partes", pode mostrar-se desastrosa, permitindo a exploração da outra parte. Devem ser estabelecidos padrões interpretativos que balizem atuação dos empresários entre aquilo que é exercício de direito e o que já é abuso de tal direito.

A partir da visão dinâmica, o contrato é visto como um complexo unitário em formação, concluindo que o atual negócio de franquia tem como pilar principal a boa-fé objetiva e que ela é o padrão que deve balizar o pacto entre as partes. A partir da noção central da boa-fé objetiva, a eticidade e confiança são compreendidas entre o franqueado e franqueador. Na omissão contratual, as lacunas devem ser preenchidas a partir destes referenciais, o que é de suma importância num contrato onde raras vezes há complexidade técnica e não consegue prever exatamente todos os aspectos da relação entre franqueado e franqueador, pois a perspectiva do dinamismo trazido por ele influencia todo processo de interpretação,

desenvolvimento e revisão das posições jurídicas ativas e passivas, além de que a análise de cada caso permite um exame mais flexível do contrato.

## Referências

- ANDRADE, Jorge Pereira. **Contrato de franquia e leasing**. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 1998.
- BAGNOLI, Vicente. **Direito econômico**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising: modificações a lei vigente, estratégia e gestão** Ed 1. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BRUNA, Sergio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- COHEN, Sidney. **Franquias: “a origem”**. Disponível em <<https://suafranquia.com/artigos/gurus/franquias-a-origem.html>>. Acesso em 16/10/2017
- DAVID, Daiane. **História do franchising no Brasil**. Disponível em <<https://centraldofranqueado.com.br/blog/2016/11/24/historia-do-franchising-no-brasil/>>. Acesso em 16/10/2017
- FORGIONI, Paula Andrea. **Contrato de distribuição**, 2ed são Paulo: revista dos tribunais 2008.
- GONÇALVES Victor, **Títulos de crédito e contratos mercantis**– 8. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.
- LOBO, Jorge. **Contrato de franchising**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.
- MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- MUSSI, Luiz Daniel Rodrigues Haj. **Abuso de dependência econômica nos contratos interempresariais de distribuição**. São Paulo – USP, 2007.
- NASCIMENTO, Daniel Elias. **O equilíbrio Contratual no contrato de franquia**. Ribeirão Preto, 2013.
- REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia empresarial**. São Paulo: Memorial Jurídica, 2002.
- RIBEIRO, Maria de Fátima. **O contrato de franquia: *franchising* noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais do regime**. Coimbra: Almedina, 2001.
- ROQUE, Sebastião José. **Do contrato de Franquia Empresarial**. São Paulo: Ícone, 2012
- SAAVEDRA, Thomaz. **Vulnerabilidade do franqueado no franchising**. Rio de Janeiro: Lúmen, 2005.

SAD, Maria Fernanda Bussamra. **O contrato de franquia e o abuso do poder econômico: fixação de preço de revenda.** São Paulo, 2016.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspecto jurídicos e contratuais**, 2 ed. São Paulo. Atlas, 1997.

VERÇOSA, Haroldo M. D. **Contratos Mercantis e a Teoria Geral dos Contratos.** São Paulo: Quartier Latin, 2010.

#### **Legislação:**

BRASIL, **Código Civil**, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL, **Lei 8.955** de 15 de dezembro de 1994. Planalto

#### **Jurisprudência:**

Conselho de Justiça de Defesa Econômica. **Processo administrativo nº 08012.003005/2002-37.** Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado. Brasília, 06 de julho de 2006.

#### **Site:**

Disponível em <<https://www.portaldofranchising.com.br/>> acessado em 14/08/2017

Disponível em <<http://www.justica.gov.br/>> acessado em 20/09/2017