

FABRICIO LUIS GIACOMINI

FRANQUIA. OBRIGAÇÕES DO FRANQUEADOR

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professor Titular Dr. Fernando Campos Scaff

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2024

FABRICIO LUIS GIACOMINI

FRANQUIA. OBRIGAÇÕES DO FRANQUEADOR

Versão Original

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Civil, sob a orientação do Prof. Titular Dr. Fernando Campos Scaff.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2024

Catálogo da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Giacomini, Fabricio Luis

Franquia. Obrigações do franqueador / Fabricio Luis Giacomini. – Versão original
– São Paulo, 2024.

143 p.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São
Paulo, 2024.

Orientador: Fernando Campos Scaff.

1. Franchising. 2. Contrato de franquia. 3. Franquia. 4. Franqueador. 5. Obrigações. I.
Scaff, Fernando Campos, orient. II. Franquia. Obrigações do franqueador.

Nome: GIACOMINI, Fabricio Luis.

Título: Franquia. Obrigações do franqueador.

Dissertação de Mestrado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Civil

Aprovado em: ____ / ____ / ____

Banca examinadora

Orientação: Fernando Campos Scaff.

Professor(a): _____

Julgamento: _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Professor(a): _____

Julgamento: _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

Professor(a): _____

Julgamento: _____

Instituição: _____

Assinatura: _____

AGRADECIMENTOS

Aos meus filhos, Rafael (*in memoriam*) e Joana, minhas fontes inesgotáveis de perseverança e resiliência para prosseguir.

A minha esposa, Flavia, pelo incentivo e apoio incondicional ao longo dos últimos anos para a realização deste desafio; por não ter me deixado desistir, apesar das adversidades que surgiram; e pela força irremediável nas últimas semanas do prazo de entrega deste trabalho para que sua conclusão se tornasse possível.

Aos meus pais, Edson e Elida, por sempre estarem presentes em minha vida e terem me apresentado os valores da honestidade e dignidade.

A minha sogra, Sandra, pela presença constante, sendo que sem ela nada seria possível.

À Profa. Dra. Elisabeth V. De Gennari, pela fonte de inspiração acadêmica como modelo de profissional exemplar, desde os tempos da faculdade.

Ao Prof. Dr. Rodrigo de Lima Vaz Sampaio, pelo constante aconselhamento acadêmico e por ter sido propulsor para que o início e a conclusão deste curso se tornassem possíveis.

Ao Prof. Dr. Fernando Campos Scaff, pela sempre íntegra e correta orientação e, principalmente, por ter me aberto as portas da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, algo que me parecia inalcançável.

RESUMO

GIACOMINI, Fabricio Luis. **Franquia. Obrigações do franqueador.** 2024. 143 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

O sistema de franquia é uma modalidade contratual aplicada a relações comerciais com características únicas, de realização complexa e que apresenta sérias dificuldades nos casos práticos. Este trabalho teve como objetivo organizar e sistematizar as obrigações do franqueador diante do franqueado, com vistas a contribuir para que a comunidade acadêmica possa ter um melhor entendimento do tema e, principalmente, para auxiliar na aplicação prática dos conceitos aqui desenvolvidos. O estudo foi realizado por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, na perspectiva do *civil* e *common law*, optando-se por adotar o recorte epistemológico de obras dos Estados Unidos da América, Brasil e Itália, que se apresentaram como sólidas para a construção do conteúdo desta dissertação. O trabalho inicia com a apresentação das origens históricas do instituto e sua evolução, nos sistemas do *common law* e do *civil law*, passando pela multiplicidade de conceitos construídos, destacando a insuficiência de disposições legislativas sobre a matéria e chegando a premissas solidificadoras do relacionamento de franquia. Em seguida, o trabalho aprofunda-se na análise das características do contrato de franquia e suas possíveis teorias interpretativas, abordando as controvérsias que se originam do relacionamento de franquia e as dificuldades do franqueado em questionar o franqueador por possíveis descumprimentos contratuais. Continuando, a dissertação prossegue para os descumprimentos contratuais que são praticados por franqueado e franqueador e como eles devem ser interpretados dentro de um grau de relevância, a fim de que se possa permitir à parte lesada vir a pretender a extinção do contrato. Em conclusão, apresenta-se as teorias aplicáveis à extinção do contrato de franquia em razão de possíveis abusos praticados pelo franqueador.

Palavras-chave: *Franchising*; Contrato de franquia; Franquia; Obrigações; Franqueador.

ABSTRACT

GIACOMINI, Fabricio Luis. **Franchising. Franchisor's obligations**. 2024. 143 p. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2024.

The franchise system is a contractual modality applied to commercial relationships with unique characteristics of complex implementation, and that presents severe difficulties in practical cases. This paper aims at organizing and systematizing the franchisor's obligations towards the franchisee, intending to offer the academic community a better understanding of this subject and, most importantly, to help in the practical application of the concepts developed here. The study was carried out through doctrinal and jurisprudential research from the perspective of civil and common law, choosing the epistemological approach of works from the United States of America, Brazil and Italy, which constituted a solid base to create the contents of this dissertation. The work starts by presenting the historical origins of franchising and its evolution in the common law and civil law systems, going through the diversity of concepts constructed, highlighting the insufficiency of legislative provisions on the subject and arriving at the solidifying premises of the franchising relationship. After that, the paper delves into the analysis of the franchising contract characteristics and its possible interpretive theories, addressing the controversies arising from the franchise relationship and the difficulties faced by the franchisee in questioning the franchisor for possible contractual breaches. Finally, the dissertation proceeds to the contractual breaches practiced by both the franchisee and the franchisor and how they should be interpreted within a degree of relevance so that the injured party can be allowed to seek the termination of the contract.

Keywords: franchising; franchisee; franchisor; obligations; franchise contract.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1.1 Linhas introdutórias.....	13
1.2 Evolução dentro do <i>common law</i> e <i>civil law</i>	15
1.3 Aspectos legislativos	19
1.4 A franquia no Brasil.....	25
CAPÍTULO 2 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO SISTEMA DE FRANQUIA.....	31
2.1 Premissas	31
2.2 Marca, <i>know-how</i> e assistência permanente	41
2.3 Assistência publicitária	48
2.4 Fornecimento	50
2.5 Exclusividade territorial	53
CAPÍTULO 3 EXTENSÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FRANQUEADOR PERANTE O FRANQUEADO	57
3.1 Características do contrato de franquia.....	57
3.2 A interpretação do contrato de franquia.....	66
3.3 A aplicação da boa-fé aos contratos franquia.....	74
3.4 A Circular de Oferta de Franquia (COF)	88
3.5 Os manuais de franquia	101
3.6 A análise da função econômica.....	105
CAPÍTULO 4 DESCUMPRIMENTOS CONTRATUAIS NO SISTEMA DE FRANQUIA.....	113
4.1 Inadimplemento de obrigações pelo franqueado.....	113
4.2 Inadimplemento de obrigações pelo franqueador	115
4.3 Teorias aplicáveis à extinção do contrato de franquia.....	120
4.4 Teorias de abuso pelo franqueador.....	125
CONCLUSÃO.....	134
REFERÊNCIAS	140

INTRODUÇÃO

O tema objeto desta pesquisa e dissertação, além do aspecto teórico, pauta-se na efetiva utilidade prática, o que se identificou como carente na doutrina brasileira e mesmo estrangeira, da análise das obrigações do franqueador perante o franqueado, no contrato que é celebrado entre essas partes.

Pelas diferentes abordagens e multiplicidade de temas que transbordam dessa modalidade contratual, entendida em seu aspecto único e individual, não é de fácil realização a construção do que sejam as efetivas obrigações do franqueador no relacionamento com o franqueado, encontrando-se sérias dificuldades nos casos práticos.

Muito mais do que um contrato, a franquia é entendida como um sistema ao qual o franqueado adere a partir das percepções do mercado e de informações oferecidas pelo franqueador nas fases inaugurais de negociação da contratação. Por essa razão, as principais legislações que foram promulgadas, tanto no sistema de *civil law* como no *common law*, dedicaram-se a regular essa fase, representada pelo *disclosure*.

Porém, as dificuldades desse relacionamento vão muito além da fase inaugural de contratação. Elas advêm desde a estruturação geral dos aspectos legislativos, a partir da origem histórica de seu maior desenvolvimento inicial no país de *common law*, os Estados Unidos da América. Por isso, pela carência de disposições legislativas completas, mesmo nos países de *civil law* que assim as elaboraram, elas andam lado a lado com códigos deontológicos apresentados por associações e departamentos que visam a complementar a organização desse sistema.

Nesse cenário, o que é disposto no contrato a ser celebrado ganha especial relevância. No entanto, esse contrato é elaborado pelo franqueador e, ainda que se admita a possibilidade de o franqueado negociar as cláusulas contratuais trazidas – uma vez colocados ambos na condição de empresários na relação –, em poucos casos poder-se-á admitir a existência de equilíbrio de forças e poder de barganha para se chegar ao resultado de um contrato efetivamente paritário entre essas partes. E, se assim ocorrer no caso concreto, pela sua característica de contrato relacional, dificilmente todas as obrigações necessárias do franqueador estarão dispostas no contrato celebrado.

Exige-se do intérprete do direito cautela no processo hermenêutico do contrato de franquia para fins de colmatar as lacunas existentes, com a compreensão das cláusulas e declarações contratuais do franqueador, seu reais e completos sentidos; a análise dos demais documentos que formam esse sistema, como fontes de direitos e obrigações; bem como a

análise financeira do contrato, para, assim, alcançar a localização de todas as obrigações contratuais que possam não ter sido previstas no contrato.

Todavia, as dificuldades possuem uma segunda camada. Encontrada a obrigação contratual imposta ao franqueador, a pretensão de resolução contratual pelo franqueado deve fundamentar a relevância do descumprimento identificado como razão para seus prejuízos e a possível consequência de inviabilidade de seu negócio. Não apenas isso, em muitas das vezes, terá de dialogar com potenciais descumprimentos também praticados por si, fazendo exigir do julgador o real cotejo entre ambas as partes para compreender qual daqueles descumprimentos recíprocos é o de maior (ou única) relevância a legitimar a resolução contratual requerida.

O papel e a posição do franqueador dentro do relacionamento também lhe dão um intrínseco poder de abuso, seja no aspecto de dependência econômica do franqueado, seja no exercício de seus possíveis direitos. Trata-se de um elemento que não pode ser dissociado na interpretação do contrato.

Considerando as problemáticas localizadas, este trabalho buscou ser organizativo e sistematizador das lições doutrinárias existentes, porém esparsas, com o objetivo de apresentar respostas – ou ao menos as ferramentas necessárias para cada intérprete alcançar as suas – para esse difícil tema.

O estudo pautou-se em ampla pesquisa, não somente pela perspectiva do *civil law*, família a que pertence o país no qual se escreve, como também do *common law*, diante de sua inegável relação com o objeto. No curso do desenvolvimento, contudo, pela vastidão de conteúdo, fez-se necessário o recorte epistemológico de obras a que se conseguiu acesso dos Estados Unidos da América, Brasil e Itália, que se apresentaram como sólidas para a construção do tema.

Também merece destaque, desde logo, a opção pela utilização da terminologia de franquia, mediante as justificativas destacadas no capítulo 1 (item 1.4), e não as opções de *franchising* ou franquia empresarial, de igual forma encontradas nas obras existentes sobre a matéria.

Dentro desses recortes, a dissertação pode ser entendida como uma estrutura de dois blocos. O primeiro, composto pelos capítulos 1 e 2, apresenta um retrato do sistema de franquia, a partir do seu desenvolvimento e da formação dos elementos estruturantes. O segundo, encontrado nos capítulos 3 e 4, aprofunda as questões que conduzem ao cerne da problemática da localização das obrigações do franqueador perante o franqueado, as consequências de seus descumprimentos incorridos pelo franqueador; coteja os descumprimentos de ambas as partes; e analisa as possíveis teorias de abuso que surgem no exercício de sua posição contratual.

O capítulo 1 apresenta breves considerações sobre o desenvolvimento do sistema de franquia, a partir de linhas introdutórias gerais a respeito do tema, e traz a evolução do instituto dentro do *common e civil law*.

Pelos aspectos legislativos, enfatiza-se as ferramentas de interpretação dos conteúdos produzidos como *hard e soft law*, diante da falta de disciplina legal específica em muitos países, independentemente de sua família de sistema, considerando ainda que, mesmo quando existentes, não são suficientes para esgotar a temática.

Por fim, fecha-se o capítulo com enfoque na franquia no Brasil, conjugando a similitude identificada do processo histórico e legislativo geral nesse país.

O capítulo 2 dedica-se à construção do retrato do relacionamento de franquia, iniciando pela extração das premissas desse sistema, para além das características trabalhadas no capítulo 3. São elas: a assimetria de poder e informação entre franqueado e franqueador, o dever de controle que é exigido do franqueador na relação, o cotejo desse dever com a autonomia do franqueado e como essa dualidade não anula um ou outro, mas ajuda a compreender a quarta premissa, o dever de colaboração entre essas partes.

Na sequência, são apresentados os três elementos fundamentais do contrato de franquia que, em verdade, são as obrigações principais do franqueador no relacionamento com o franqueado, sem as quais não há que falar em contrato de franquia: a marca, o *know-how* e a assistência permanente.

Defluindo da assistência permanente, faz-se o destaque, em individual, da assistência publicitária, pelas suas particularidades dentro da dinâmica relacional, com remuneração específica atribuída pelo franqueador e outras obrigações que daí decorrem.

Outra obrigação recorrente do contrato de franquia, independentemente de sua modalidade, é a prestação de fornecimento de produtos pelo franqueador, seja diretamente por canais próprios ou por fornecedores homologados.

Conclui-se o capítulo 2 com apontamentos sobre a exclusividade territorial, ou preferência de área, de acordo com as previsões contratuais expressas existentes no conjunto relacional.

Construído o retrato central do relacionamento de franquia, avança-se para o segundo bloco da dissertação, com o aprofundamento do tema da real extensão das obrigações que o franqueador assume diante do franqueado, ainda que elas não estejam previstas expressamente nas cláusulas contratuais. Para tanto, o capítulo 3 está dividido em seis vertentes.

A primeira faz a análise crítica das principais características do contrato de franquia que poderão impactar no processo interpretativo de suas cláusulas contratuais: a bilateralidade e a

execução continuada, bem como a definição do contrato como sendo empresarial complexo, independentemente daqueles que entendam ele como de (por) adesão (ou não).

Na segunda, passa-se para a análise de quatro teorias interpretativas que podem ser aplicadas ao contrato de franquia, conforme a apreensão da individualidade de cada caso concreto: (i) causa de agir por negligência do franqueador; (ii) quebra de promessa contratual explícita; (iii) quebra de garantia; e (iv) interpretação do contrato e de seus instrumentos conexos.

A terceira vertente foca na aplicação da boa-fé aos contratos de franquia como fórmula conveniente para endereçar as realidades desse relacionamento, prática que vem crescendo no mundo todo, não apenas pela perspectiva do *civil law*, que conta com a positivação desse princípio em seus principais ordenamentos, como também pelo *common law*. Enfrenta-se sua possível aplicação como regulação de conduta e função interpretativa, além da controvérsia como princípio geral e cláusula aberta.

As vertentes quatro e cinco tratam dos dois principais instrumentos conexos ao contrato de franquia – que podem ser mais – que são fundamentais no processo interpretativo como fonte das obrigações contratuais assumidas pelo franqueador perante o franqueado: a Circular de Oferta de Franquia e os manuais de franquia, especialmente representados pelo manual de operação, como forma de transmissão do *know-how* e da marca pelo franqueador.

Por fim, a sexta e última vertente aborda a análise da função econômica do relacionamento de franquia, representada pela cláusula de não-garantia de sucesso, presente na maioria dos contratos celebrados nesse sistema, e seus desdobramentos pela legítima e real expectativa que possui o franqueado em recuperar seu investimento inicial e ter rentabilidade razoável no curso do negócio.

Em mãos com as principais ferramentas a alcançar as reais obrigações que podem, e devem, ser estendidas ao franqueador para além do que esteja expressamente disposto em contrato, o fechamento da dissertação dedica-se a analisá-las como forma de exercício pela parte lesada para a pretensão de extinção do contrato por culpa da contraparte.

Dessa maneira, o capítulo 4 divide-se em dois primeiros blocos com as principais obrigações que são auferidas, respectivamente, ao franqueado e ao franqueador, a partir das quais surge o dever argumentativo pela parte lesada sobre a relevância do descumprimento da contraparte para ensejar a pretensão de extinção do contrato.

No terceiro bloco, há a análise da aplicação das teorias da exceção do contrato não cumprido e a culpa concorrente, além de breves pinceladas sobre a teoria da resolução por onerosidade excessiva.

O último e derradeiro bloco trata das teorias de abuso que podem ser constatadas pelo exercício dos direitos subjetivos do franqueador na relação: (i) teoria do abuso por dependência econômica; (ii) teoria do abuso de direito; e (iii) teoria de grupo estendida à franquía.

Por essa construção, e sem prejuízo de críticas, espera-se que esta dissertação traga importante contribuição para a comunidade acadêmica, bem como para os profissionais atuantes na área com ferramentas práticas efetivas para a solução dos casos concretos.

CAPÍTULO 1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA DE FRANQUIA

Este capítulo dedica-se a breves considerações sobre o desenvolvimento do sistema de franquia, a partir de linhas introdutórias a respeito do tema, apresentando a evolução do instituto dentro do *common* e do *civil law*, os aspectos legislativos, com ênfase na ferramenta interpretativa dos conteúdos produzidos no ordenamento como *hard* e *soft law*, e o fechamento com enfoque na franquia no Brasil.

1.1 Linhas introdutórias

A origem do instituto do *franchising*, ou sistema de franquia, remonta aos Estados Unidos da América (EUA), como forma de satisfazer a indústria na obtenção de uma melhor distribuição de seus produtos, em especial nos mercados de difícil penetração¹.

Nos EUA, o sistema de franquia é indicado como sendo tão antigo quanto a própria história², com sua adoção mais prevalente a partir da Revolução Industrial com a explosão da economia pela demanda de produtos e serviços³.

A evolução do instituto também é indicada pelas perspectivas do sistema do *common law*⁴, que não se limitou à busca de uma definição unitária e geral que fosse capaz de ser exauriente em todos os seus aspectos⁵.

Diversas definições são encontradas na doutrina por construções próprias dos autores⁶, ou valendo-se da reprodução daquelas elaboradas por associações de franquia locais (como

¹ BALDASSARI, Augusto. Il Franchising. In: BIGIAMI, Walter. **Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale**. Torino: Editrice Torinese, 1991. p. 204.

² ROSENFELD, Coleman R. **The Law of Franchising**. Rochester, New York: The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1970. p. 1-2.

³ *Ibid.*, p. 5.

⁴ IACUANIELLO, Maria (coord.). **Contratti internazionali di distribuzione: il franchising**. [S. l. : s. n.], 1990. Università di Bologna, Scuola Di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza Dell'Amministrazione, Editrice Ktéma Formazione per L'Innovazione, Rapporto di ricerca, 7º Corso <<Giuristi d'Impresa>>. p. 13.

⁵ FAUCEGLIA, Giuseppe. **Il Franchising: profili sistematici e Contrattuali**. Milano: Editrice Giuffrè, 1988. p. 1.

⁶ IACUANIELLO, Maria (coord.), *op. cit.*, p. 19: “[...] *quello di franchise è stato inteso come il contratto (di impresa, normalmente in serie o tipo, e di adesione, in ogni caso innominato) attraverso il quale una parte (soggetto principale o concedente, usualmente organizzato in impresa: franchisor) concede ad um'altra parte (soggetto satellite o concessionario, anch'esso, altrettanto usualmente, imprenditore: franchisee) di esercitare, a determinate condizioni e sotto il controllo del concedente, um'attività, normalmente di produzione, ovvero di distribuzione ovvero di prestazione di servizi, avvalendosi nel reciproco interesse di mezzi comuni e cioè sai dei segni distintivi e di altri elementi di identificazione della azienda della concedente sai dei brevetti di invenzione o di altre conoscenze (know-how) e dell'assistenza técnica del concedente stesso. Ciò a fronte della prestazione corrispettiva, da parte del concessionário, di um prezzo o compenso, normalmente composto sai di uma parte dfissa (diritto di entrata: front Money, entry fee) che di uma parte variabile, proporzionale al giro d'affari realizzato dalla concessionaria (canoni o royalties)*”. Tradução nossa: “[...] a franquia foi entendida

exemplo, inglesa⁷ e italiana⁸) e internacionais⁹, ou mesmo outros órgãos, como o Departamento de Comércio local dos Estados Unidos da América¹⁰.

como o contrato (de empresa, normalmente em série ou tipo, e de adesão, em qualquer caso inominado) por meio do qual uma parte (sujeito principal concedente, usualmente organizado em empresa: franqueador) concede a outra parte (sujeito secundário concessionário, também geralmente empreendedor: franqueado) o exercício, dentro de determinadas condições e com o controle do concedente, de uma atividade, normalmente de produção, ou de distribuição ou de prestação de serviço, usando de meios comuns de interesse mútuo, ou seja, tanto os sinais distintivos como outros elementos que identificam a empresa concedente ou patentes de invenção ou outros conhecimentos (*know-how*) e assistência técnica do próprio concedente. Isso mediante a contraprestação correspondente por parte do concessionário de um preço ou compensação, normalmente composto de uma parte fixa (direito de entrada: *front Money, entry fee*) e de uma parte variável, proporcional ao giro de negócios realizados pela empresa concessionária (taxas ou *royalties*).”.

⁷ Associação Britânica de *Franchising*: “A contractual licenced granted by one person (the franchisor) to another (the franchisee) which: (a) Permits or requires the franchisee to carry on, during the period of the franchise, a particular business under or using a specific name belonging to or associated with the Franchisor, and (b) Entitles the Franchisor to exercise continuing control during the period of the franchise over the manner in which the Franchisee carries on the business which is the subject of the franchise, and (c) Obliges the Franchisor to provide the Franchisee with assistance in carrying on the business which is the subject of the franchise (in relation to the organization of the franchisee’s business, the training of staff, merchandising, management or otherwise), and (d) Requires the Franchisee periodically, during the period of the franchise, to pay the Franchisor sums of Money in consideration for the franchise, or for goods or services provided by the Franchisor to the Franchisee, and (e) Is not a transaction between the holding company and its subsidiary (as defined in Section 154 of the Companies Act 1948) or between subsidiaries of the same holding company, or between an individual and a company controlled by him”. Tradução nossa: “Uma licença contratual concedida por uma pessoa (o franqueador) para a outra (o franqueado que: (a) permite ou requer o franqueado de levar consigo, durante o período da franquia, um negócio particular sob ou usando um nome específico pertencente a ou associado ao franqueador; (b) intitula o franqueador a exercer controle contínuo durante o período da franquia de maneira que o franqueado continue o negócio que é o objeto da franquia; (c) obriga o franqueador a prover ao franqueado a assistência para tocar o negócio que é objeto da franquia (em relação à organização do negócio de franquia, ao treinamento do *staff*, à propaganda, gerenciamento e outros elementos); (d) requer periodicamente do franqueado, durante o período da franquia, a pagar ao franqueador parcelas de dinheiro em consideração à franquia ou aos produtos ou serviços providos pelo franqueador ao franqueado; e (e) não é uma transação entre a companhia *holding* e suas subsidiárias (como definido na Seção 154 do *Companies Act 1948*), ou entre as subsidiárias da mesma companhia *holding*, ou entre um indivíduo e a companhia controlada por ele.”. LESTER, Paul A. *International Franchising: a brief introduction*. **Journal of the Forum Committee on Franchising**, Chicago, Ill, v. 3, n. 1, p.1-20, 1983. p. 1).

⁸ Associação Italiana de *Franchising* “*Per l’Associazione italiana del franchising, il franchising è una tecnica di marketing secondo la quale il licenziante (franchisor) contro compenso anche dilazionato, fornisce in via continuativa al licenziatario (franchisee) tutta la sua esperienza tecnico-commerciale acquisita in una determinata attività imprenditoriale, nonché l’uso del marchio e della sua insegna*” Tradução nossa: “*Franchising é uma técnica de marketing segundo a qual o licenciante (franqueador), pela contraprestação de uma remuneração diferida, fornece de forma contínua ao licenciado (franqueado) toda a sua experiência técnico-comercial adquirida em uma determinada atividade empresarial, assim como o uso da marca e de seus sinais distintivos.*”. FAUCEGLIA, Giuseppe. **Il Franchising: profili sistematici e Contrattuali**. Milano: Editrice Giuffrè, 1988. p. 2.

⁹ Associação Internacional de Franquia: “A franchise operation is a contractual relationship between the franchisor and franchisee in which the franchisor offers or is obliged to maintain a continuing interest in the business of the franchisee in such areas as know-how and training; wherein the franchisee operates under a common trade name, format or procedure owned or controlled by the franchisor, and in which the franchisee has or will make a substantial capital investment in his business from his own resources”. Tradução nossa: “A operação de franquia é um relacionamento contratual entre o franqueador e o franqueado no qual o franqueador oferece ou é obrigado a manter o interesse contínuo no negócio do franqueado em certas áreas como *know-how* e treinamento, enquanto o franqueado opera sob um nome comum, formato ou procedimento detido ou controlado pelo franqueador, no qual o franqueado fez ou fará um investimento de capital substancial em seu negócio com recursos próprios.” LESTER, Paul A., *op. cit.*, p. 14.

¹⁰ Departamento de Comércio local dos Estados Unidos da América: “*Business format franchising is characterized by an ongoing business relationship between franchisor and franchisee that includes not only the product, service, and trademark, but the entire business format itself – a marketing strategy and plan, operating*

Todas elas trazem pontos em comum sobre a tônica do relacionamento de franquia, que se estrutura como um verdadeiro sistema, organizado não somente por um instrumento contratual, mas também por outros elementos documentais e negociais que formam a relação. Duas partes que se unem sob um interesse comum de desenvolvimento do negócio e que possuirão diferentes direitos e obrigações de acordo com cada uma de suas posições.

Ainda que as definições construídas tenham sua função na localização das particularidades do sistema de franquia, destacando suas principais características, importante a ressalva da doutrina de que o sistema de franquia “é um conceito tão amplo e genérico que desafia uma definição precisa como estado da arte”¹¹. E, como ressaltam os autores de origem do *civil law*, a vulgarização do termo é vista tanto da inadequação da técnica quanto das ferramentas exegéticas¹², das quais a leitura inadvertida serviria apenas para confundir a análise dogmática do tema¹³.

Portanto, o estudo deve avançar para a análise do sistema de franquia após sua amplitude de aplicação ao longo das últimas décadas, a fim de delimitar o cerne dos contornos controversos da relação entre franqueador e franqueado que ora se propõe enfrentar. Faz-se necessária a organização das particularidades desse relacionamento, particularidades estas contidas nas melhores lições da doutrina e da jurisprudência.

1.2 Evolução dentro do *common law* e *civil law*

A primeira forma de organização da franquia sinalizada pela doutrina norte-americana encontra-se ainda no período imperial, com a concessão do privilégio real a determinado sujeito para atuar em benefício da coroa, tomando produtos ou serviços, fornecendo alimentos,

manuals and standards, quality control, and continuing two-way communications. Restaurants, nonfood retailing, personal and business services, rental services, real estate services and a long list of other service businesses fall into the category of business format franchising [...]. Tradução nossa: “O formato de negócio de franquia é caracterizado por um relacionamento contínuo de negócios entre franqueador e franqueado, que inclui não apenas o produto, serviço e a marca, como também o formato do negócio inteiro em si mesmo – uma estratégia e plano de marketing, manuais de operações, padrões de controle de qualidade e um canal de comunicação de via dupla permanente. Restaurantes, varejo não-alimentar, serviços pessoais e de negócios, serviços de aluguel, serviços de imóveis e uma longa lista de outros serviços de negócios encaixam-se na categoria do formato de negócios da franquia [...]” LESTER, Paul A. *International Franchising: a brief introduction*. **Journal of the Forum Committee on Franchising**, Chicago, Ill, v. 3, n. 1, p. 1-20, 1983. p. 14-15).

¹¹ *Ibid.*, p. 1.

¹² FAUCEGLIA, Giuseppe. **Il Franchising: profili sistematici e Contrattuali**. Milano: Editrice Giuffrè, 1988. p. 7.

¹³ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999-2000. t. 1. p. 685.

mantendo um exército ou coletando taxas; em compensação, essa mesma figura (denominada *ruler's office*) tornava-se a candidata lógica a fornecer produtos e serviços em nome da coroa¹⁴.

Entre matérias tangíveis e intangíveis, os *ruler's offices* queriam, como contrapartida da coroa, um reconhecimento de exclusividade de espaço territorial e proteção da autoridade real na execução de suas tarefas. Essa relação tornou-se a identificação do corolário da franquia, quando essa se expandiu, pela possibilidade de comparação de direitos entre cada uma das partes¹⁵.

O uso moderno do conceito de franquia nos EUA foi desenvolvido a partir da concessão pelo Poder Legislativo dos direitos históricos para o crescimento das utilidades econômicas necessárias, como ferrovias, transporte de carruagens, bancos etc., já sinalizando aqui que o seu rápido crescimento trouxe abusos que são entendidos como inerentes a esse modelo de relação¹⁶.

O desenvolvimento da franquia está intimamente ligado ao desenvolvimento da economia, encontrando terreno fértil pelas características do sistema do *common law*, ocorrendo a evolução do instituto de forma fluida pelos julgamentos de casos locais e promulgações de *statements* pelas autoridades estaduais, sem a necessidade de uma regulação legislativa mais específica.

Adaptando-se como um programa de crescimento e expansão para os negócios¹⁷, a franquia assumiu esse papel como um **novo método de distribuição**¹⁸, pela conjugação da localização e aproximação de empreendedores com pessoas ambiciosas, interessadas em investir tempo, dinheiro e esforço na promoção e ampliação do alcance dos produtos e/ou serviços idealizados e estruturados por aqueles¹⁹.

Pela perspectiva do *civil law*, a busca da compreensão do instituto passa pela identificação de conceitos estabelecidos em modelos similares de contratos já firmados até a positivação individualizada, ou não, de um novo tipo contratual por cada país.

A doutrina italiana destaca a compreensão jurídica da franquia pelo antecedente consolidado da distribuição comercial, na qual o distribuidor beneficia-se das vantagens conhecidas da distribuição de um produto ou serviço no âmbito de uma zona determinada na

¹⁴ ROSENFELD, Coleman R. **The Law of Franchising**. Rochester, New York: The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1970. p. 2.

¹⁵ *Ibid.*, p. 2-3.

¹⁶ *Ibid.*, p. 4-5.

¹⁷ *Ibid.*, p. 681.

¹⁸ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 435; e JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 471.

¹⁹ ROSENFELD, Coleman R., *op. cit.*, p. 6.

organização comercial. Ressaltando-se, porém, a fácil inadequação desse tradicional instrumento contratual para disciplinar uma nova combinação original dos elementos de cooperação e de troca previstos para a franquia²⁰.

Além da distribuição comercial, outros dois esquemas contratuais prévios são indicados pela doutrina italiana como pontos de convergência com a franquia²¹: **venda com exclusividade e concessão de revenda**²². O primeiro, pela garantia do concessionário revender com exclusividade o produto; o segundo, pela garantia ao concessionário do fornecimento regular de produtos ou sua licença de fabricação²³.

O principal marco de evolução da franquia na Europa advém do julgamento do intitulado *leading case*²⁴/célebre²⁵ caso *Pronuptia*, pela Corte de Justiça das Comunidades Europeias (CEE). Originado de uma controvérsia entre franqueadora²⁶ e franqueado a respeito de pagamentos de *royalties*, a questão jurídica defluiu para análise da validade do contrato de franquia, diante da alegação pelo franqueado de violação do então artigo 85(1)²⁷, atual 81(1)²⁸, do Tratado de Roma.

Em 2 de dezembro de 1982, a Corte de Apelação de Frankfurt decidiu que o artigo 85(1) proibia o contrato de *franchising* daquele tipo de distribuição celebrado entre as partes²⁹. Com o recurso apresentado, a CEE foi instada a pronunciar-se sobre essa e outras questões relativas ao direito de concorrência conexos à matéria³⁰.

A decisão proferida em recurso pela CEE reformou a anterior, com a Corte manifestando-se pela compatibilidade dos contratos de franquia de distribuição com o artigo

²⁰ BALDASSARI, Augusto. Il Franchising. In: BIGIAMI, Walter. **Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale**. Torino: Editrice Torinese, 1991. p. 203.

²¹ IACUANIELLO, Maria (coord.). **Contratti internazionali di distribuzione: il franchising**. [S. l. : s. n.], 1990. Università di Bologna, Scuola Di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza Dell'Amministrazione, Editrice Ktéma Formazione per L'Innovazione, Rapporto di ricerca, 7º Corso <<Giuristi d'Impresa>>. p. 20.

²² Destaque também por BALDASSARI, Augusto, *op. cit.*, p. 205: “*La ricostruzione del suo contenuto – che, secondo l’opinione dominante [...] richiamerebbe nei suoi caratteri essenziali e in una forma più evoluta ed aggiornata la concessione di vendita [...] – deve perciò compiersi sia avendo riguardo alle finalità economico-sociali allo stesso sottese, sia facendo riferimento al rapporto che ne discende*”. Tradução nossa: “A reconstrução de seu conteúdo – que, segundo a opinião mais dominante, [...] lembraria em suas características essenciais e em sua forma mais avançada e atualizada a concessão de venda [...] – deve, portanto, ser realizada tendo em conta ambas as finalidades econômica e social, ao mesmo subentendido, tendo por referência, para a relação que se desenvolve”.

²³ IACUANIELLO, Maria (coord.), *op. cit.*, p. 20.

²⁴ PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Da franquia de empresa (franchising). **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, n. 73, 1997. p. 253.

²⁵ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 54.

²⁶ BALDASSARI, Augusto, *op. cit.*, p. 216: Sociedade *Pronuptia de Parigi*, líder mundial no setor de abades de casamento, que consolidou sua presença no mercado alemão através de contratos de *franchising*.

²⁷ *Ibid.*, p. 213-217.

²⁸ DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 53-54.

²⁹ *Ibid.*, p. 53-54.

³⁰ BALDASSARI, Augusto, *op. cit.*, p. 213-217.

85(1) do Tratado de Roma³¹ e reconhecendo sua autonomia em relação aos contratos de distribuição exclusiva e seletiva³². Além disso, estabeleceu uma fundamental distinção tripartida das modalidades de franquia³³, que passaria a ser adotada pelos países do sistema do *civil law* (como França³⁴ e Itália³⁵): *franchising* de produção³⁶; *franchising* de distribuição³⁷; e *franchising* de serviço³⁸.

³¹ BALDASSARI, Augusto. *Il Franchising*. In: BIGIAMI, Walter. **Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale**. Torino: Editrice Torinese, 1991. p. 213-217.

³² DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 53-54.

³³ BALDASSARI, Augusto, *op. cit.*, p. 213-217.

³⁴ KAHN, Michel. **Franchising y partenariado**. Traducción de la 3ª edición francesa por Luisa H. V. Warszawski, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998. p. 7-8.

³⁵ IACUANIELLO, Maria (coord.). **Contratti internazionali di distribuzione: il franchising**. [S. l. : s. n.], 1990. Università di Bologna, Scuola Di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza Dell'Amministrazione, Editrice Ktéma Formazione per L'Innovazione, Rapporto di ricerca, 7º Corso <<Giuristi d'Impresa>>. p. 19; BALDASSARI, Augusto, *op. cit.*, p. 216-217; e DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 54-55.

³⁶ FAUCEGLIA, Giuseppe. **Il Franchising: profili sistematici e Contrattuali**. Milano: Editrice Giuffrè, 1988. p. 14-15: “*Queste considerazioni inducono a precisare il contenuto mínimo que deve caratterizzare un franchising distributivo o commerciale. In genere, il sistema di affiliazione comporta un'integrazione contrattuale per la gestione organica di un'intera attività econômica: l'affiliante, promotore e coordinatore dell'iniziativa, offre i vantaggi tipici della macro-struttura manageriale, quale produttore di una strategia di mercato specifica ed originale; l'affiliato offre un'azienda di piccole o medie dimensioni, un'organizzazione snella che risponde alle esigenze del mercato locale* Tradução nossa: “[...] uma **franquia de produção (ou comercial)**, que comportaria uma integração contratual para a gestão orgânica de uma atividade econômica: o franqueador, promovedor e coordenador da iniciativa oferece a vantagem típica da macroestrutura e a produção de uma estratégia de mercado específica original, enquanto o franqueado oferece uma fatia de dimensão média, que responda em nível do mercado local”.

³⁷ *Ibid*, p. 17: “*Il franchising industriale, invece, rientra nella e.d. franchigia di fabbricazione o di lavorazione, ed appare più complesso sia della licenza di brevetto che del trasferimento di tecnologia, poiché è il solo a costituire, nello stesso tempo, un sistema completo e ripetibile sia di produzione che di commercializzazione. Nel contesto delle pattuizioni si prevede che il licenziante trasmetta al licenziatario gli elementi essenziali o la formula per un prodotto da fabbricare o lavorare o vendere secondo gli standards e sotto il controllo del franchisor [...] La struttura del rapporto conosce anche delle variante, le quali accanto alla concessione relativa alla formula per preparare un prodotto, prevedono una gestione dell'esercizio al dettaglio del bene finito. Il licenziante-franchisor deve assicurarsi che il prodotto sia di qualità uniforme in tutti gli esercizi licenziatari, con la conseguenza che il contratto prevede un addestramento del franchise ed un controllo sulla produzione esercitato dal franchisor*”. Tradução nossa: “A **franquia de distribuição (ou industrial)** é mais complexa do que a primeira, pois é a única que constitui, ao mesmo tempo, um sistema de produção ou de comercialização de determinado produto completo e repetível, segundo os padrões definidos pelo franqueador. O franqueador deve transmitir ao franqueado o elemento essencial ou a fórmula para preparar determinado produto, prevendo proporcionar a gestão de varejo do bem final acabado; o franqueador deve assegurar que o produto seja de qualidade uniforme, enquanto a contrapartida do franqueado é cumprir a produção de acordo com o determinado pelo franqueador”.

³⁸ *Ibid*, p. 19-20: “*Il franchising può trovare proficua applicazione anch nel settore dei servizi, anzi l'esperienza francese insegna che in questo comparto econômico sono diffusi i migliori e più evoluti sistemi di affiliazione [...] E questo um settore in cu ila distinzione fra <<prodotto>> e <<servizio>> non è sempre inequivocabile, anzi nella maggior parte dei prodotti è insito um contenuto di <<servizi>>, ed um esempio particolare può essere il franchising dei negozi di bellezza, creati presso il dettagliante che li gestisce per conto próprio, ma con il nome della <<marca>>. In sostanza, la natura particolare di tali forme negoziali, permette l'interrelazione fra organizzazione di servizi e distribuzione o produzione dei beni, come avviene nel franchising immobiliare o in quello agricolo (che puré non sono franchising di <<servizi>> in senso stretto*”. Tradução nossa: “A mais proficua aplicação do modelo de franquia, seria na **franquia de serviço**, uma vez que é nesse setor econômico que estão difundidos os mais avançados sistema de afiliação; um setor onde nem sempre a distinção entre **produto** e **serviço** é inequívoca, sendo que a natureza especial dessas formas de negociação permite a inter-relação entre as organizações de serviço e de distribuição de bens”.

A CEE também destacou duas condições como necessárias para aquele sistema de distribuição funcionar: (i) que o **afiliante** conceda seu *know-how* ao **afiliado** e preste a assistência necessária para a aplicação de seu método; e (ii) que o **afiliante** possa adotar as medidas adequadas para preservar a identidade e a reputação da sua própria rede distributiva³⁹.

Após a decisão no caso *Pronuptia*, sobreveio o Regulamento (CEE) n. 4087/88, da Comissão da União Europeia de 30 de novembro de 1988, relativo à aplicação do n. 3 do artigo 85º do Tratado de Roma a certas categorias de acordos de franquia. Mesmo expirado em 31 de dezembro de 1999 e substituído, no tempo, por outro regulamento, é indicado como a referência mais idônea para se compreender as características e as peculiaridades do relacionamento de franquia, servindo de inspiração para as leis nacionais emanadas pelos estados da União Europeia que assim optam⁴⁰.

Pela edição do Regulamento (CEE) n. 4087/88, restou positivada a noção da relação de franquia como o fornecimento do franqueador do conjunto de direitos de propriedade industrial ou intelectual (marca, denominação comercial, insígnia, modelo de utilidade, desenhos industriais, direitos autorais ou patentes) para ser utilizado pelo franqueado na revenda de mercadorias e/ou prestação de serviços ao consumidor final⁴¹, trazendo consigo a forma e a substância daqueles que são os três elementos fundamentais do contrato de franquia: (i) a marca; (ii) o *know-how*; e (iii) a assistência permanente⁴².

1.3 Aspectos legislativos

Nem todos os países adotam uma disciplina legal específica para regular o sistema de franquia⁴³ e, quando adotam, ela não tende a esgotar o tema, mas sim a regular alguns de seus

³⁹ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 54-55.

⁴⁰ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 27.

⁴¹ DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 55-58.

⁴² COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 27.

⁴³ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 169-190. p. 172: “*Less than a third of the countries in which franchising is practiced subject their franchise sectors to franchise specific regulation, the majority relying on underlying commercial laws of general application supplemented in mos cases by self-regulation through voluntary codes of ethics*”. Tradução nossa: “Menos de um terço dos países em que a franquia é praticada sujeita o setor a uma regulação específica, a maioria depende da aplicação geral das leis comerciais suplementadas, na maior parte dos casos, por regulação própria via códigos de éticas voluntários”.

aspectos, como o de dever de transparência entre as partes na fase de elaboração do contrato e outros ligados à defesa da concorrência e à proteção ao consumidor⁴⁴.

Sob a perspectiva do *common law*, a doutrina cita o Reino Unido e a Nova Zelândia como exemplo de países que não possuem lei específica. Nesses países, o relacionamento de franquia está sujeito ao mesmo conjunto normativo que regula outras formas de relacionamentos contratuais empresariais. Já a Austrália é um exemplo de país com ordenamento legislativo de franquia próprio, com destaque para seu *Franchising Code of Conduct*, promulgado em 1998 e aditado em 2014 depois de diversas revisões⁴⁵.

A carência legislativa para o sistema de franquia também é ressaltada pela doutrina do *civil law*. A doutrina portuguesa considera o contrato de franquia atípico, porém, socialmente típico, pelo fato de não ter legislação específica, mas possuir forte presença no mercado⁴⁶. Mesma linha adotada pela doutrina argentina, que ressalta a tipicidade social pela fonte dos costumes⁴⁷.

A falta de regulação própria na União Europeia é destacada pela *European Franchise Federation*⁴⁸, que afirma inexistir homogeneidade, clareza ou abordagem consistente de aplicação sobre os interesses do franqueador e do franqueado, havendo, assim, abertura para um significativo número de conflitos de interesse nesse relacionamento.

Ainda que não tenha nascido com a intenção de dar completa disciplina legislativa⁴⁹, o Regulamento (CEE) n. 4087/88 é amplamente citado nas obras doutrinárias como importante

⁴⁴ BRAGA, Carlos David Albuquerque. Contrato de franquia empresarial. In JABUR, Gilberto Haddad & Pereira Júnior, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos Contratos II**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 78-79.

⁴⁵ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 212.

⁴⁶ TOMAZ, Raíssa Mendes. A fase pré-contratual do contrato de franchising. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 22, p. 2-17, 2018. p. 8.

⁴⁷ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999-2000. t. 1. p. 691.

⁴⁸ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 172-173: “The self regulatory environment in the EU is market by a complete lack of homogeneity, the lack of a clear or consistent approach to enforcement, a significant conflict of interest between the interests of franchisors and franchising as whole and an inability to have any influence whatsoever on nearly 80% of franchise chains in the EU, as they are not members of the national reasonable interests of the franchisee, and exercise its discretion honestly, fairly, and reasonably”. Tradução nossa: “O ambiente de regulação própria nos EUA é marcado por uma falta completa de homogeneidade, de clareza ou de abordagem consistente de aplicação, por um significativo conflito entre os interesses do franqueador e àqueles do franqueado como um todo e por uma inability em ter qualquer influência que seja sobre aproximadamente 80% das redes de franquia nos EUA, uma que vez elas não são membros de associações nacionais de franquia. Falta transparência, consistência, responsabilidade e proporcionalidade – e, por isso, nunca serão capazes em prover aos franqueados, potenciais franqueados ou mesmo franqueadores o nível de proteção que eles requerem”.

⁴⁹ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 16-17.

fonte legislativa para esse complexo fenômeno que é a franquia no contexto europeu⁵⁰, servindo de base de inspiração para aqueles países que optaram por editar suas próprias leis.

Dentro dessa realidade legislativa, a compreensão da aplicação daquilo que se entende como *hard law* e *soft law* na interpretação das diferentes espécies de contratos ganha especial relevo na franquia. Mesmo quando existente em determinado país a opção pela promulgação de sua própria lei, as disposições não entregarão o conteúdo total para aplicação como *hard law*, carecendo da utilização de outras ferramentas de *soft law*.

Os termos de *hard law* e *soft law* são usados para endereçar e distinguir as características, intensões e instrumentalidades das várias leis e regramentos esparsos, incluindo as próprias disposições contratuais encontradas em determinado instrumento particular de contrato, códigos de ética etc.⁵¹.

Os positivistas olham para ambos os termos de forma binária, distinguindo-os como regras que são, ou não, obrigatórias de serem cumpridas. Já os racionalistas analisam o uso de um ou outro, a partir dos atributos, custos reputacionais e da gravidade que conduzem ao comprometimento das partes. Enquanto os construtivistas veem as *soft laws* como obrigações legais mais fracas que estão consagradas nas *hard laws*⁵².

Para determinar se as leis têm características de *hard* ou *soft law*, são observados os seguintes elementos: (i) precisão nas regras, (ii) deveres e obrigações das partes e (iii) delegação da tomada de decisão para um terceiro. Portanto, a *hard law* refere-se a obrigações legais vinculativas que são precisas e que delegam autoridade para interpretar e implementar o conteúdo da lei⁵³; enquanto a *soft law* é definida como uma categoria residual diante daquela⁵⁴, consistindo em regras não-impositivas que perpetuam consequências legais porque moldam as expectativas das partes em relação a um comportamento social compatível esperado⁵⁵.

Ou seja, o mesmo instrumento regulatório analisado pode ser categorizado como *hard* ou *soft law*, a depender das características que sejam observadas em seu conteúdo, como as leis de franquia. Geralmente suas obrigações legais vinculativas enquadradas como *hard law* são

⁵⁰ TOMAZ, Raíssa Mendes. A fase pré-contratual do contrato de franchising. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 22, p. 2-17, 2018. p. 26; BALDASSARI, Augusto. Il Franchising. In: BIGIAMI, Walter. **Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale**. Torino: Editrice Torinese, 1991. p. 216-217; KAHN, Michel. **Franchising y partenariado**. Traducción de la 3ª edición francesa por Luisa H. V. Warszawski, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998. p. 58-59.

⁵¹ EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017.

⁵² *Ibid.*, p. 137.

⁵³ *Ibid.* 152-153.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 153-154.

⁵⁵ *Ibid.*, p. 146.

aquelas relacionadas à extensão do *disclosure*, a partir da precisão sobre o conteúdo da informação que os franqueadores devem revelar para os potenciais franqueados⁵⁶, ainda que, no fim, também possam ser questionadas⁵⁷.

Já em relação às obrigações contratuais entre partes contratuais, a extensão da lei aproxima-se mais da classificação de *soft law*, uma vez que a força de aplicação das suas disposições no contrato pode variar consideravelmente, dependendo de suas circunstâncias. Tal característica, inclusive, advém da sua própria natureza de relacionamento privado e liberdade contratual⁵⁸.

O mesmo ocorre com os códigos de ética que têm a intenção de serem autorregulatórios dos contratos de franquia e, portanto, são distintos da própria legislação em si. Via de regra, eles são considerados como *soft law* porque não são legalmente impositivos. Porém, na Austrália, esse instrumento assume força de *hard law*, uma vez instituído como ato federal. Em outros países, ainda que tipicamente os franqueadores sejam membros de determinadas associações com códigos de ética próprios e intentam assumi-los como disposição impositiva de seus relacionamentos, eles não assumirão essa característica, que somente a *hard law* pode dar, diante da falta de extensão vinculativa aos franqueados não associados⁵⁹.

Na essência, a *soft law* não se impõe formalmente a autoridades estatais, como juízes, e é definida como obrigação - uma “quase-lei” de troca de promessas quando faltam regras mandatórias de *hard law*⁶⁰.

Nesse sentido, dentro das doutrinas política e jurídica, incluindo racionalistas e construtivistas, a visão é de que ambas, *hard* e *soft law*, podem trabalhar conjuntamente e construir ferramentas complementares entre si para a resolução de problemas, uma vez que raramente a *soft law* mantém-se isolada da *hard law*: ou é utilizada como antecedente da *hard law* ou como suplemento para um instrumento dela. Assim, por meio de um processo dinâmico de papéis de complementação, *hard* e *soft law* irão encaminhar situações de interesse social

⁵⁶ EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK ; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017, p. 152-153.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 147. Em outra passagem do artigo, o Autor indica que as obrigações de *disclosure* que são dispostas nos contratos frequentemente causam mais confusão aos franqueados do que esta transparência que os legisladores buscam criar sobre este importante item do sistema de franquia, assumindo assim uma maior característica de *soft law*, uma vez que os franqueados se acham engolidos por tanta informação que eles não têm tempo ou habilidade de compreendê-las ().

⁵⁸ *Ibid.*, p. 153.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 145.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 145-146.

para normas legais, visando a alcançar o melhor nível de atividades coordenadas entre as partes⁶¹.

São muitos os exemplos da localização das *soft law* no contexto de disputas na franquia, especialmente pela disposição nos contratos de termos vagos ou apenas superficiais “*boilerplate*”⁶². Contratos de franquia são obviamente obrigatórios, no entanto, quando eles incluem obrigações imprecisas que podem ser interpretadas de múltiplas maneiras, permitem a condução da interpretação delas como *soft law*⁶³.

Códigos de ética podem funcionar como *soft law*, uma maneira de informar as partes contratuais sobre como interagir em boa-fé ⁶⁴, na ausência de uma definição precisa desse conteúdo na *hard law*; o mesmo ocorre na hipótese da definição do conceito de justa causa estar ausente na extensão da *hard law*. Porém, esses conteúdos podem ser encontrados em estatutos, regulamentos ou leis relacionadas, por exemplo, decisões judiciais nas jurisdições de *common law*⁶⁵.

Outras situações concretas complementam a compreensão dessas duas esferas de regras no contexto da franquia, como a das empresas *Chick-fil-A*, *Denny's*, *Papa John's* e *Citgo*, franqueadoras norte-americanas, que se viram expostas por brigas relacionadas à política ou outras declarações controversas feitas em público por franqueados. Como tal evento dificilmente está coberto pelo contrato de franquia celebrado, tendo em vista a dificuldade de antecipar todas as circunstâncias que podem aparecer dessa relação, as cortes caminharam para favorecer os franqueadores, valendo-se dos principais interesses destes – encontrados em instrumentos de *hard law* (no caso, *Code of Federal Regulations US – Federal Trade Commission Rule*) –, para protegerem a marca e suas características⁶⁶.

Por outro ângulo, sob a perspectiva dos franqueados, vê-se situações em que eles são levados a comprar uma franquia, com base em incorretas declarações não vinculativas dos franqueadores, ou pedidos não impositivos, sobre os lucros possíveis de serem alcançados; os esforços esperados deles para operar a franquia; a verdadeira natureza do negócio dos franqueadores; os deveres e obrigações de cada parte; ou mesmo outros aspectos do

⁶¹ EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017, p. 140.

⁶² *Ibid.*, p. 138.

⁶³ *Ibid.*, p. 147.

⁶⁴ *Ibid.*, p. 140.

⁶⁵ *Ibid.*, p. 138.

⁶⁶ *Miller v. Glenn Miller Products*, 2004, U.S. Dist. Ct. *Apud* EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law, p. 137-168. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 141.

relacionamento. Pelo contrato de franquia ser, via de regra, de adesão, elaborado pelo franqueador sem que exista disposições próprias em favor dos franqueados, essas situações deixam o franqueado sem recursos para pleitear a alteração do relacionamento de franquia ou mesmo seu encerramento contratual⁶⁷.

Nessa linha, algumas cortes dos EUA, a partir do entendimento da disparidade de poder de barganha entre franqueadores e franqueados nos contratos celebrados - enquadrando-os como de adesão, ou não⁶⁸ -, têm se posicionado em abordagens a favor dos franqueados, outorgando-lhes o benefício de afastarem a aplicação de determinadas cláusulas do contrato limitadoras das proteções que poderiam ser buscadas por eles em ações arbitrais, como a proibição de ações de classe na arbitragem ou de modificar cláusula de estabelecimento de responsabilidade de pagamento de custas em uma mediação⁶⁹.

Alguns elementos são considerados para analisar as provisões contratuais incluídas por parte do franqueador que podem conduzir tais requerimentos judiciais de rescisão contratual por parte do franqueado, a despeito da *hard law* assim o permitir: (i) ao dispor dos termos em cláusula, o franqueador detém uma posição superior de barganha em relação aos franqueados; (ii) a cláusula é incompleta ou, por outro ângulo, naturalmente requer alguma flexibilidade na interpretação ou em sua aplicação; e (iii) o franqueado razoavelmente tem a expectativa de que o franqueador não irá abusar dessa discricão ao invocar a cláusula. Sendo difícil estabelecer quais padrões de responsabilidade são aplicados para as diferentes situações do contrato de franquia, frequentemente resultam em decisões imprevisíveis e arbitrariedades⁷⁰.

Uma das perspectivas apresentadas a respeito do cotejo entre *hard law* e *soft law* para o sistema de franquia é a de que as Cortes deveriam balancear as disposições existentes no contrato de franquia preparado pelo franqueador (*hard law*), diante de outras preocupações que podem pesar em favor dos franqueados (*soft law*), uma vez que essa abordagem mais leve pode ser um tratamento de direito mais justo, a partir da comparação com outros relacionamentos em

⁶⁷ EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law, p. 137-168. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 141-142.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 142: “At the very least, even if the franchise agreement is not adhesive or otherwise oppressive, the contractual asymmetry in favor of the franchisor is ‘omnipresent’”. Tradução nossa: “Ao final, mesmo que o contrato de franquia não seja de adesão ou opressivo, a assimetria contratual a favor do franqueador é ‘onipresente’”.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 142.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 158-159: Cita ainda o autor que, mesmo quando alguma legislação estadual nos EUA proíbe o franqueador de impor irrazoáveis padrões de performance, a irrisignação do franqueado deve provar que as ações do franqueador são arbitrárias, irrazoáveis (tem intenção de propósitos errados) ou de má-fé e que talvez até conduzam à ruína econômica.

que há desequilíbrio entre as partes, como relações de consumo e de emprego⁷¹. No entanto, a regra é as cortes norte-americanas pautarem-se mais estritamente sob as características em particular do contrato de franquia, baseando-se nas exceções e outros princípios da *hard law* do que em qualquer outro recurso de *soft law*⁷².

Os conceitos de *soft law* e *hard law* oferecem, portanto, percepções sobre inúmeros assuntos dentro do sistema de franquia: os termos do contrato, manuais de operação, *know-how*, marca, comportamentos oportunistas, mudanças nas rede, uso de assessoramento legal, códigos de ética, modelos de leis de franquia, associações de franqueador e franqueado, regulações administrativas, obrigações de *disclosure*, regras padrões, casos de discriminação, resolução de disputas e bases para rescisão ou não renovação do contrato⁷³. Ou seja, tudo o que toca nas legalidades dos arranjos de franquia pode ser considerado assunto de *soft law*, *hard law*, ou os dois, o que exige dos legisladores, operadores do direito e das próprias partes o dever de enfrentarem as controvérsias advindas dessa relação com cuidado e cautela, buscando a interpretação completa desse conjunto de elementos do sistema, ao invés de simplesmente o fazerem com a escorregadia, talvez transitória e incerteza definitiva do ambiente de negócio⁷⁴.

1.4 A franquia no Brasil

A origem e o desenvolvimento da franquia no Brasil, como país de *civil law*, não encontra diferentes bases de evolução e aspectos legislativos daquelas apresentadas em outros países. Antes da promulgação da primeira lei sobre o tema, Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1994, a doutrina cuidava em identificar a aproximação do modelo contratual com outros institutos contratuais similares⁷⁵, bem como em se valer das regras de *soft law* existentes para sua interpretação⁷⁶.

⁷¹ EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law, p. 137-168. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 143: O autor destaca que, na África do Sul, o franqueado é considerado como consumidor perante a lei.

⁷² *Ibid.*, p. 143: Situações destacadas: (1) fraude; (2) determinações regulatórias ou legais; (3) ambiguidades no documento; e (4) erro de ambas as partes ou de uma delas unilateralmente.

⁷³ *Ibid.*, p. 163.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 163.

⁷⁵ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 34: “Até há alguns anos atrás, os contratos de franquia eram regulados basicamente pelas normas gerais de contratos, contidas no Código Civil e no Código Comercial e pelos normativo do Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI”.

⁷⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 87: “A exemplo de vários países da Europa, a *franchise* no Brasil não havia sido regulamentado juridicamente, até o advento da Lei nº 8.955/94. As associações nacionais que cuidam do sistema procuravam disciplinar o mercado por meio de um processo de conscientização dos participantes para que as operações desta natureza

Passaram pelo enfrentamento das balizas sobre o conceito dessa modalidade contratual encontrado na doutrina e instituições estrangeiras, bem como na tentativa de suas construções próprias⁷⁷.

Segundo as primeiras lições da doutrina brasileira, a franquia, junto com os contratos de agência, distribuição, concessão comercial, comissão mercantil e representação comercial, faria parte de um sistema de distribuição comercial de produtos e serviços, tendo em comum o foco na expansão da rede de distribuição em diferentes zonas geográficas com custos reduzidos⁷⁸. Considerando a diversidade desses tipos contratuais, cada qual adaptado às exigências do mercado, assim como ocorreu no processo italiano de recepção da franquia no ordenamento, também no Brasil restou superada a devida distinção entre eles, diante das características fundamentais dessa⁷⁹.

Além dessas características reconhecidas, outros aspectos também são citados pela doutrina brasileira como parte da estrutura típica desse contrato, referentes à relação entre franqueador e franqueado: (i) assistência técnica e operacional; (ii) emprego de sistemas internos padronizados de controle financeiro e contábil; (iii) instruções e controle rígido da operação etc.⁸⁰.

A Lei n. 8.955/1994, decorrente do Projeto de Lei n. 318/1991 da Câmara dos Deputados – após outros dois deles já terem sido arquivados naquela casa por falta de consenso sobre o tema (n. 1.526/1989 e 167/1990) –, trouxe em seu artigo 2º⁸¹ a definição legal do

obedecessem a um princípio ético e moral, cujos fundamentos se encontram estampados em Códigos Deontológicos”.

⁷⁷ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 31-35: elenca citações de autores como Fran Martins, Nelson Abrão, Modesto Carvalhosa, Waldirio Bulgarelli, Orlando Gomes e Raquel Sztajn, e constrói sua definição própria, como colaboração ao direito comparado e nacional: “Portanto, entendemos que franchising é um sistema que visa à distribuição de produtos, mercadorias ou serviços em zona previamente delimitada, por meio de cláusula de exclusividade, materializado por contrato(s) mercantil(is) celebrado(s) por comerciantes autônomos e independentes, imbuídos de espírito de colaboração estrita e recíproca, pelo qual, mediante recebimento de preço inicial apenas e/ou prestações mensais pagas pelo franqueado, o franqueador lhe cederá, autorizará ou licenciará para uso comercial propriedade incorpórea constituída de marcas, insígnias, título de estabelecimento, know-how, métodos de trabalho, patentes, fórmulas, prestando-lhe assistência técnica permanente no comércio específico”.

⁷⁸ LOBO, Jorge. **Contrato de “franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 1.

⁷⁹ CRETELLA NETO, José. **Do contrato internacional de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 43-44: “Antes de comparar o contrato de *franchising* com cada uma das mais frequentes modalidades de contratos mercantis, que dão base jurídica a diversas formas de comercialização de produtos e/ou serviços, ressaltamos que a característica fundamental do *franchising* é a cessão dos métodos de *marketing* (tais como publicidade, a propaganda, a promoção, e o *merchandising* em torno de uma marca própria) e de organização do franqueador para o franqueado, de acordo com a experiência do primeiro (*know-how*), que exercerá grande controle e influência sobre as operações do segundo”.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 44.

⁸¹ “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

instituto e determinou, nos artigos 3º⁸² e 4º⁸³, a obrigatoriedade da emissão prévia pelo franqueador da Circular de Oferta de Franquia (COF)⁸⁴, como forma de possibilitar a necessária transparência exigida a essa atividade⁸⁵.

Não alheia à fórmula adotada em outras legislações⁸⁶, a lei de franquia brasileira incorporou a figura norte-americana do *disclosure*⁸⁷, que também já existia no mercado de capitais brasileiro, a exemplo da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965, lei do mercado de capitais; e da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, lei das sociedades por ações⁸⁸.

Sem tratar de especificar o conteúdo que as cláusulas contratuais teriam que possuir na relação, a lei promulgada teve por foco estabelecer as informações que deveriam ser prestadas aos potenciais franqueados de forma ampla e previamente, para permitir que eles avaliem o grau de risco da operação e a taxa de retorno dos investimentos⁸⁹, contendo em si tanto a característica de um instrumento eficaz de transparência, como um mecanismo de controle⁹⁰.

Entendendo serem necessárias atualizações e revogando integralmente a Lei n. 8.955/1994⁹¹, foi editada a Lei n. 13.966, de 26 de dezembro de 2019, que tornou-se a nova lei brasileira de franquia, tendo por objetivo dar maior segurança jurídica e transparência às operações de franquia empresarial⁹².

A nova lei manteve a sistemática da legislação revogada⁹³, bem como a utilização do termo “sistema” no momento de definir a franquia perante o ordenamento jurídico brasileiro,

operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”.

⁸² “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: [...]”.

⁸³ “Art. 4º. A circular oferta de franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.”

⁸⁴ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 35.

⁸⁵ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 89.

⁸⁶ BRAGA, Carlos David Albuquerque. Contrato de franquia empresarial. In: JABUR, Gilberto Haddad; PEREIRA Júnior, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos contratos II**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 79.

⁸⁷ BARROSO, Luiz Felizardo. A circular de oferta de franquia: conceito. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 167: “Esta figura, a do *disclosure*, foi inserida no direito positivo norte-americano pelo *U.S.A. Securities Act*, de 1933, com o objetivo primacial de proteger o acionista em potencial, aquele sem ingerência na sociedade e sem acesso direto às informações sobre os principais dados empresariais”.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 167-170.

⁸⁹ BRAGA, Carlos David Albuquerque, *op. cit.*, p. 79.

⁹⁰ BARROSO, Luiz Felizardo, *op. cit.*, p. 170.

⁹¹ “Art. 9º. Revoga-se a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia)”.

⁹² REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 40: A autora também indica a tramitação do PSL nº 487, de 2013, sobre a proposta do novo Código Comercial e conta com a previsão de quatro artigos regulando o contrato de franquia empresarial (artigos 445 a 448).

⁹³ *Ibid.*, p. 40.

pois, ainda que seu artigo 1º⁹⁴ tenha trazido uma ampliação de seu objeto⁹⁵, o artigo 2º da Lei n. 8.955/1994 já destacava o fato de a franquia empresarial ser muito mais do que um simples contrato, tratando de um verdadeiro e absoluto “sistema de franquia empresarial”⁹⁶.

Essa noção da franquia como sistema ajuda a afastar possíveis interpretações equivocadas a respeito desse instituto, que comporta em si diversos elementos que não são integrados somente pelas cláusulas redigidas de seu contrato. É o entendimento de que os itens da COF, por exemplo, apresentam uma infinidade de elementos que integram esse sistema e que, conjugados, darão a noção exata da operação de franquia. São características próprias que formarão seus elementos essenciais⁹⁷.

As inovações da Lei n. 13.966/2019 mostram-se na recepção de questões já consolidadas na jurisprudência, no estabelecimento de regras específicas para os contratos de franquias internacionais, na autorização da utilização da arbitragem para a solução de conflitos, na supressão de algumas informações a serem inseridas na COF e no acréscimo e alteração de outras e na extensão das regras também para o setor público⁹⁸.

Duas das importantes inovações recepcionadas na lei vindas da jurisprudência são encontradas em seu artigo 1º, que expressamente estabeleceu que a relação entre franqueador e franqueado não caracteriza relação de consumo ou de trabalho, ainda que durante o período de treinamento.

A incorporação de tais definições na lei não são de menor importância. A tentativa de aplicar a proteção do microsistema do consumidor ao contrato de franquia não foi pouca, estando presente ainda nos primeiros comentários à legislação sobre as possíveis interpretações a serem alcançadas na relação⁹⁹.

⁹⁴ “Art. 1º Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.”

⁹⁵ REDECKER, Ana Cláudia, *op. cit.*, p. 44.

⁹⁶ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 93.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 93.

⁹⁸ REDECKER, Ana Cláudia. *Franchising*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 40.

⁹⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto, *op. cit.*, p. 92: “Em alguns casos específicos, o contrato em análise e os elementos de estruturação e formação remetem o intérprete à crença de que se encontra diante de um verdadeiro contrato de consumo em que o Contratante seria o fornecedor, o Contratado seria o destinatário final de um produto específico composto de um sistema completo a ser operado por meio do pacote de *franchising* adquirido. Tendo este determinado negócio, características próprias da relação de consumo, então, para a sua interpretação, tornam-se possíveis as utilizações das previsões do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em especial as regras que tratam do controle das cláusulas abusivas”.

Além da doutrina específica, no sistema jurídico brasileiro são muitas as tentativas em aplicar a proteção consumerista da Lei n. 8.078/1990 às relações de franquia, vindo o Superior Tribunal de Justiça (STJ), a corte competente para delimitar a matéria, concluir que a teoria para definir a relação de consumo é a finalista, evoluindo essa para o “finalismo aprofundado”¹⁰⁰.

Ante o embate, a maioria da doutrina especializada no tema posicionava-se pela inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor (CDC) nas relações de franquia¹⁰¹. A regra é o que CDC não deve governar ou ser aplicado às relações tipicamente comerciais, como é o caso do contrato de franquia. A extensão das normas protetivas daquele microsistema somente deve ocorrer, excepcionalmente, à pessoa jurídica, quando essa é a **destinatária final** do bem ou serviço, **sem inseri-lo, ainda que indiretamente, em sua cadeia produtiva**¹⁰².

Por fim, dentro das perspectivas do enfrentamento do tema na doutrina brasileira, valem as considerações sobre a terminologia adequada a ser utilizada em nosso ordenamento, se como *franchising*, franquia comercial ou simplesmente franquia.

¹⁰⁰ Informativo de jurisprudência n. 510, Brasília, 18 de dezembro de 2012, Terceira Turma, **DIREITO DO CONSUMIDOR. CONSUMO INTERMEDIÁRIO. VULNERABILIDADE. FINALISMO APROFUNDADO**. Não ostenta a qualidade de consumidor a pessoa física ou jurídica que não é destinatária fática ou econômica do bem ou serviço, salvo se caracterizada a sua vulnerabilidade frente ao fornecedor. A determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. Dessa forma, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pelo CDC, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. Todavia, a jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando "finalismo aprofundado". Assim, tem se admitido que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço possa ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor). Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra). Além disso, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação do CDC, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Precedentes citados: REsp 1.196.951-PI, DJe 9/4/2012, e REsp 1.027.165-ES, DJe 14/6/2011. REsp 1.195.642-RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 13/11/2012.

¹⁰¹ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 150.

¹⁰² RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo. *In*: AMENDOEIRA Jr. S.; TARDIOLI. F.; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 276.

Aqueles que adotam a designação do termo *franchising*, optam por não seguirem a tradução direta para o português, diante de duas principais justificativas: o respeito à origem do instituto estudado e, principalmente, a compreensão de que o significado da palavra atribuído à franquia na língua portuguesa não abrange a total extensão do significado da palavra *franchising* em inglês¹⁰³, o de um sistema e não somente de uma operação contratual. Uma técnica empresarial como um instituto jurídico de direito mercantil¹⁰⁴.

Não havendo unidade na doutrina brasileira na escolha da utilização do termo *franchising*, existindo muitos autores que preferem a tradução para franquia comercial ou simplesmente franquia¹⁰⁵, para fins do presente trabalho, escolheu-se a utilização da tradução do termo para franquia, suficientemente genérica de modo a não excluir nenhuma manifestação desse instituto¹⁰⁶, não significando, com isso, o desprestígio à compreensão da extensão do termo *franchising* como sistema. Em verdade, a tônica do desenvolvimento do tema deste trabalho parte dessa premissa de complexidade que é o sistema de franquia, sem prejuízo, no entanto, a utilização da forma traduzida do termo para fins da compreensão do conteúdo apresentado.

Ademais, ainda que se credite a utilização do termo *franchising* a muitos países europeus, como a Itália¹⁰⁷, a partir das obras pesquisadas originárias desse ordenamento, não há validação de tal afirmação, constatando-se que, nesse país, utiliza-se o termo **afiliação comercial** para identificar o instituto, de acordo com a Lei n. 129/2004.

¹⁰³ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising*: aspectos jurídicos e contratuais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 20.

¹⁰⁴ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 26.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 25-26: “No Brasil, *franchising* foi traduzido de diversas formas, para franquia empresarial, franquia comercial ou simplesmente franquia. Dentre os autores brasileiros que simplesmente importaram o termo *franchising* destacam-se Orlando Gomes, Caio Mário da Silva Pereira e Waldirio Bugarelli, sendo que os dois primeiros o fazem por entenderem que o termo franquia é extremamente inexpressivo. Há, de outro lado, diversos autores que preferem utilizar o termo franquia, como por exemplo Jorge Pereira Andrade. Outros doutrinadores preferem a designação franquia comercial, como Nelson Abrão. Por último, existem autores que usam indistintamente os termos franquia e *franchising* por entenderem que ambos significam exatamente a mesma coisa, ressaltando-se Maria Helena Diniz e Fran Martins”.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 27.

¹⁰⁷ SIMÃO FILHO, Adalberto, *op. cit.*, p. 21.

CAPÍTULO 2 ELEMENTOS ESTRUTURANTES DO SISTEMA DE FRANQUIA

Este capítulo tem como objetivo elaborar o retrato do relacionamento de franquia, iniciando-se pela extração das premissas desse sistema, para além de suas características contratuais que são trabalhadas no capítulo 3. São elas: a assimetria de poder e informação entre franqueado e franqueador; o dever de controle que é exigido do franqueador na relação; o cotejo desse dever com a autonomia do franqueado e como essa dualidade não anula um ou outro, mas ajuda a compreender a quarta premissa, o dever de colaboração entre essas partes.

Na sequência, são apresentados os três elementos fundamentais do contrato de franquia depreendidos historicamente que, em verdade, são as obrigações principais do franqueador perante o relacionamento com o franqueado, sem as quais não há que falar em contrato de franquia: a marca, o *know-how* e a assistência permanente.

Por fim, tecem-se considerações sobre a assistência publicitária, com enfoque diferenciado pelo que se exige dessa dinâmica relacional, o fornecimento de produtos e, por fim, a exclusividade territorial. Apesar de não serem qualificados na mesma categoria dos três elementos anteriores, possuem especiais e constantes contornos na doutrina e na jurisprudência sobre a matéria.

2.1 Premissas

Passa o foco do presente trabalho para a investigação e o aprofundamento das obrigações contratuais que o franqueador possui diante do franqueado, o que inclui a delimitação de algumas premissas que se interconectam entre si.

Tais premissas depreendidas da doutrina sobre o sistema de franquia colocam, lado a lado, franqueador e franqueado nos papéis de cumprimento e de desenvolvimento do sucesso da relação como uma cooperação de busca de lucro individuais. Cada parte é responsável por diferentes funções: o franqueado é responsável pela operação do dia a dia da atividade comercial, enquanto a função do franqueador é a de liderar e gerir os franqueados¹⁰⁸.

¹⁰⁸ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships, p. 211-234. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 212-213.

O sistema de franquia impõe numerosas e variadas obrigações para ambas as partes em que cada uma desempenha uma função diferente no âmbito da economia do contrato¹⁰⁹. Dentro desses papéis, surgirão potenciais conflitos sobre descumprimentos observados na relação.

Os franqueadores podem buscar a resolução do contrato, invocando a cláusula resolutiva expressa, contratualmente acordada, ao afirmarem que os franqueados descumpriram o pagamento de relevantes parcelas de mercadorias fornecidas no quadro de um relacionamento de afiliação, ou mesmo, que descumpriram as obrigações de fazer e não fazer que lhe são impostas, voltadas para a uniformidade da rede e da imagem comercial do franqueador¹¹⁰.

Porém, no mesmo sentido, o problema da importância do inadimplemento em relação à resolução do contrato coloca-se também diante da possibilidade de ocorrência deste por parte do franqueador. Assim, pode-se argumentar que a resolução por inadimplemento pretendida pelo franqueado é certamente legítima, ainda que não haja cláusulas resolutivas expressas nesse sentido, relativas à transmissão dos sinais distintivos e do *know-how* e à violação por parte do franqueador da exclusividade territorial, assim como relativas a outras obrigações de assistência e colaboração, quando forem de tal magnitude que afetem a possibilidade concreta do franqueado de executar sua atividade de empresa, segundo os ditames que caracterizam o sistema de franquia¹¹¹.

A compreensão dessa dicotomia é fundamental para a melhor condução e aplicação do direito às causas envolvendo esse tipo de relacionamento.

a) *Assimetrias de poder e informação*

Compreender a dinâmica do relacionamento de franquia entre franqueador e franqueado é melhor interpretar os institutos contratuais que serão aplicados a essa modalidade de contrato e, portanto, as obrigações assumidas por cada uma das partes.

Uma primeira perspectiva trata da interação dessas partes existente no mundo da incompletude contratual e da complexidade relacional. Muitas dessas interações tomam lugar fora do contrato e não são reguladas por termos expressos contratuais e legais que possam ser impostos no Poder Judiciário¹¹².

¹⁰⁹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 155.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 156-157.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 157-158.

¹¹² TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 169-170.

Isso é dizer que existe uma real possibilidade de exercício de oportunismo pelo franqueador na relação, criando, assim, uma inerente disparidade de poder e informação entre as partes¹¹³, uma assimetria de poder¹¹⁴, uma vez que o típico contrato de franquia contém termos e condições para os franqueados aderirem, mas não necessariamente para o franqueador seguir. Mostra-se uma situação relacional na qual o franqueador, via de regra, será a parte que terá mais poder sobre o franqueado e não vice-versa, podendo, inclusive, alterar cláusulas contratuais unilateralmente¹¹⁵.

A justificação econômica e a própria estrutura da franquia, que prevê a posição de uma parte, concedendo o direito a outra mediante pagamento, beneficiar-se dessa concessão, também conduzem a esse paralelismo do franqueador ser o contratante forte e o franqueado, o fraco. Aquele está bem estabelecido por sua particular capacidade de produzir e/ou vender bem e/ou serviços com sucesso, enquanto este acredita poder aproveitar de uma estrutura preestabelecida por um custo financeiro; porém, em muitos casos, será uma empresa menos estável e marginal em termos de dimensões e força econômica¹¹⁶.

Nesse movimento também reverbera a importância da informação e a forma como ela circulará entre as partes em frequência, modalidade, conteúdo e direção¹¹⁷, sendo o franqueador quem detém esse poder de controle na dinâmica de comunicação vertical com o franqueado.

A comunicação nos relacionamentos de franquia é considerada tão valiosa quanto a que ocorre nos relacionamentos interpessoais corporativos, pois tem impacto na performance geral da companhia. No contexto da organização, a autoridade e o *status* dos canais membros irão influenciar a efetividade da comunicação em suas diferentes direções¹¹⁸. A depender de como o franqueador trabalhar esse requisito poderá trazer benefícios ou prejuízos para a relação.

Esses elementos de interpretação têm sido observados nos julgamentos de casos de franquia nas cortes dos EUA. Reconhecendo que os contratos de franquia têm características

¹¹³ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 169-170.

¹¹⁴ Afirmação também vista em CROONEN, Evelien. *Understanding antecedents of franchisee trust*. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 193-194, ao tratar sobre a necessária busca de confiança dos franqueados em seus franqueadores, diante da situação fática constatada de assimetria de poder distribuída na relação em que o franqueador é tipicamente a parte dominante.

¹¹⁵ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 216-217.

¹¹⁶ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 80-82.

¹¹⁷ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony, *op. cit.*, p. 216-217.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 216-217.

de contratos de adesão e contêm disparidade de poder entre franqueadores e franqueados, a Corte de Apelação da Califórnia decidiu por afastar a aplicação de cláusulas do contrato que limitavam ações arbitrais e que proibiam ação de classe em arbitragem por parte dos franqueados. Além disso, destacou que a identificação desses elementos no caso concreto não pode ser determinada examinando unicamente as condições expressas no contrato, mas sim exigindo uma melhor inquirição de suas características comerciais, propósito e efeito¹¹⁹.

Trata-se da mesma linha validada pela doutrina que destaca a natureza das situações particulares da franquia e a diferença de força de barganha entre as partes, sendo que a falta de aplicação consistente de padrões de interpretação mais completos consolidará a posição superior do franqueador, fomentando exatamente a perspectiva de oportunismo deste na relação¹²⁰.

Essa dicotomia entre a posição do franqueador e a do franqueado na relação também encontra a perspectiva da disparidade econômica, perguntando-se a doutrina e a jurisprudência se há a configuração final de abuso de dependência econômica, ou mesmo, o abuso de direito pela coordenação rígida transmitida do franqueador ao franqueado¹²¹.

A compreensão das diferentes posições do franqueador e do franqueado passa pela análise da estrutura de governança contratual escolhida previamente, uma das mais importantes decisões de negócio em relacionamentos colaborativos, sendo o franqueador o detentor do controle desse elemento. É ele quem optará pela inclusão, ou não, de direitos contratuais para prover proteção para si, enquanto aumentará os riscos para o franqueado ou, ao mesmo tempo, poderá tomar por base que a exclusão de determinados direitos contratuais poderá reduzir os benefícios protetivos em seu favor e facilitará o franqueado em possíveis desvios contratuais¹²².

Esses riscos de trocas relacionais no nível do design contratual, ainda na fase de transação e do exame profundo de governança contratual, têm adequado no contexto do contrato de franquia, necessitando de uma perspectiva de bilateralidade e interdependência diante das características do relacionamento entre franqueador e franqueado¹²³, a bem de ver que o sucesso de qualquer atividade nessa área dependerá da capacidade do franqueador na gestão e no controle do sistema como um todo em favor de todos os agentes e do franqueado no

¹¹⁹ EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law, p. 137-168. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 142.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 158-159.

¹²¹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 219.

¹²² GUO, Shiao-Ling. When less may be more: A dyadic view of franchise contracts. **Long range planning**, [s. l.], v. 56, n. 4, p. 102343, 2023. DOI: 10.1016/j.lrp.2023.102343, p. 1-2.

¹²³ *Ibid.*, p. 1-2.

cumprimento da estrutura padronizada e das obrigações econômicas-financeiras recebidas do franqueador¹²⁴.

b) Controle do franqueador

A localização da premissa anterior ajuda no processo de subsunção da realidade fática das poucas obrigações encontradas nos contratos de franquia impostas ao franqueador. Como ele elabora as cláusulas contratuais que serão aplicadas à relação, o foco será a construção de obrigações para a parte contrária, que visem a permitir o atendimento de seus melhores interesses e não a prever obrigações para si próprio, expondo-se a possíveis demandas dos franqueados. Esse fato justifica as afirmações sobre a incompletude e a complexidade dessa modalidade contratual.

Essa realidade fática, no entanto, não impede a constatação pela doutrina, a partir da análise dogmática do tema, bem como a confirmação da matéria pela jurisprudência, da existência de obrigações impostas ao franqueador, ainda que não expressas no contrato e na legislação. Aqui, o diálogo sobre duas características básicas desse relacionamento – o controle do franqueador e autonomia do franqueado – encontra importante relevância para o desenvolvimento deste trabalho.

Estudar o contrato de franquia é compreender o papel de controle do franqueador na relação. Sem isso, qualquer interpretação das obrigações existentes de cada parte restará prejudicada.

O franqueador tem a seu dispor o controle sobre os bens como a marca, o procedimento e a imagem que cede a terceiros¹²⁵; controla ainda quesitos como preço, fornecimento dos produtos da cadeia de produção, propaganda e *marketing*, venda e contratações, podendo, até mesmo, restringir a liberdade de uma estrutura independente, a fim de tomar decisões a respeito dos problemas básicos dos negócios¹²⁶.

O fator da marca é significativo na franquia, pois os consumidores possuem a experiência prévia de qualidade e preço do produto ou serviço que consumiram e irão sempre procurar encontrar esses mesmos padrões independentemente do estabelecimento franqueado ao qual retornarem. O consumidor somente encontrará esse mesmo padrão se o franqueador

¹²⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 246-247.

¹²⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999-2000. t. 1. p. 681-683.

¹²⁶ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 435-437.

possuir mecanismos efetivos de controle de qualidade dentro dos diferentes graus de produção, para garantir a confiabilidade e a força da marca¹²⁷.

Sob esse prisma, portanto, o poder de controle do franqueador na franquia encontra justificativa no conceito de integração vertical dos economistas, quando uma empresa ocupa os sucessivos níveis de hierarquia de produção de determinado produto, desde a *commodity* até a entrega ao consumidor final¹²⁸.

Pela visão do franqueado, por sua vez, ele adere ao contrato cedendo seu direito a modificar o negócio nessas características¹²⁹, possuindo, assim, uma legítima expectativa de que o franqueador exercerá esse controle geral de qualidade, uma vez que é assim que ele poderá obter os melhores resultados financeiros no negócio¹³⁰.

Se um dos franqueados permitir que a qualidade de seu negócio seja deteriorada, ele ainda assim irá gerar receita porque os consumidores continuarão a procurá-lo pela confiabilidade da qualidade geral esperada dos estabelecimentos que operam sob aquela determinada marca. Assim, o franqueado que permite a queda da qualidade de seu estabelecimento, beneficia-se diretamente do montante total de economia que exerce na sua operação, enquanto a outra parte dos franqueados sofrerá com a perda indireta da confiabilidade da qualidade prometida pela marca. Ou seja, todos os franqueados irão perder algo como resultado da deterioração de um único franqueado¹³¹.

Por essa lógica, os franqueados têm interesse que o franqueador exerça o controle de qualidade sob a operação para que: (i) o franqueador seja cauteloso ao vender novas franquias para quem seja competente para operá-las; (ii) o franqueador controle a qualidade dos produtos oferecidos aos franqueados; e (iii) considerando que erros serão cometidos e alguns franqueados não serão lucrativos, o franqueador evite a depreciação do capital no longo prazo, agindo para eliminar qualquer operação que não esteja mantendo a qualidade da franquia como um todo¹³².

¹²⁷ RUBIN, Paul H. The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 226-230, 1978.

¹²⁸ MCGEE, John S.; BASSETT, Lowell R. Vertical Integration Revisited. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 19, n. 1, p. 17-19, 1976.

¹²⁹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999-2000. t. 1. p. 681-683.

¹³⁰ RUBIN, Paul H., *op. cit.*, p. 226-230.

¹³¹ *Ibid.*, p. 227-228.

¹³² *Ibid.* p. 227-228.

Ou seja, pelo papel que o franqueador exerce na relação, exige-se a existência dessa força de poder para ele¹³³; para o franqueado, o controle é uma obrigação, ainda que não decorra expressa e claramente da legislação¹³⁴ ou do contrato.

c) Autonomia do franqueado

Paralelamente ao controle exigido do franqueador, outra premissa indissociável ao contrato de franquia é a autonomia esperada e outorgada ao franqueado, o que, à primeira vista, pode parecer um paradoxo. A realidade é que uma premissa não anula a outra¹³⁵, principalmente pelo ângulo de enfoque deste trabalho, pois, ao franqueador não é entregue um salvo conduto para que deixe de cumprir suas obrigações, sob a pretensa justificativa de concessão e cumprimento da liberdade outorgada ao franqueado na relação.

Pelo tempo de consolidação do contrato de franquia, chegou-se a debater a aplicação do CDC à relação, que também foi comparada a relacionamentos entre pai e filho, a casamentos e a uma quase relação de emprego¹³⁶. No entanto, mesmo que tais aproximações, por determinados ângulos, restem superadas¹³⁷, alguns autores ainda destacam o relacionamento do franqueador com o franqueado dentro dessa última, entendendo que a separação de ambas as figuras é muito mais uma distinção legal do que econômica¹³⁸.

A forte dependência do franqueado diante do franqueador não impede que se reconheça sua autonomia na relação. A decisão individual de se tornar um franqueado passa exatamente pelo interesse pessoal de busca por mais autonomia e independência, visando uma atuação fora de uma relação de emprego. Porém, tendo pouca ou nenhuma experiência prévia com o empreendedorismo, o contrato de franquia é a alternativa para encontrar uma marca

¹³³ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. 435-437.

¹³⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 246.

¹³⁵ RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo, p. 267-287. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 p. 281: “A esse respeito, apesar da independência econômica, jurídica e de gestão do franqueado, impõe-se chamar atenção para o dever de se submeter ao controle de ingerência do franqueador. Como corretamente pontua MIGUEL DE VASCONCELOS, essa submissão ao controle e ingerência, mais do que direito do franqueador, é seu dever”.

¹³⁶ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships, p. 211-234. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 211-212.

¹³⁷ Tópico 1.4.

¹³⁸ RUBIN, Paul H. The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 226-230, 1978. p. 224-225. Segundo os argumentos do autor, não existem significativas distinções econômicas, uma vez que o conceito econômico de empresa não tem limites claros.

estabelecida, procedimentos estruturados e o suporte do franqueador a fim de atingir o sucesso¹³⁹.

No curso desse relacionamento, no entanto, o que se verifica é o franqueador esforçando-se para padronizar o serviço e/ou produto oferecido pela rede, enquanto o franqueado luta para garantir a sua autonomia. O choque entre essas duas perspectivas é entendido como um dos desafios centrais de gestão no desenvolvimento dessa relação¹⁴⁰.

A doutrina não ignora esse enfoque e em nenhum dos casos há a defesa da anulação do dever de controle do franqueador diante da autonomia do franqueado ou vice-versa. Em verdade, há a indicação expressa de que a falta do franqueador poderá impactar negativamente o exercício desta¹⁴¹, bem como a rigidez em se trabalhar ambos os conceitos será uma das principais causas de conflito no relacionamento¹⁴².

O que se vê é que o debate e o aprofundamento desse importante cotejo conduz a conclusões sobre a necessidade do entendimento do franqueador a respeito dos diferentes estilos e métodos de liderança para que se adapte dentro das especificidades de sua rede, visando exatamente a garantir sua sobrevivência; ter a compreensão da importância em promover a inovação, performance e finalmente a satisfação do franqueado como a chave para o sucesso da relação e, por consequência, do negócio¹⁴³.

Junto à satisfação do franqueado, encontra-se também a importância da sua confiança no franqueador, uma vez que suas motivações econômicas não estarão totalmente alinhadas. Isto é, os franqueados estão focados em suas unidades individuais de lucratividade, enquanto os franqueadores tipicamente objetivam maximizar o sistema de vendas, por meio do crescimento do sistema e/ou crescimento em vendas unitárias. Dessa forma, obter a confiança do franqueado significa ao franqueador encontrar níveis mais altos de compliance e níveis menores de encerramentos contratuais e conflitos¹⁴⁴. O franqueador somente alcançará esses

¹³⁹ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 211-212.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 213-214.

¹⁴¹ STREED, Odile; CLIQUET, Gérard. Autonomy in franchising. *In* HOY, Frank, PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 57.

¹⁴² *Ibid.*, p. 59.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 57-58. Os autores complementam que a satisfação dos franqueados impacta positivamente a organização da franquia em termos de performance, comprometimento, relações entre franqueador/franqueado e lealdade na rede, sendo que a rigidez do sistema pode levar, na realidade, à profunda insatisfação.

¹⁴⁴ CROONEN, Evelien. Understanding antecedents of franchisee trust. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 193-194. Os autores tratam da mesma localização da dicotomia econômica que cada parte busca vista em STREED, Odile; CLIQUET, Gérard, Autonomy in franchising. *In*: HOY, Frank;

objetivos caso rompa com os formatos tradicionais de negócio do modelo de franquia, em que são lançadas regras sobre os franqueados de uma maneira burocrática e autocrática¹⁴⁵.

É exatamente no entendimento da forma de exercício do poder de controle pelo franqueador, garantindo-se à autonomia do franqueado, que ele encontrará o melhor resultado para a relação. Saber que a uniformidade em uma rede de franquia – que somente é alcançada por meio do eficiente exercício da gestão de controle – permitirá a manutenção dos melhores franqueados; e o contrário será realidade, uma vez que questões de relacionamento entre essas partes são consideradas como o principal impedimento para a manutenção do conceito de uniformidade através das unidades¹⁴⁶.

d) *Dever de colaboração*

A análise das duas premissas anteriores conduz à esta última atinente ao dever de colaboração que norteia a relação entre franqueado e franqueador¹⁴⁷.

Tratando-se o contrato de franquia de um vínculo de longa duração entre as partes, a premissa é de que o interesse comum deve orientar a continuidade pelo êxito do negócio, uma vez que ambas as partes dependem desse para o seu concreto adimplemento. Por outro prisma, toda conduta que conspire contra a finalidade comum, qualificar-se-á como contrária ao dever de colaboração¹⁴⁸.

Na teoria, toda a comunidade de empresas envolvida no processo de produção no sistema de franquia deve ter o mesmo interesse de uma relação duradoura de qualidade e sucesso do produto, independentemente da posição de cada empresa no processo¹⁴⁹. É com a

PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 50-66. p. 60.

¹⁴⁵ STREED, Odile. CLIQUET, Gérard, *Autonomy in franchising*, in HOY, Frank, PERRIGOT, Rozenn e TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 57-58.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 58-59. Mesmo destacando a importância da uniformidade e da padronização dentro da rede de franquia, os autores também trabalham a necessária adaptação eficiente em níveis locais dentro do sistema de franquia de maiores alcances em diferentes regiões nacionais, bem como dos sistemas internacionais. Isso mostra a necessidade de o franqueador saber lidar com esse dilema de controle *versus* uma autonomia controlada garantida ao franqueado.

¹⁴⁷ AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 240: “O que não consta da lei, ao menos de forma expressa, mas é fundamental entender é que o contrato de franquia pressupõe uma estreita colaboração entre as partes envolvidas”.

¹⁴⁸ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999-2000. t. 1. p. 693-695.

¹⁴⁹ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 445-448.

cooperação contínua e acordos entre as partes que se assegurarão os melhores arranjos em benefício de franqueador e franqueado¹⁵⁰.

O elemento da cooperação é encontrado, inclusive, dentro das características do contrato de franquia construídas pela doutrina do *civil law*, segundo a qual “as partes obrigam-se a contribuir para o sucesso da atividade na forma da lei e do contrato”¹⁵¹ ou, como segunda categorização, o elemento de integração, pelo qual há uma distribuição integrada entre franqueador e franqueado na operação jurídico-econômica¹⁵².

Ainda que colocadas lado a lado as premissas do dever de controle do franqueador e a autonomia do franqueado – e compreendido que as motivações econômicas não estarão totalmente alinhadas entre essas partes –, fato é que o sucesso do contrato de franquia tem a intrínseca dependência de um próximo grau de integração e coordenação de ambos¹⁵³. É, e deve ser, do interesse deles, que o sistema funcione e funcione para todos¹⁵⁴.

Nesse sentido, tomando como premissa que a atividade de controle do franqueador estende-se para além de sua própria empresa, também é verdade que esse sistema de controle afeta os franqueados, sobre os quais estende-se a influência das decisões do franqueador¹⁵⁵.

Daí a importante crítica à redação base do que se vê nos contratos de franquia, que reportam conteúdos típicos de outras relações, como o fornecimento, a concessão de marca, as condições de entrega de produtos etc., enquanto deveriam conter cláusulas que regulassem o que realmente faz parte da relação, como o controle a ser exercido pelo franqueador¹⁵⁶.

Ainda que intuitivamente os franqueadores não queiram, ou não irão, dispor dessas obrigações em face de si na redação do contrato, especialmente aquelas que poderiam implicar a potencial perda de seu poder em contrapartida ao fortalecimento de possíveis demandas em favor dos franqueados, tais obrigações estão objetivamente reconhecidas na doutrina e na jurisprudência sobre a matéria, não podendo ser ignoradas.

¹⁵⁰ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 170-171.

¹⁵¹ BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio. Rescisão contratual e suas consequências: principais motivos para a rescisão, multas e penalidades, preferência e opção de compra. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 453.

¹⁵² FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 29.

¹⁵³ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991, p. 471-472.

¹⁵⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 246-252.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 246-252.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 246-252.

2.2 Marca, *know-how* e assistência permanente

Os três elementos fundamentais do contrato de franquia depreendidos historicamente da edição do Regulamento (CEE) n. 4087/88, em verdade, podem ser lidos como as três obrigações principais do franqueador perante o franqueado encontradas de forma marcante na doutrina.

a) *Marca*

A marca dentro do relacionamento de franquia é o ativo incorpóreo concedido pelo franqueador ao franqueado que distingue todo o sistema. É por ela que o empresário diferencia o seu negócio e os seus produtos da concorrência – a vantagem comercial obtida pela percepção dos consumidores de uma marca consolidada no mercado ao longo de anos de publicidade e distribuição, que se torna um dos ativos mais importantes da empresa¹⁵⁷.

Quando o franqueado celebra um contrato de franquia, o principal item que ele está comprando, portanto, é a aquisição da marca. Ela é valiosa para o franqueado exatamente por esses elementos: a externalização uniforme de uma imagem, existindo a confiabilidade de que os franqueadores garantirão, pela fiscalização, a manutenção desses padrões de qualidade externalizados¹⁵⁸.

Pela celebração do contrato de franquia, há a concessão pelo franqueador ao franqueado da disponibilidade do uso de determinado direito, e não a cessão ou transferência do próprio direito em si. Trata-se de uma licença para utilização dos sinais distintivos da marca de acordo com os parâmetros e critérios contratuais trazidos pelo franqueador¹⁵⁹.

Não restam dúvidas sobre a amplitude do conceito de marca e a proteção recebida por ela por legislação própria, não sendo interesse deste trabalho ingressar e aprofundar-se nessa esfera. Do que é pertinente ao tema, é relevante destacar a condição da obrigação de o franqueador conceder ao franqueado, de forma não exclusiva, a licença dos sinais distintivos da marca – mediante a contraprestação da valoração econômica do pagamento de *royalty*¹⁶⁰ – que caracteriza um dos pilares da franquia como sucesso da própria rede¹⁶¹.

¹⁵⁷ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 29.

¹⁵⁸ RUBIN, Paul H. The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 226-230, 1978. p. 227-228.

¹⁵⁹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 103.

¹⁶⁰ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 29.

¹⁶¹ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 103-104.

Ainda que a marca seja um dos principais direitos do franqueador, possuindo forte proteção contra as possíveis depreciações que possam ser geradas pela atuação de um mau franqueado, ela se confunde com uma das principais obrigações perante os franqueados, exatamente para que garanta sua imagem imaculada diante do mercado, bem como o constante desenvolvimento, atualização e inovação a fim de que não perca espaço para os concorrentes.

b) *Know-how*

O que constitui a franquia em sua base e, correlativamente, é entendida como a principal obrigação do franqueador perante o franqueado, é a transmissão a título oneroso de um conjunto de direito e outras situações ativas consistente no *know-how*. Trata-se de uma concessão estritamente ligada à permanência na rede, bem como à existência em si do sistema de franquia¹⁶².

Ele é o conjunto de bens, faculdades e direitos que estão na esfera jurídica do franqueador, o qual o franqueado não alcançaria de outra forma que não a celebração de um contrato, e que é estritamente necessário ao exercício da atividade distributiva ou produtiva da relação. Sem a presença dessa propriedade imaterial, não se pode alegar estar na presença da franquia¹⁶³. É um dos elementos que diferenciam essa de outras figuras contratuais¹⁶⁴.

A compreensão eficaz e sintética do que é o fenômeno do *know-how* encontra-se na origem epistemológica anglo-saxã da contração da expressão *the know how to do it*, bem como da tradução francesa de tal conceito como *savoir faire*¹⁶⁵.

É definido pela legislação italiana, inspirada especialmente na origem do direito comunitário do Regulamento (CEE) n. 4.087/88¹⁶⁶, como “um patrimônio de conhecimento

¹⁶² DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 28.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 29.

¹⁶⁴ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 104.

¹⁶⁵ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 33.

¹⁶⁶ DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 30: Primeira vez definido pelo artigo 1.3. do Regulamento (CEE) n. 4.087/88, que lhe definiu como sigiloso, verificado e substancial: “*per ‘know-how’ si intende un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivante da esperienze e da prove eseguite dall’affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed accertato; g) per ‘segreto’ si intende che il know-how, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto, né facilmente accessibile; esso non è rigorosamente limitato, ossia nel senso che ogni singola componente del know-how sia totalmente ignota o impossibile ad ottenere al di fuori dell’impresa dell’affiliante; h) per ‘sostanziale’ si intende che il know-how comprende conoscenze importanti per la vendita di beni o per la prestazione di servizi agli utilizzatori finali, in particolare per la presentazione di beni a scopi di vendita, la loro trasformazione per la prestazione di servizi, nonché i rapporti con la clientela ed in materia di amministrazione e di gestione finanziaria: il know-how deve essere utile all’affiliato poiché deve poter incrementare – alla data della stipulazione dell’accordo – la competitività dell’affiliato, in particolare migliorando l’attività dell’affiliato o consentendogli l’accesso ad un nuovo mercato; i) per ‘accertato’ si*

prático não patenteado, derivado de experiências e testes realizados pelo franqueador, um patrimônio que é sigiloso, substancial e individualizado”¹⁶⁷.

No entanto, a integração do *know-how* não pode ser entendida como exauriente pela lei, chamando-se a atenção para as outras características de originalidade, especialidade, atualização e controle encontradas dentro das definições do Código Deontológico Europeu e da Federação Francesa de *Franchising*¹⁶⁸.

A originalidade é valorada à medida que o beneficiário (franqueado) da transmissão obtém vantagens concretas, levando-se em consideração o desenvolvimento, a partir de seu estado inicial, de conhecimentos próprios. Ou seja, a franquia é, na verdade, um contrato de educação, formação, atualização e treinamento, em que a aferição é obtida de maneira concreta sobre o que é ensinado e não de forma abstrata¹⁶⁹.

A especialidade é avaliada na totalidade dos conhecimentos transmitidos e não em relação a cada um deles, sem a necessidade de que todos os elementos componentes sejam de plena e exclusiva pertinência do franqueado. É o que os norte-americanos chamam de “pacote” do modelo de franquia, que o franqueado deve reproduzir, traduzido como “o conjunto de

intende che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente comprensibile, tale da consentire di verificare se corrisponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità; la descrizione del know-how può figurare nell'accordo di franchising, o in un documento separato, oppure registrato secondo qualsiasi altra modalità adeguata”. Tradução nossa: “por *know-how* entende-se um patrimônio de prática conhecida não patenteado, derivado da experiência e dos testes realizados pelo franqueador, patrimônio que é sigiloso, verificado e substancial; g) por ‘sigiloso’ entende-se que o *know-how*, considerado como complexo de noções ou pela precisa configuração e composição de seus elementos, não é geralmente conhecido, nem facilmente acessível; não é rigorosamente limitado, ou seja, no sentido de que cada componente do *know-how* seja totalmente desconhecido ou impossível de obter fora da empresa do franqueador; h) por ‘substancial’ entende-se que o *know-how* compreende conhecimento importante para a venda de bens ou a prestação de serviços para usuários finais, em particular, a prestação de bens e serviços para fins de venda; sua transformação para a prestação de serviços, bem como o relacionamento com a clientela e em matéria de administração e de gestão financeira: o *know-how* deve ser útil ao franqueado contanto que deve poder incrementar – na data da estipulação do acordo – a competitividade do franqueado, em especial, melhorando a atividade do franqueado ou concedendo-lhe um novo mercado; i) por ‘verificado’ entende-se que o *know-how* deve ser descrito de modo suficientemente compreensível, para permitir verificar se corresponde aos critérios de sigilo e de substancialidade; a descrição do *know-how* pode figurar no acordo de franquia, ou em um documento separado, ou registrado de acordo com qualquer outro modalidade adequada”.

¹⁶⁷ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 105, tradução nossa: “*un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato*”.

¹⁶⁸ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 128: “*il principale obiettivo nella stipula di un contratto franchising tra le due parti implica un insieme di prodotti e/o servizi offerti in maniera originale e specifica, gestiti obbligatoriamente e totalmente secondo tecniche commerciali uniformi, preliminarmente sperimentate e costantemente aggiornate e controllate*”. Tradução nossa: “o objetivo principal na estipulação de um contrato de *franchising* entre as duas partes implica um conjunto de produtos e/ou serviços oferecidos de maneira original e específica, gerenciado obrigatória e totalmente segundo as técnicas comerciais uniformes, previamente testadas e constantemente atualizadas e controladas”.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 128-129.

conhecimentos, estruturas organizacionais, planos, esquemas, técnicas, procedimentos e métodos operacionais constitutivos de um *know-how* específico do franqueador, transmitido por este ao franqueado como fim de uma fiel reiteração por parte deste”¹⁷⁰.

A doutrina italiana também indica a necessidade em integrar outros três elementos entendidos como basilares do que deve ser o *know-how*: (i) organizado (o franqueador deve primeiro organizar seus próprios procedimentos empresariais e garantir que o sistema de regras e procedimentos que rege a empresa seja descrito detalhadamente); (ii) testado (deve ter existido na prática uma unidade piloto onde foram realizados testes para obter conhecimento práticos por meio da experiência necessária); e (iii) transmissível (deve existir uma ferramenta padrão que permita descrevê-lo de forma exauriente para transferir correta e completamente o método de operação)¹⁷¹.

A forma de transmissibilidade do *know-how* aos franqueados é realizada pela estruturação de manuais de franquia pelo franqueador, que devem conter de maneira clara e detalhada as informações necessárias à implantação, à operação, à gestão, às vendas, entre outras atividades da unidade franqueada¹⁷², tudo isso sempre em constante atualização e controle. Quando alterados procedimentos, métodos, padronização e quaisquer elementos do negócio pelo franqueador, os manuais deverão ser atualizados e enviados aos franqueados, como forma de plena transmissão dessas informações¹⁷³.

Um dos principais manuais é o manual de operações que, juntamente com o contrato de franquia, pode ser considerado como o segundo pilar do sistema de franquia¹⁷⁴. Trata-se de um documento que, além de definir o método que transfere parte do *know-how*, oferece aos franqueados soluções concretas em termos operacionais, informativos e também de formação servindo como “livro didático”, tanto para a formação inicial, continuada e operacional¹⁷⁵, além de necessária para a padronização da operação.

Porém, a transferência do *know-how*, e portanto de conhecimento, pelo franqueador, não pode ser compreendida apenas em sua forma explícita de codificação e articulação, simbolicamente vista como mais facilmente transferível. Exige-se também que haja a

¹⁷⁰ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 129, tradução nossa: “*l’insieme delle conoscenze, strutture organizzative, piani, schemi, tecniche, procedure e modalità operative costitutivi di un know-how specifico del franchisor, da questi trasmesso al franchisee ai fini di una fedele reiterazione da parte di questo*”.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 126-127.

¹⁷² MACEDO, Eric Vitor Neves. Manuais de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 353.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 353-354.

¹⁷⁴ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 126.

¹⁷⁵ *Ibid.*, p. 126-127.

transferência do conhecimento em seu grau tácito, este mais desafiador, pois é pessoal e baseado em experiência, que somente pode ocorrer durante treinamentos, seminários, *workshops*, reuniões, visitas às lojas etc.¹⁷⁶.

Os conhecimentos tácito e explícito não são entendidos como estágios dicotômicos, mas sim mutuamente dependentes, que se reforçam entre si. O conhecimento tácito é necessário para desenvolver e interpretar o conhecimento explícito. A maior parte do conhecimento tácito dos franqueadores e capacidades organizacionais residem nas pessoas e grupos da sede do franqueador e em suas lojas. Sem interação apropriada, ensino, demonstração e participação, apenas com a leitura do manual e outras fontes escritas, franqueados podem não estar aptos a entender e aplicar adequadamente o conhecimento¹⁷⁷.

Portanto, a obrigação do franqueador na transferência do *know-how* está longe de ser um fim nela mesma, com a celebração do contrato e a estruturação do manual de operações ou outras fontes escritas do sistema. Espera-se, ademais, que o franqueador esteja atento para sua constante atualização e controle¹⁷⁸, além de garantir a efetiva absorção pelo franqueado daquilo que seja necessário para o exercício empresarial e sucesso da rede.

A constatação da existência e da relevância desses importantes manuais que compõem o sistema de franquia também mostra-se como fundamental pela perspectiva de ferramentas e instrumentos de interpretação na colmatação de lacunas das obrigações existentes para o franqueador perante o franqueado. Ainda que não estejam presentes no contrato de franquia, suas disposições, pela lógica do sistema e técnicas exegéticas acima exploradas, devem ser consideradas no momento da aplicação para resolução das controvérsias surgidas dentro do relacionamento.

c) *Assistência permanente*

Como outra vertente de transmissão do *know-how*, uma obrigação igualmente importante e fundamental para o desenvolvimento da franquia é o dever do franqueador de garantir a formação do franqueado – e do pessoal do franqueado –, pois é assim que ele

¹⁷⁶ GOROVAIA, Nina. Knowledge transfer in franchising. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 236-237.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 236-237.

¹⁷⁸ AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). Franchising. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 239: “Entendemos, porém, ser a transmissão de *know-how*, não só inicial, como continuada, algo desejável, já que é justamente isso que permite que o padrão de cada sistema de franquia seja estabelecido”.

transmite o próprio método, o conhecimento técnico e comercial e realiza a uniformização de estilo, que é o interesse primário para o desenvolvimento da rede¹⁷⁹.

É por meio do oferecimento de treinamentos pelo franqueador que o franqueado terá acesso à cultura da marca, à vivência do dia a dia da operação, bem como aos aspectos práticos dos procedimentos descritos nos manuais, fazendo deles elementos essenciais ao desenvolvimento do negócio¹⁸⁰.

Essa formação, por meio de treinamentos e assistência, não se limita ao início da relação pela formação inicial, mas sim perpetua-se durante todo o curso da atividade como uma formação permanente, devendo o franqueador garantir a atualização constante sobre a evolução da técnica que oferece ao franqueado, independentemente de sua modalidade¹⁸¹.

A formação inicial e permanente, também lida pela epistemologia como assistência, trata-se de uma série de iniciativas promovidas pelo franqueador, que constituem o verdadeiro caminho que ele irá percorrer junto com o franqueado durante todo o relacionamento, podendo ser divididas em assistência técnica, comercial, administrativa e publicitária¹⁸² – esta última separada em tópico próprio para melhor depuração.

A assistência técnica é a própria assistência para a real gestão operativa do ponto de venda/serviço, para garantir, utilizando-se o exemplo do setor de roupas, a variedade de produtos, o estoque de partida e rotação, o procedimento de provisionamento, a gestão de inventário etc.¹⁸³.

¹⁷⁹ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 31.

¹⁸⁰ MACEDO, Eric Vitor Neves. Treinamento inicial. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 339.

¹⁸¹ DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 32: Art. 3. do Código Deontológico da Federação Italiana de *Franchising*: “*Il franchisor si assicura preventivamente all’entrata in vigore del contratto che il franchisee possieda la necessaria preparazione e, se non l’ha, l’aiuta ad acquisirla. Egli propone, all’occorrenza, il completamento della necessaria formazione professionale specifica. La formazione del franchisee comporta normalmente uno stage preliminare nel centro pilota, in un punto vendita o esercizio similare. Il franchisor assicura al franchisee, durante l’intero periodo di durata del contratto, tutta l’assistenza e l’informazione necessaria e utile. A questo scopo stabilisce con lui strette e continue relazioni anche attraverso suoi delegati competenti. Il franchisee cosciente di avere aderito ad un sistema di progresso e di evoluzione, s’impegna, in materia di formazione, sia per se stesso che per il proprio personale, a partecipare a tutte le attività di miglioramento delle conoscenze proposte dal franchisor.*” Tradução nossa: “O franqueador assegura-se preventivamente à entrada em vigor do contrato que o franqueado possua a necessária preparação e, caso não a tenha, que irá adquiri-la. O franqueador propõe, se necessário, o complemento de formação profissional específica. A formação do franqueado comporta normalmente um estágio preliminar no centro piloto, em um ponto de venda ou exercício similar. O franqueador assegura ao franqueado, durante o período inteiro de duração do contrato, toda a assistência e informação necessária e útil. A esse escopo estabelece relações estreitas e contínuas também através de seus delegados competentes. O franqueado consciente de ter aderido a um sistema de progresso e de evolução, compromete-se, em matéria de formação, seja para ele, seja para sua equipe, a participar de toda a atividade de melhoramento do conhecimento proposto pelo franqueador.”

¹⁸² COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 208.

¹⁸³ *Ibid.*, p. 208.

A assistência comercial terá que se preocupar, e será abordada, tanto com a adequação do ponto de venda/serviço, com o com a pessoa que material e fisicamente o gerencia, ativando uma série de instrumentos e iniciativas, como: (i) internamente, pela renovação periódica da vitrine, promoção do ponto de venda, *display* das mercadorias nas prateleiras, elementos decorativos internos do negócio, letreiros personalizados, prova de produtos, telemarketing, atividade de *sell-out*, novos produtos ou linhas ou coleções, atividade de serviços para a clientela, iniciativas de *open house* etc.; e (ii) externamente, por meio de campanhas de comunicação, publicitária, promocional, relações públicas, participações em feiras e salões etc.¹⁸⁴.

A assistência administrativa trata-se de colocar à disposição do franqueado uma série de instrumentos como registro de caixa, sistema informático, computador, plano de conta, técnicas e índices de gestão, controle administrativo etc.¹⁸⁵.

Os exemplos acima não se esgotam neles mesmos, servindo apenas como pontos de partida¹⁸⁶.

A assistência, em suas diversas formas, mostra-se um elemento essencial, que não pode faltar em um verdadeiro sistema de franquia¹⁸⁷. Se não é prevista em contrato nem antes ou depois da abertura do ponto de venda, nem durante o relacionamento, pode inferir-se que não se trata de franquia¹⁸⁸. E, constituindo uma obrigação de fazer pelo franqueador, a sua falta constituirá inadimplemento contratual¹⁸⁹.

¹⁸⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 208-209.

¹⁸⁵ *Ibid.*, p. 209.

¹⁸⁶ *Ibid.*, p. 209.

¹⁸⁷ VASCONCELOS, L. Miguel Pestana. **O contrato de franquia: franchising**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2010. p. 42: “O franqueador assume desde a celebração do contrato, como obrigação principal, o dever de prestar assistência à sua contraparte. Este dever pode revestir-se dos mais variados conteúdos de acordo com a modalidade de franquia em questão e as necessidades do franqueado: assim, conselhos quanto à localização do estabelecimento, às necessidades de stock, à negociação com os fornecedores, à procura de financiamento, ao arranjo da loja (franquia de serviços e de distribuição); informações sobre o mercado, as preferências dos consumidores, as qualificações do pessoal; apoio jurídico e contabilístico”. *Apud* TJSP, Apelação Cível 1054102-80.2017.8.26.0576, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 05/10/2022, publicação 10/10/2022.

¹⁸⁸ KURITA, Thais Mayumi. Suporte do franqueador ao franqueado. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO, Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 401: “Muito embora a Lei não obrigue ao franqueador a prestar suporte para ofertar franquias, fato inarredável reside naquilo que se espera do próprio instituto. Parece-nos que o suporte está de tal forma arraigado da franquia, quase que se equivalendo a uma lei moral, a tal ponto que parece uma ousadia formatar um sistema de franquia sem idealizar uma estrutura de suporte ao franqueado”.

¹⁸⁹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 111.

2.3 Assistência publicitária

Outra obrigação do franqueador perante o franqueado é a assistência publicitária, de fundamental importância para a difusão do sistema de franquia¹⁹⁰. A continuidade da relação entre as partes soma a totalidade do conhecimento, da imagem, do sucesso e da técnica produtiva, juntamente com a aplicação do *marketing*¹⁹¹.

A atividade promocional da rede por parte do franqueador é considerada um negócio natural, que se espera em uma relação de franquia, de forma mais ou menos acentuada, e que envolve a marca, a rede e os produtos comercializados¹⁹². A atividade promocional possui uma dupla função: difundir o conhecimento e o reconhecimento da rede e promover os produtos distribuídos ou o serviço fornecido¹⁹³.

A doutrina identifica duas frentes possíveis de abordagem para a atividade promocional, institucional (nacional) e local.

A atividade promocional institucional (nacional) é realizada pelo franqueador em benefício de toda a rede, seja em pontos de venda – eventuais – de sua propriedade, seja nos dos franqueados. Ela deve ser endereçada à clientela generalizada da rede indistintamente, uma vez que, caso contrário, o ponto de venda não incluído na atividade sofreria danos e, em última instância, o próprio franqueador, pois uma promoção não igualitária corre o risco de prejudicar a rede inteira, com consequências negativas gerais¹⁹⁴.

¹⁹⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 259.

¹⁹¹ FAUCEGLIA, Giuseppe. **Il Franchising: profili sistematici e Contrattuali**. Milano: Editrice Giuffrè, 1988. p. 2-3.

¹⁹² FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 114.

¹⁹³ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 33.

¹⁹⁴ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 114-116, relaciona a sentença arbitral de Turim, de 11 julho 1995, que enfrentou a questão da promoção publicitária relativa a uma franquia em que ambas as partes cobravam inadimplementos recíprocos, que conduziram a resolução do contrato. Em particular, o franqueador, além de não ter efetuado todas as comunicações devidas para a correta execução do contrato pelo franqueado, havia realizado a publicidade exclusivamente em favor do próprio ponto de venda direto, localizado na mesma cidade em que situava-se o ponto de venda do franqueado. Assim, o Tribunal Arbitral definiu que: “*la pubblicità effettuata dal franchisor sulle Pagine Gialle di Milano e Provincia dove è indicato solo il centro di via..., di proprietà diretta del franchisor stesso, è sicuramente scorretta. Infatti, o si tratta di pubblicità istituzionale (ad esempio, uno spot televisivo del franchisor, ove si utilizzano solo i segni distintivi dello stesso e di cui beneficia tutta la catena) oppure devono venire indicati tutti i franchisees della catena*”. Tradução nossa: “a publicidade efetuada pelo franqueador em sua página amarela de Milão e Província, onde apenas o centro da rua é indicado..., de propriedade direta do franqueador, é definitivamente incorreta. De fato, ou se trata de publicidade institucional (como exemplo, um comercial televisivo do franqueador, que se utiliza somente dos sinais distintivos dele mesmo e que beneficia toda a rede) ou todos os franqueados da rede deverão ser indicados”. O Tribunal Arbitral posteriormente especificou que se o ponto de venda em questão, em vez de ser propriedade do franqueador “*fosse appartenuto ad una franchisee e la pubblicità provenisse dallo stesso, nessun illecito sarebbe stato compiuto*” (Tradução nossa: “fosse de propriedade de um franqueado e a publicidade adviesse dele mesmo, nenhum ilícito teria se realizado”) porque em tal caso teria se tratado de publicidade local realizada pelo franqueado particular para o seu próprio ponto de venda”.

De maneira diversa, a atividade promocional local é realizada singularmente pelo franqueado, em benefício exclusivo próprio¹⁹⁵. Vale destacar, porém, que o franqueador possui interesse específico em controlar todos esses atos publicitários inerentes ao sistema que ele estruturou e faz a gestão, fazendo constar em seus contratos cláusulas obrigatórias de que o franqueado que pretenda implementar campanhas publicitárias próprias, obtenha sua aprovação para os materiais publicitários¹⁹⁶.

Nesse sentido, é oportuno que o manual de operações (ou de publicidade) preveja exemplos concretos para anúncios típicos que obtenham bons resultados, folhetos, letreiros personalizados, brindes, iniciativas pré-abertura, iniciativas de abertura, promoções sazonais, eventos especiais, anúncios com cupons, páginas amarelas, *mailing* de venda, ações de fidelização da clientela etc.¹⁹⁷.

Portanto, uma vez que o franqueador desempenha uma função essencial na preparação e divulgação de campanhas publicitárias, ele deverá ser responsabilizado pelas informações contidas nas mensagens transmitidas aos consumidores¹⁹⁸.

Para a aplicação de ambas as atividades promocionais, é recorrentemente prevista nos contratos a determinação pelo franqueador de que o franqueado subsidie um percentual (em geral, menor do que aquele cobrado a título de *royalty*) do próprio faturamento para publicidade própria/promoções/marketing¹⁹⁹.

A arrecadação desses recursos por parte do franqueador constitui o comumente denominado “Fundo de Propaganda e *Marketing*”, que não promoverá acréscimo em seu patrimônio. A ele competirá tão somente fazer a gestão desses recursos em favor do desenvolvimento da rede mediante publicidade e *marketing*²⁰⁰ e, por consequência, estará obrigado a prestar contas aos franqueados²⁰¹.

Dentro de figuras análogas encontradas no Código Civil brasileiro, a posição do franqueador na gestão desses recursos aproxima-se daquela do síndico nos condomínios edilícios, a quem incumbe zelar pela prestação dos serviços que interessem aos condôminos e

¹⁹⁵ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 114-116.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 260-261.

¹⁹⁷ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 209.

¹⁹⁸ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 267.

¹⁹⁹ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 209.

²⁰⁰ MATTOS, Carlos Eduardo. Considerações gerais acerca da contribuição ao fundo de marketing. In: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 307-308.

²⁰¹ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.* p. 261.

prestar contas anualmente e quando exigidas, ou mesmo, de um mandato sem representação, administração ou gestão²⁰².

Pela aproximação com o administrador da sociedade empresária, a doutrina destaca a previsão do artigo 1.011 do Código Civil brasileiro pela qual se exige que “o administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”. Esse dever de diligência impõe ao franqueador adotar as medidas necessárias para garantir a perpetuidade dos negócios²⁰³.

Tendo em vista a contraprestação do franqueado em pagar a taxa definida em contrato para o fundo de marketing, a doutrina debruça-se na possibilidade de o franqueador fazer exigir esse pagamento em contrapartida às possíveis sanções que poderão ser imputadas ao franqueado inadimplente, aí incluindo a possibilidade de aplicação de multas e até mesmo a resolução do contrato²⁰⁴. Porém, pouco se encontra em destaque as obrigações contratuais do franqueador decorrentes da arrecadação e gestão desses valores, ainda que uma má-gestão, constatada por parte do franqueador de tão importante fundo para o desenvolvimento vital da franquia, poderá ser uma das razões principais para o insucesso do negócio.

2.4 Fornecimento

Mais uma obrigação de considerável importância atribuída ao franqueador pelo contrato de franquia é a obrigação de fornecimento de produtos ao franqueado.

Independentemente da modalidade da franquia, a prestação exercida quase sempre vem acompanhada de bens instrumentais ou finais que o franqueado deve adquirir do franqueador ou dos fabricantes indicados por ele. Dificilmente haverá uma rede de franquia onde não haja essa obrigação do franqueado adquirir mercadorias do franqueador²⁰⁵.

²⁰² MATTOS, Carlos Eduardo. Considerações gerais acerca da contribuição ao fundo de marketing. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 307-308.

²⁰³ *Ibid.*, p. 307-308.

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 308-310.

²⁰⁵ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 111-112, relaciona decisão do Tribunal de Bolonha, de 8 de fevereiro de 2005, relativa à processo em que as partes tinham estipulado um contrato denominado de afiliação e outros contratos a ele relacionados, para a compra e venda de bens móveis, assistência e o fornecimentos de bens e serviços. O franqueado, denunciando de imediato diversas deficiências do afiliante por uma série de motivos, recorreu ao Tribunal, o qual decidiu pelo total inadimplemento do (suposto) franqueador das obrigações derivadas da série de contratos estipulados com o franqueado que, diante de uma grande quantia paga, não encontrou os instrumentos necessários de bens e serviços para o exercício da atividade que foi proposta pelo franqueador. Desse modo, o Tribunal entendeu pela resolução do contrato por culpa do franqueador e condenou este à restituição dos valores pagos pelo franqueado, definindo que o franqueador não

A responsabilidade do franqueador pelo fornecimento à sua rede franqueada pode ser dividida em dois cenários principais. O primeiro, em que o abastecimento da rede é realizado de maneira exclusiva por centro de compra e distribuição próprios do franqueador, ou também por empresas do seu grupo. O segundo, na circunstância em que o franqueador designa fornecedores com capacidade e qualidade previamente aferidas e chanceladas, referendando-os como fornecedores homologados²⁰⁶.

O processo de homologação de fornecedores pelo franqueador é considerado como um dos principais pontos do sistema de franquia. O fornecedor homologado tem fundamental importância para o desenvolvimento das atividades da rede, à medida que cabe a ele a responsabilidade pelo fornecimento de insumos, produtos ou serviços a cada uma das unidades franqueadas²⁰⁷.

Tal relevância dessa figura confirma-se pela previsão da exigência na lei de franquia brasileira²⁰⁸ de que, em COF, o franqueador traga a relação completa dos fornecedores homologados de sua cadeia, com as informações necessárias para a constatação pelo potencial franqueado²⁰⁹.

Portanto, é de ver a necessidade de o franqueador fazer a estruturação econômica do contrato de franquia para garantir a qualidade dos produtos fornecidos aos franqueados, uma vez que o consumidor tem a legítima expectativa de encontrar essa qualidade no produto ou serviço adquirido como identificação da marca²¹⁰.

É dever do franqueador controlar a natureza e a qualidade dos fornecedores que oferecerão produtos em sua rede, usando sua força de negociação nos contratos de fornecimento para garantir a qualidade constante do produto e/ou serviço franqueado e manter sua marca

cumpriu nenhuma de suas obrigações contratuais, dentre elas o plano organizacional de condições logísticas, bem como o fornecimento de bens e serviços adequados para justificar a função exigido do franqueador.

²⁰⁶ LIMA, Renato Tardioli Lúcio de; CINQUINI, Fernando Forte Janeiro Fachini. Processo de homologação de fornecedores, p. 405-414. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). Franchising. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 409. Por homologação de fornecedor, os autores definem “o processo de análise qualitativa, que se destina à certificação pelo franqueador de que determinada empresa está apta a fornecer, dentro dos critérios preestabelecidos e no prazo devido, os insumos, produtos ou serviços necessários ao desenvolvimento das atividades das unidades franqueadas, tudo com objetivo de manutenção do padrão operacional”.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 405-406.

²⁰⁸ Lei n. 13.966/2019, “Art. 2º. Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: [...] XII - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, incluindo relação completa desses fornecedores”.

²⁰⁹ LIMA, Renato Tardioli Lúcio de; CINQUINI, Fernando Forte Janeiro Fachini, *op. cit.*, p. 407.

²¹⁰ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 445-449.

confiável para fins de decisões de compra²¹¹ e, com isso, transmitir ao franqueado a importância e a eficiência da contratação dos fornecedores homologados para o sucesso do negócio, sendo uma forma de mitigar seus riscos²¹².

Essas questões estruturais do contrato de franquia colocam o franqueador no topo do conceito econômico da integração vertical de empresas, como aquele que ocupa os sucessivos níveis de hierarquia de produção de determinado produto, desde a *commodity* até a entrega ao consumidor final, tendo como foco o beneficiamento econômico da produção²¹³.

Apesar das reconhecidas dificuldades de gestão desse complexo instável de relações legais e pessoais que envolvem a marca e sua difusão pela franquia, o interesse primário do franqueador deve ser sempre o sucesso do produto no mercado, o que depende da aceitabilidade de performance das empresas associadas contratualmente na cadeia²¹⁴.

Assim, aqui se encontra um dos pontos de contato com as premissas acima estabelecidas, em que se espera que o franqueador estabeleça rigorosos padrões de performance nas suas especificações contratuais e force essa adesão a todos os fornecedores da cadeia. Ou seja, quanto mais o franqueador tiver controle sobre as empresas do processo de produção de determinado produto, mais ele que seu produto não irá frustrar as expectativas do consumidor, assegurando o sucesso da marca.

Existindo atrasos ou falhas no fornecimento, o franqueador será responsabilizado quando o abastecimento da rede é feito diretamente por meio de seus centros de distribuição ou por empresas do seu grupo; quando feito por fornecedores homologados, os franqueadores serão responsabilizados pela omissão em não adotarem providências efetivas em prazo razoável para a solução do problema, sendo interesse deles próprios a solução imediata e prática da situação, como uma demonstração da efetividade de seu *know-how* transferido à rede²¹⁵.

²¹¹ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 445.

²¹² LIMA, Renato Tardioli Lúcio de; CINQUINI, Fernando Forte Janeiro Fachini. Processo de homologação de fornecedores, p. 405-414. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). Franchising. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 407.

²¹³ MCGEE, John S.; BASSETT, Lowell R. Vertical Integration Revisited. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 19, n. 1, p. 17-19, 1976. p. 17-19.

²¹⁴ TREECE, James M., *op. cit.*, p. 446-449.

²¹⁵ TJSP, Apelação nº 1047075-17.2015.8.26.0576, Rel. Araldo Telles, julgamento 21/05/2019, publicação 21/05/2019. *Apud* LIMA, Renato Tardioli Lúcio de; CINQUINI, Fernando Forte Janeiro Fachini, *op. cit.*, p. 411: “Cerceamento de Direito. Prova documental que dispensava oitiva de testemunha, que, ademais, revelar-se-ia inócua. Mácula não reconhecida. Franquia. Falta de assistência da franqueadora, de entrega de produto e serviço pelo fornecedor homologado. Prova documental nesse sentido. Rescisão contratual precedente por exclusiva responsabilidade da franqueadora. Restituição dos valores desembolsados pelo autor de forma integral, com correção e juros. Dano Moral. Justa expectativa do franqueado que se frustrou por exclusiva responsabilidade da ré. Valor arbitrado em vinte mil reais. Recurso provido”.

2.5 Exclusividade territorial

Embora a exclusividade territorial não seja uma obrigação inerente à franquia, como as obrigações anteriores trabalhadas, ela pode existir mediante previsão contratual. Quando existente, exige-se do franqueador a observação do cumprimento dessa proteção de reserva territorial ao franqueado²¹⁶.

A exclusividade territorial, que também pode ser chamada de “área”, constitui um dos elementos que podem ser classificados como aqueles que permitem a proteção da rede. Uma proteção que, bem estabelecida, é útil, senão necessária, tanto para o franqueador quanto para o franqueado, segundo as políticas comerciais e de expansão previstas²¹⁷.

A exclusividade de uma área/espaco territorial outorgada ao franqueado pode-se constituir como **relativa**, na qual obriga o franqueador a não instalar outros franqueados nessa mesma área; ou **absoluta**, na qual o franqueador também fica impedido de realizar vendas diretas²¹⁸ nesse mesmo território²¹⁹.

Tal exclusividade também pode alcançar os limites que o franqueador tem de liberdade em utilizar outros canais de distribuição além da franquia para a distribuição de seus produtos a terceiros, como lojas especializadas ou lojas multimarcas, bem como hipermercados, *outlets*, etc., ou mesmo, vendas por catálogo ou pela internet. Isso porque, apesar de o franqueador possuir o direito de escolher, de acordo com sua conveniência econômica, os canais de distribuição através dos quais irá entregar os produtos aos consumidores, há que se verificar se essa forma de atuação reduzirá as possíveis vendas dos franqueados, que também competirão com outros revendedores desses mesmos bens²²⁰.

O descumprimento pelo franqueador dessa cláusula de exclusividade é encontrado em julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, de 08 de novembro de 2022, no qual foi reconhecido o descumprimento da cláusula de exclusividade pela franqueadora, por ter procedido a venda direta de seus produtos via plataforma de *e-commerce* e *marketplaces*, enquanto era concedido aos franqueados a proteção territorial em contrato, ainda que a

²¹⁶ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 113.

²¹⁷ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 66-67.

²¹⁸ *Ibid.*, p. 68-69. O autor cita julgamento em que o franqueador contestou a violação de área por outra concorrente do mercado, porém, concorrente que era controlada pela própria franqueadora; assim, as empresas fazendo parte do mesmo grupo empresarial, restou confirmado o inadimplemento da exclusividade territorial pela franqueadora.

²¹⁹ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 112.

²²⁰ *Ibid.*, p. 112.

franqueadora argumentasse não existir vedação contratual para a comercialização de seus produtos de forma *on-line*. O descumprimento à cláusula celebrada foi reconhecido pelo Tribunal, a qual deve ser observada ao longo de toda a vigência do contrato²²¹.

A reciprocidade sobre o elemento da exclusividade territorial mostra-se pela obrigação de compra exclusiva por parte do franqueado, a quem, em contrapartida à proteção de um território de comercialização exclusiva, está obrigado a somente se abastecer e revender aqueles bens e serviços fornecidos pelo franqueador²²².

Portanto, ainda que em termos empresariais, a ausência ou a presença da exclusividade territorial não é e não pode ser decisiva para o exercício de uma atividade empresarial, a escolha em adotá-la, ou não, residirá na estratégia comercial do franqueador, uma vez que se por um lado, a exclusividade gera uma ferramenta de proteção ao franqueado, por outro, também pode ser um obstáculo face as variações do mercado de referência²²³.

Para a existência da exclusividade territorial, vale destaque sobre a obrigatoriedade de que tal obrigação contratual esteja expressa em contrato de forma escrita, diante da necessidade de se levar a estabelecer aspectos e princípios jurisprudenciais que serão determinantes para o seu cumprimento no desenvolvimento da relação²²⁴.

Em decisão de 9 de fevereiro de 1990, o Tribunal de Lecce, Itália, rejeitou um pedido cautelar apresentado pelo franqueado por alegada violação da exclusividade territorial, que não teria sido acordada por escrito, porém, que se sustentava pela observação pelas partes por 10 anos desse limite. O Tribunal fundamentou que, embora a reclamação do franqueado fosse plausível, como a exigência da exclusividade territorial não se enquadra como um elemento

²²¹ TJSP, Apelação nº 1007404-78.2020.8.26.0004, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 08/11/2022, publicação 09/11/2022: “APELAÇÃO – CONTRATO DE FRANQUIA – ‘MELHORAMENTOS PAPEIS’ – Sentença de procedência parcial [...] MÉRITO – Contrato regido pela Lei nº 8.955/94 – Rescisão do contrato pela franqueadora – Hipótese em que restou evidenciado que a franqueadora violou o contrato de franquia por ter procedido à venda direta de produtos da marca Melhoramentos através de e-commerce e Marketplaces – Exclusividade da franqueada para comercializar no território previsto no Anexo do contrato – Vendas pela internet que atingem o território de exclusividade da franqueada – Cláusula de exclusividade violada – Multa contratual – Incidência – Descumprimento do contrato pela franqueadora – Pactuação regular – Observância da pactuação firmada – Obrigação de readquirir os produtos em estoque – Contrato e legislação correlata que não impõem expressa obrigação de recompra de estoque pela franqueadora – Franqueadora responsável contratualmente pela orientação à franqueada quanto ao nível de estoque a ser adquirido e mantido no curso da relação contratual (cláusula 3.2., iii) – Princípio da boa-fé contratual – Notificação extrajudicial da franqueadora se comprometendo a recomprar o estoque da franqueada – Precedentes jurisprudencial desta 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial – Cláusula de não concorrência – Cláusula excessivamente onerosa por ausência de limites espaciais e materiais – Vedação de concorrência que deve observar uma limitação temporal e territorial para ser validada – Precedente do STJ e do TJSP [...]”.

²²² FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 112-113.

²²³ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 67.

²²⁴ *Ibid.*, p. 67.

essencial do contrato de franquia, somente pode ser exigida à medida que tenha sido acordada por escrito entre as partes²²⁵.

A obrigatoriedade da cláusula escrita também justifica-se como forma de identificar claramente o âmbito geográfico da exclusividade da área concedida, que pode ser individualizada em uma cidade, região, território ou estado.

Em julgado do Tribunal de Milão, Itália, houve julgamento parcialmente favorável à demanda proposta por ex-franqueado, entendendo pela resolução do contrato por constituir grave descumprimento pelo franqueador, que deixa de incluir a legítima extensão de exclusividade territorial outorgada ao franqueado, uma vez que este não terá condições de saber onde operar, bem como ter o conhecimento do potencial desenvolvimento da rede que dará parte²²⁶.

Alguns contratos de franquia podem contemplar cláusula que confere ao franqueado não a proteção territorial, mas sim o direito de preferência²²⁷ para se habilitar à nova franquia, na hipótese de mudanças de densidade demográfica que possibilite a abertura de nova unidade na área fixada no contrato²²⁸.

Sob outro ângulo, mesmo não havendo previsão contratual expressa a respeito da exclusividade territorial concedida pelo franqueador ao franqueado, pode-se encontrar premissas práticas a respeito dos limites territoriais traçados na relação, em manuais elaborados pelo franqueador; procedimentos previstos pelo franqueador pelos quais, na eventualidade do interesse de ser instalada uma nova loja franqueada, dentro de um determinado raio

²²⁵ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 113.

²²⁶ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 68. Neste mesmo caso, o Tribunal de Milão formulou importante premissa sobre a exclusividade territorial: “*una clausola di grande rilevanza nel regolamento negoziale cui afferisce la tipologia dell’affiliazione commerciale, poichè há forte peso specifico nell’equilibrio sinallagmatico: essa costituisce una maggior prospettiva di guadagno per il franchisee ed incide sulla misura economica della controprestazione che questo rende. L’inadempimento di un simile patto appare serio e idoneo a titolare la risoluzione del contratto*”. Tradução nossa: “uma cláusula de grande importância no regulamento de negociação a que pertence o tipo de afiliação comercial, já que tem forte peso específico no equilíbrio sinalagmático: isso constitui uma maior perspectiva de lucro para o franqueado e afeta a medida econômica da contraprestação que isso rende. O inadimplemento de um similar acordo parece sério e adequado a conduzir à resolução do contrato”.

²²⁷ SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 511: “Situação diferente que merece ser esclarecida é quando o franqueador vislumbra a possibilidade de inserir no território já ocupado outra unidade franqueada, franqueando ao franqueado o direito de preferência. Nessa situação, desde que apresentado o estudo de viabilidade – novo fato mercadológico – que justifique a implantação de nova unidade franqueado, deverá o franqueador notificar o franqueado para que, em prazo estabelecido – normalmente trinta dias -, manifeste o seu interesse na abertura da nova unidade [...] Essa regra é aplicável tanto aos contratos de franquia que estabelecem exclusividade territorial como aos que concedem mero direito de preferência”.

²²⁸ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 71.

preestabelecido onde já há uma loja de franqueado estabelecida, ele pode questionar a abertura deste novo ponto que competiria com o seu, externando sua preocupação sobre como isso poderia trazer-lhe prejuízos.

Ainda que inexistente uma exclusividade territorial outorgada ao franqueado em contrato, ou mesmo, a garantia de que o requerimento de reavaliação de ponto será sempre acolhido, tal procedimento sendo previsto em manual concedido torna-se uma obrigação a ser observada pelo franqueador, que, se descumprida em eventual caso concreto, faz surgir ao franqueado a possibilidade de impugnação e demonstração de suas perdas e danos daí advindos²²⁹. Esse entendimento advém da extensão das obrigações do franqueador pelos instrumentos que formam o sistema de franquia, que será mais bem enfrentada no capítulo seguinte.

²²⁹ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 74: “Dessarte, a cláusula de exclusividade territorial é lícita, pois tal previsão decorre da autonomia privada dos contratantes, que, em tese, podem ajustar os respectivos direitos e obrigações e, se violada, pode acarretar no dever de indenização a parte prejudicada pelos prejuízos causados e/ou a resolução do contrato”.

CAPÍTULO 3 EXTENSÃO DAS OBRIGAÇÕES DO FRANQUEADOR PERANTE O FRANQUEADO

Construído o retrato central do relacionamento de franquia, avança-se com o aprofundamento do tema para o objetivo de compreender a real extensão das obrigações que o franqueador assume perante o franqueado, ainda que elas não estejam previstas expressamente nas cláusulas contratuais. Para tanto, este capítulo é dividido em seis vertentes.

A primeira faz uma análise crítica das principais características do contrato de franquia que podem impactar no processo interpretativo de suas cláusulas contratuais: a bilateralidade e execução continuada e a definição do contrato como sendo empresarial complexo e de (por) adesão (ou não).

Na segunda, avança-se para o enfrentamento de quatro teorias interpretativas que podem ser aplicadas ao contrato de franquia, conforme a depreensão de cada caso concreto.

A terceira vertente foca na aplicação da boa-fé aos contratos de franquia, que vem crescendo no mundo todo como fórmula conveniente para endereçar as realidades desse relacionamento, não apenas pela perspectiva do *civil law*, que conta com a positivação desse princípio em seus principais ordenamentos, como também pelo *common law*. Enfrenta-se sua possível aplicação como regulação de conduta e função interpretativa, além da controvérsia como princípio geral e cláusula aberta.

As vertentes quatro e cinco tratam dos dois principais instrumentos conexos – que podem ser mais – ao contrato de franquia e que são fundamentais no processo interpretativo da investigação como fonte das obrigações assumidas pelo franqueador perante o franqueado: a COF e os manuais de franquia, especialmente representados pelo manual de operação, como forma de transmissão do *know-how* e da marca.

Por fim, a sexta e última vertente aborda a análise da função econômica desse relacionamento, representada pela cláusula de não-garantia de sucesso, presente na maioria dos contratos celebrados no sistema, e seus desdobramentos pela legítima e real expectativa que possui o franqueado, ao celebrar um contrato de franquia, em recuperar seu investimento inicial e ter rentabilidade razoável no curso do negócio.

3.1 Características do contrato de franquia

A doutrina italiana elenca como características do contrato de franquia, dentre outras: bilateral, sinalagmático, comutativo, oneroso, de duração, *intuitu personae* e de forma escrita

^{230/231}. Mesma linha de características que podem ser encontradas na doutrina brasileira, ainda que com alcunhas diferentes^{232/233}.

Tais características influenciarão em consequências práticas para a interpretação das controvérsias que podem surgir no momento de ruptura do relacionamento entre franqueador e franqueado²³⁴, em especial aquelas da bilateralidade e a execução continuada (de duração), a partir das possíveis teorias aplicáveis à espécie, conforme será mais bem trabalhado nos capítulos seguintes.

Além delas, outras duas características presentes na doutrina possuem importantes reflexões nessa senda, que são a definição do contrato de franquia como empresarial complexo²³⁵ e de adesão.

A localização delas, lado a lado, encontra-se em uma das possíveis definições construída pela doutrina: “o contrato de franquia consiste em um contrato de empresa, normalmente em série ou tipo, e de adesão, no qual o franqueador concede ao franqueado exercer uma determinada atividade sob seu controle”²³⁶.

Nada há de errado nessa construção, uma vez que não procedem as afirmações de que todo contrato de adesão é de consumo ou que todo contrato de consumo é de adesão; em verdade, os contratos de adesão não são exclusivos às relações de consumo e vão muito além dos consumidores²³⁷.

²³⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 28-30.

²³¹ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 54.

²³² REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 46-56.

²³³ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 37-51.

²³⁴ VENOSA, Silvio de Sálvio. Direito civil. **Teoria geral das obrigações e teoria geral dos contratos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 389. *Apud* FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 26: “Classificar o contrato é uma premissa inicial para atingir sua natureza jurídica e, conseqüentemente, seus efeitos, assim como a classificação de todo e qual negócio jurídico tem essa finalidade”.

²³⁵ RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 p. 237 e 284, respectivamente (destaques no original): “Os contratos de franquia, por essência, encerram relações jurídicas comerciais de natureza complexa e de duração continuada”; “Enfim, o contrato de franquia se caracteriza, em suma, por ser uma relação jurídica *complexa*, de *execução diferida* ou de *longa duração*, de colaboração e de interdependência entre as partes”.

²³⁶ BALDASSARI, Augusto. Il Franchising. *In*: BIGIAMI, Walter. **Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale**. Torino: Editrice Torinese, 1991. p. 206-207: “<<contratto (di impresa, normalmente in serie o tipo, e di adesione) mediante il quale una parte (impresa principale o concedente: franchisor) conce all'altra (impresa satellite o concessionaria: franchisee) di esercitare a determinate condizioni e sotto il controllo della concedente, un'attività [...]>>”.

²³⁷ RODOVALHO, Thiago, *op. cit.*, p. 268-269: “Uma premissa equivocada, mas que é frequentemente aceita como verdadeira, é a de que o contrato de adesão e o contrato de consumo se equivaleriam. É dizer, que todo contrato de adesão é um contrato de consumo e que todo contrato de consumo é um contrato de adesão. Nenhuma dessas assertivas é verdadeira, ainda que seja verdadeiro afirmar-se que a maioria dos contratos de

A definição como contrato empresarial – e sua complexidade, que lhe individualiza como um contrato diverso e único²³⁸ – parece não possuir maior controvérsia atual, restando superada a tentativa de aproximação do franqueado à figura de consumidor²³⁹, conforme explorado no item 1.4. do capítulo 1²⁴⁰, definindo a doutrina que tanto franqueadores como franqueados são empresários²⁴¹.

Nessa dimensão, parte da doutrina italiana, não entendendo suficiente a dicotomia entre contrato empresarial e contrato de consumo, vem estruturando uma terceira via de classificação dos contratos, com a lei de franquia sendo uma das normas de referência para essa construção²⁴², a fim de distinguir contratos celebrados entre empresas e com o consumidor, na qual identifica-se uma das partes empresária contratante em posição de fraqueza e dependência econômica em relação a outra e que, portanto, necessitaria de uma proteção reforçada²⁴³.

adesão envolve relações consumeristas, e que a maioria dos contratos de consumo é celebrada mediante contratos de adesão [...]”.

²³⁸ AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 244: “Neste sentido, inclusive, MARÇAL JUSTEN FILHO (ISS e as atividades de franchising in Revista de Direito Tributário n. 64, Malheiros, p. 250), afirmando, textualmente, que a complexidade do contrato de franquia impede vê-lo como coligação de outros contratos, mas como um contrato diverso e único, restando impedida a ‘dissociação da avença em uma pluralidade de subcontratos’”.

²³⁹ RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 277: “O Franqueado é, assim, um ‘investidor’, um ‘empresário’, e não um consumidor. E como só acontecer em todo e qualquer investimento ou negócio empresarial, assume riscos”.

²⁴⁰ Ressalvado o destaque para a legislação da África do Sul. *Apud* EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law, p. 137-168. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 143.

²⁴¹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 28: “È un contratto bilaterale necessariamente d’impresa nel senso che, sotto il profilo soggettivo, sia l’affiliante che l’affiliato sono imprenditori, in quanto per l’art. 1 legge n. 129 ambedue si propongono ‘lo scopo di commercializzare determinati beni o servizi’” Tradução nossa: “É um contrato bilateral necessariamente de empresa uma vez que, do ponto de vista subjetivo, tanto o franqueador quanto o franqueado são empresários, conforme art. 1 lei n. 129 ambos se propõem ‘ao objetivo de comercialização de determinados bens os serviços’”.

²⁴² *Ibid*, p. 28-29. As outras seriam a lei de subcontratação e o decreto legislativo sobre pagamentos atrasados.

²⁴³ *Ibid*. p. 28-29.

A proteção atinente a essa condição do contratante mais fraco pela doutrina italiana²⁴⁴ remete aos artigos 1341²⁴⁵ e 1342²⁴⁶ do Código Civil italiano e aproxima-se daquela dos artigos 423²⁴⁷ e 424²⁴⁸ do Código Civil brasileiro, referentes aos contratos de adesão. Essa atribuição aos contratos de franquia possui maior controvérsia.

A perspectiva que mais importa na localização do contrato de franquia como sendo de adesão é a ausência de livre negociação das cláusulas contratuais pelas partes^{249 250}, e menos a

²⁴⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 81.

²⁴⁵ Art. 1341, “*comma 1, Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza*”. Tradução nossa: “As condições gerais do contrato elaboradas por uma das partes contratantes produzem efeitos contra a outra, se no momento da celebração do contrato esta as conhecesse ou devesse tê-las conhecido através da diligência ordinária”; “*comma 2, In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria*”. Tradução nossa: “Em qualquer caso não produzirão efeitos, se não especificamente aprovadas por escrito, as condições que estabeleçam, a favor de quem as elaborou, limitações de responsabilidade, o direito de rescindir o contrato ou de suspender a sua execução, ou que sancionem a responsabilidade do outro contratante, prescrevem limitações de o direito de suscitar exceções, restrições à liberdade contratual nas relações com terceiros, prorrogação ou renovação tácita do contrato, cláusulas compromissórias ou exceções à competência da autoridade judiciária”.

²⁴⁶ Art. 1.342, “*comma 1, Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse, anche se queste ultime non sono state cancellate*”. Tradução nossa: “Nos contratos celebrados através da assinatura de módulos ou formulários, elaborados para disciplina de maneira uniforme de determinadas relações contratuais, as cláusulas acrescentadas ao módulo ou formulário prevalecem sobre aquelas do módulo ou formulário se com eles forem incompatíveis, mesmo que estes não tenham sido cancelados”; “*comma 2, Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente*”. Tradução nossa: “Observa-se também o disposto no parágrafo segundo do artigo anterior”.

²⁴⁷ “Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.”

²⁴⁸ “Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio.”

²⁴⁹ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 54: “Portanto, no contrato de franquia empresarial, o livre consentimento cede lugar ao princípio da adesão, bem como a fixação das cláusulas contratuais, o que não nulifica a pretensão dos contratantes. Pelo contrário, serve para fortalecer a prática contratual estabelecida que assegurará o sucesso do negócio franqueado”.

²⁵⁰ COMPARINI, Mirco. *op. cit.* p. 54, destaques no original: “**di generale adesione** – poichè è il franchisor che predispose il contratto base (di norma uguale per tutti) e poichè (nonostante la possibilità di contrattazione), risulta frequente (in molte reti) la non negoziabilità dello stesso”. Tradução nossa: “**em geral, de adesão** - visto que é o franqueador quem elabora o contrato base (com cláusulas iguais para todos) e visto que (apesar da possibilidade de negociação) a não negociação do mesmo é mais frequente (em muitas redes)”.

discussão existente na doutrina brasileira sobre o contrato ser **de adesão**²⁵¹, **por adesão**²⁵², ou mesmo **contrato tipo**²⁵³.

Essa mesma linha é encontrada na doutrina do *common law* que indica a desigual natureza existente no processo de negociação das cláusulas contratuais entre as partes, uma vez que o franqueador irá endereçar um **contrato padrão** para todos os franqueados²⁵⁴.

Como o franqueador é entendido na relação como a empresa principal que desenvolveu um produto ou serviço, ele é quem terá condições de estruturar o negócio prevendo as formas que irá oferecer ao franqueado, para que esse concorde em aderir, ou não, à rede e submeta o desenvolvimento de suas atividades da forma estipulada²⁵⁵.

Porém, mesmo sob esse ângulo da ausência de possibilidade de negociação das cláusulas contratuais pelo franqueado - ou mesmo, na pertinência da localização do contrato de franquia

²⁵¹ GOMES, Orlando. *Contratos*. Rio de Janeiro, Forense, 2002, p.119-120. *Apud* AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 p. 251: “O que caracteriza o contrato de adesão propriamente dito é a circunstância de que aquele a quem é proposto não pode deixar de contratar, porque tem necessidade de satisfazer a um interesse que, por outro modo, não pode ser atendido [...]”.

²⁵² FERNANDES, Lina. **Do contrato de franquia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 61-62. *Apud* AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 251: “Assim sendo, enquadra-se a franquia na categoria dos contratos POR adesão. O candidato a franqueado pode dispensar o contrato ou mesmo celebrá-lo com pessoas diversas. Inexiste uma necessidade a ser satisfeita, que o faz aderir obrigatoriamente, a determinado contrato [...]”.

²⁵³ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 47, destaques no original: “Contrato de adesão, basicamente, seria aquele em que uma das partes contraentes impõe a outra um contrato pronto, com todas as cláusulas contratuais por ele redigidas e por ele escolhidas, cabendo ao aderente aceitá-las ou rejeitá-las em sua totalidade. Os contratos de adesão são constituídos por três aspectos: *rigidez, uniformidade e predeterminação*. Para que o contrato de adesão reste caracterizado, faze- necessário que o aderente não possua outra opção, estando sujeito à vontade da outra parte, porque senão estaria configurado o *contrato por adesão*, que é um contrato com as mesmas características do contrato de adesão, havendo contudo, outras opções para que o aderente obtenha as vantagens em virtude das quais celebrou o contrato. Há também que se distinguir o contrato de adesão do *contrato tipo*. Em ambas as espécies ocorre a rigidez, a uniformidade e a predeterminação das cláusulas. No entanto, no contrato tipo, muito embora suas cláusulas sejam preparadas por apenas uma das partes, podem ser negociadas pela outra parte, podendo tais cláusulas serem, no momento da celebração do contrato, produção de ambas as partes. A distinção acima se impõe, porquanto, no caso do contrato de franquia, há divergências na doutrina sobre se aquele seria um contrato de adesão, por adesão ou tipo”.

²⁵⁴ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships, p. 211-234. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 215: “*The franchisor will typically issue a ‘standard form contract’ to all potential franchisees. This approach reveals the unequal nature of the negotiation process, yet it assists the franchisor in maintaining consistent standards across the system*”. Tradução nossa: “O franqueador irá tipicamente endereçar um ‘contrato padrão’ para todos os potenciais franqueados. Essa aproximação revela a desigual natureza do processo de negociação, porém, ainda permite ao franqueador manter padrões de consistência ao longo do sistema”.

²⁵⁵ RUBIN, Paul H. The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 226-230, 1978. p. 224.

na terceira via de classificação contratual, proposta na Itália²⁵⁶ -, não é unanimidade na doutrina o seu reconhecimento como sendo de adesão.

Para alguns, o fato do contrato ser padronizado ou tipo decorre exatamente da obrigação legal, encontrada na Itália²⁵⁷ e Brasil²⁵⁸, de o franqueador entregar junto com a COF uma cópia do “**modelo do contrato-padrão**” que será utilizado na relação. Contudo, essa condição não afasta a possibilidade de o franqueado buscar negociar seu conteúdo, condições comerciais e cláusulas, antes de sua assinatura^{259 260}.

Mesmo que assim se considere, figuras como franqueados mais bem preparados, ou mesmo, os chamados multifranqueados²⁶¹, que diminuem a distância da assimetria de poder e

²⁵⁶ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 29: *Non è mio intendimento in questa sede giudicare dell'utilità di tale nuova categoria ordinante; basti che osservare che l'aspirante 'franchisee' ha ampie possibilità di scelta prima di legarsi ad un 'franchisor' e che il gap di asimmetria informativa viene ampiamente colmato con la 'disclosure' disposta dalla l. 129*". Tradução nossa: “Não é minha intenção aqui nesta sede julgar sobre a utilidade de tal nova categoria de ordenação; basta observar que o aspirante a “franqueado” tem amplas possibilidades de escolha antes de se associar a um ‘franqueador’ e que a lacuna de assimetria de informação é largamente preenchida com a ‘divulgação’ exigida por lei. 129”.

²⁵⁷ Art. 4, comma I, Legge n. 129/2004, “*Almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante deve consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere, corredato dei seguenti allegati, ad eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto:[...]*”. Tradução nossa: “Pelo menos 30 dias antes da assinatura do contrato de franquia comercial, o franqueador deverá entregar ao aspirante a franqueado uma cópia integral do contrato a assinar, acompanhada dos seguintes anexos, com exceção daqueles para os quais existem requisitos objetivos e específicos de confidencialidade, que em qualquer caso deve ser mencionado no contrato”.

²⁵⁸ Lei n. 13.966/2019, “Art. 2º. Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: [...] XVI - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos, condições e prazos de validade.”

²⁵⁹ AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 252.

²⁶⁰ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 80: “*Cosa si deve intendere per 'copia completa' del contratto? È da scartare l'idea che debba trattarsi della copia pronta per la firma (e cioè che sia già stata approvata dai due contraenti nella sua totalità): ciò sarebbe contro la ratio dei 30 gg., tempo necessario all'aspirante affiliato per sottoporlo ai propri legali, consulenti fiscali, auditors, per proporre modifiche e negoziare, fino all'ultimo minuto prima della firma*”. Tradução nossa: “O que se deve entender por ‘cópia completa’ do contrato? A ideia de que deve ser a cópia pronta para assinatura deve ser descartada (ou seja, que já tenha sido aprovado pelos dois contratantes na sua totalidade): isso seria contra a *ratio* dos 30 dias de antecedência, tempo necessário ao aspirante a afiliado para submetê-lo aos próprios afiliados, consultores fiscais, auditores, para propor modificações e negociar, até o último minuto antes da assinatura”.

²⁶¹ Para maior aprofundamento sobre a figura dos multifranqueados, vide LAWRENCE, Benjamin. PIETRAFESA Cyril; KAUFMANN, Patrick J. Exploring the growth of multi-unit franchising. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 94-115.

barganha na relação com os franqueadores, fazendo aumentar a possibilidade negocial²⁶², ainda são vistas como exceção e não a regra²⁶³.

Ainda prevalece a regra de desequilíbrio entre as partes categorizando o contrato de franquia como um ‘contrato de exploração’ por causa da assimetria de poder na relação entre o franqueado e franqueador²⁶⁴, em que se cultiva um ambiente de possível exploração da posição de vulnerabilidade do franqueado²⁶⁵.

Portanto, ressaltando-se a investigação caso a caso, que altere a posição de vantagem do franqueador sobre o franqueado, a regra é o entendimento que aquele possui a maior força e condições de impor suas determinações contratuais em relação a este, devendo ser aplicadas eventuais regras protetivas de cada sistema e ordenamento, quando existentes.

Por outro ângulo, mesmo que não se verifique a possibilidade de aplicação de regras específicas protetivas ao franqueado na interpretação das cláusulas contratuais – caso elas sejam inexistentes ou não seja possível a resolução do caso concreto pelo suporte delas –, deverão ser observadas outras premissas que norteiam o sistema de franquia, como forma de dar completeza ao processo hermenêutico²⁶⁶.

²⁶² AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 252: “Cada vez mais, os franqueados estão mais preparados, informados e acompanhados de excelentes profissionais (advogados e consultores) que os auxiliam a negociar cláusulas e condições chave do contrato de franquia [...] Mas um fenômeno recente é importante para demonstrar que o argumento não pode ser lançado de forma tão simplista e sem uma análise profunda do segmento: os chamados multifranqueados. Um mesmo operador pode ser franqueado de diversas marcas ou possui diversas unidades franqueadas de uma mesma marca. Nesta condição, sua possibilidade negocial aumenta, e muito, com relação ao contrato padrão da franquia e muitas redes, pequenas, médias ou grandes, buscando atrair grandes *players* do mercado, tem feito concessões expressivas em seus contratos de franquia”.

²⁶³ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 81. Embora o Autor defina que não há automatismo na correlação “franqueador = contratante forte” e “franqueado = contratante fraco”, uma vez que depende de uma investigação econômica, caso por caso, existindo a causa, a justificação econômica e a própria estrutura da franquia, na qual um contratante que concede o direito ao outro que, mediante pagamento, tenta beneficiar-se dessa concessão, na maioria dos casos, existirá este paralelismo.

²⁶⁴ Conforme premissas trabalhadas acima no Capítulo 2.1.

²⁶⁵ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships, p. 211-234. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 215: “*Finally, the franchising contract is an ‘exploitive contract’ because of the asymmetrical power relations between the franchisee and the franchisor. This type of contract cultivates an environment for possible exploitation of the franchisee’s vulnerable position*” [Tradução nossa: Por fim, o contrato de franquia é um ‘contrato de exploração’ por causa da assimetria de poder na relação entre o franqueado e franqueador. Este tipo de contrato cultiva um ambiente de possível exploração da posição de vulnerabilidade do franqueado].

²⁶⁶ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 499-500.

É o caso das disposições gerais dos códigos civis italiano²⁶⁷ e brasileiro²⁶⁸, que dão a base para o processo de interpretação daquilo que esteja além do disposto em contrato, mas tenha sido a intenção das partes no momento da sua celebração, a partir de critérios como “consequências que dele decorrem nos termos da lei”, correspondência do que “seria a razoável negociação das partes”, “demais disposições do negócio” e “racionalidade econômica das partes”.

Outra característica do contrato de franquia que também é encontrada na doutrina como suporte a esse raciocínio é o arquétipo exemplo de contrato relacional ou “contrato não terminado”, que por serem incompletos, poderão ser alterados unilateralmente ao longo da relação pelo franqueador²⁶⁹.

Alterações, inclusive, que são esperadas como forma de assegurar a continuação do negócio diante de mudanças mercadológicas que ocorrerão ao longo da execução continuada do contrato²⁷⁰, desde que informadas com antecedência razoável para fins de preparação²⁷¹, não devendo se adotar como regra o fato de que elas não seriam admitidas nesta relação²⁷².

²⁶⁷ Art. 1374. “*Il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*”. Tradução nossa: “O contrato obriga as partes não somente ao que nele está expresso, mas também a todas as consequências que dele decorrem nos termos da lei ou, na sua falta, nos termos dos costumes e da equidade”.

²⁶⁸ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração [...] V - corresponder a qual seria a razoável negociação das partes sobre a questão discutida, inferida das demais disposições do negócio e da racionalidade econômica das partes, consideradas as informações disponíveis no momento de sua celebração”.

²⁶⁹ FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships, p. 211-234. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 215: “*Secondly, the franchising contract is a ‘relational contract’, also known as an open-ended agreement. Relational contracts are incomplete and can be unilaterally modified by the franchisor*”. Tradução nossa: Segundo, o contrato de franquia é um contrato relacional, também conhecido como um ‘contrato não terminado’. Contratos relacionais são incompletos e podem ser unilateralmente modificados pelo franqueador.

²⁷⁰ CRETELLA NETO, José. **Manual jurídico do franchising**. São Paulo: Atlas, 2003. p. 114: “Nesse sentido, a execução continuada do contrato de *franchising* deve ser prevista não apenas pelas cláusulas usuais desse tipo de contrato, mas também pela existência de dispositivos que assegurem a continuação do negócio, como, por exemplo, nos seguintes casos: [...]. Além disso, alterações mercadológicas podem forçar o franqueador a alterar o conceito de marketing da rede, o que pode implicar troca de fornecedores, mudanças no aspecto visual das unidades franqueadas, redefinição da variedade de produtos oferecidos (*product mix*) ou redirecionamento da veiculação nos diversos meios de comunicação, com reflexos profundos, por sua vez, na vida financeira do franqueado; este pode ser forçado a aumentar seu capital de giro, redimensionar o estoque de matérias-primas, redecorar a loja e/ou adequar o pessoal à nova orientação imposta pelo franqueador”.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 114: “Alguns ordenamentos jurídicos prevêm essa possibilidade de alteração, como a legislação alemã (HGB, art. 86, a §2º), que dispõe que, nesses casos, deve o franqueador informar tal alteração aos franqueados com razoável antecedência (*rechtzeitig zu informieren*), de forma a permitir-lhes adequar as instalações de estocagem de produtos, avisar a clientela, adaptar sua política de pessoal e, também, executar as reformas que se fizerem necessárias”.

²⁷² AMENDOEIRA Jr, Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 263: “Fora disso, portanto, qualquer alteração unilateral feita por uma das partes, sem a participação ou controle da outra ou até a mera previsão de uma cláusula contratual que permita qualquer das partes fazê-lo, poderá ser considerada potestativa

Em essência, os contratos relacionais reconhecem a existência de relacionamentos empresariais de longa duração e com a interdependência entre os contratantes, no caso o franqueador e o franqueado²⁷³. A dificuldade encontra-se, por sua vez, em reduzir importantes termos a obrigações bem-definidas, diante da impossibilidade de prever antecipadamente todos os eventos que possam surgir no curso da execução desse contrato. Conseqüentemente, haverá a necessidade de ajustar o relacionamento no decorrer do tempo para adequar esses fatores e contingências que não puderam ser previstos²⁷⁴.

Por esse prisma, a característica do contrato relacional traz uma importante vertente de interpretação para essa modalidade de contrato, não limitada àquela de adesão, em que as obrigações crescem – ou deveriam crescer – não somente por meio de documentos escritos, como também pelo relacionamento continuado, derivadas de expectativas de lealdade e interdependência que marcam a formação desse contrato²⁷⁵.

e, portanto, considerada ilícita, bem como anulado negócio que daí resultar (tudo nos termos dos arts. 122 e 123, II do CC)”.

²⁷³ BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio. Rescisão contratual e suas conseqüências: principais motivos para a rescisão, multas e penalidades, preferência e opção de compra. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 454.

²⁷⁴ Bobux Marketing Ltd v. Raynor Marketing Ltd [2002] 1 NZLR 506, 516-17. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 170: “*In essence, relational contracts recognise the existence of a business relationship between the parties and the need to maintain the relationship; the difficulty of reducing important terms to well-defined obligations; the impossibility of foretelling all the events which may impinge upon the contract; the need to adjust the relationship over time to provide for unforeseen factors or contingencies which cannot readily be provided for in advance; the commitment, likely to be extensive, which one party must make to the other, including significant investment; and that they are in an economic sense likely to be incomplete in failing to allocate, or allocate optimally, the risk between the parties in the event of certain future contingencies... Consequently, a relational contract is one which involves not merely an exchange but a relationship between the contractual parties. The parties are not ‘strangers’ in the accepted sense and much of their interaction takes place ‘off the contract’ requiring a deliberate measure of communication, cooperation, and predictable performance based on mutual trust and confidence. Expectations of loyalty and interdependence mark the formation of the contract and become the basis for the rational economic planning of the parties*”. Tradução nossa: “Em essência, contratos relacionais reconhecem a existência de relacionamentos empresariais entre as partes e a necessidade de se manter esse relacionamento; a dificuldade de reduzir importantes termos a obrigações bem definidas; a impossibilidade de, antecipadamente, prever todos os eventos que possam impingir sobre o contrato; a necessidade de ajustar o relacionamento no decorrer do tempo para adequar fatores e contingências imprevisíveis que não puderem ser previstas antecipadamente; o comprometimento, propenso a ser extenso, que uma parte deve ter com a outra, incluindo significativo investimento; e que eles são, em um sentido econômico, propensos a serem incompletos em falhar na alocação, ou alocar otimamente, o risco entre as partes na eventualidade de certas futuras contingências... Conseqüentemente, o contrato relacional envolve não meramente uma troca, mas um relacionamento entre partes contratuais. As partes não são ‘estranhas’ no sentido de aceitação, e muito da interação delas toma lugar ‘fora do contrato’, requerendo medidas deliberadas de comunicação, cooperação e performance previsível baseadas em mútua confiança. Expectativas de lealdade e interdependência marcam a formação do contrato e tornam-se a base para o planejamento racional econômico das partes”.

²⁷⁵ Bobux Marketing Ltd v. Raynor Marketing Ltd [2002] 1 NZLR 506, 516-17. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 170.

As bases dessas importantes características do contrato de franquia encontradas nas doutrinas do *civil e common law* mostrarão os caminhos para possíveis teorias de interpretação contratual para a solução das casuísticas enfrentadas.

3.2 A interpretação do contrato de franquia

Desde o início, o sistema de franquia – e seu crescimento acelerado – trouxe consigo abusos inerentes ao relacionamento entre as partes, exigindo a atuação de controle pelos poderes Legislativo e Judiciário. Porém, nenhum arcabouço jurídico será suficiente para solucionar todas as situações que podem ser encontradas nesse tipo de relação²⁷⁶.

Muitos dos conflitos advindos do contrato de franquia estão centrados nos esforços dos franqueadores em terminar os contratos com os franqueados, pela imputação a estes de não estarem mais dedicados ao desenvolvimento da marca e do negócio contratado. Outro crescente número de casos está focado em situações nas quais o franqueado acredita que o franqueador agiu de forma incompetente e falhou em fazer as contribuições necessárias ao negócio, que eram esperadas quando da contratação²⁷⁷.

Sendo o franqueador quem controla os métodos de operação do franqueado, a maior possibilidade de sucesso do contrato de franquia está em seu julgamento e discricção a respeito dos muitos aspectos do sistema de franquia. Uma má concepção pelo franqueador pode contribuir substancialmente para o colapso do sistema no qual o franqueado confiou. Má gestão, inadequada capitalização, má aplicação de publicidade e programas de promoção e outras deficiências do franqueador podem ter um efeito devastador sobre os franqueados²⁷⁸.

Dentro desse intrincado cenário, a doutrina debruça-se na compreensão da aplicabilidade, ou não, de possíveis teorias legais existentes que possam ajudar a resolver as controvérsias advindas dessa relação contratual. Não apenas as ferramentas mais amplas a favor do franqueador diante dos franqueados, como também aquelas que sirvam aos franqueados quando observarem que sofreram perdas financeiras porque o franqueador falhou em implementar – e manter – de forma competente o programa de franquia que prometeu²⁷⁹, porém,

²⁷⁶ ROSENFELD, Coleman R. **The Law of Franchising**. Rochester, New York: The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1970. p. 8.

²⁷⁷ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 471.

²⁷⁸ *Ibid.*, p. 471.

²⁷⁹ *Ibid.*, p. 472.

sem que haja cláusulas contratuais expressas no contrato celebrado a servir como causa de agir²⁸⁰.

Vertentes gerais importantes foram mencionadas acima, nos apontamentos a respeito das características do contrato de franquia, que ajudarão a compreender e a aplicar possíveis teorias interpretativas a esse sistema, sem, no entanto, limitar-se a elas.

Também vale a ressalva sobre a **principialização** do modelo metodológico de interpretação jurídica pela perspectiva dos sistemas de *civil law*, nos quais há uma delimitação de princípios jurídicos, cláusulas gerais e conceitos indeterminados, que exigirão trabalho do intérprete no preenchimento de seus conteúdos em cada caso concreto; e aqui, sob o ângulo do sistema de franquia, apresentar-se-á pela boa-fé objetiva, em suas funções interpretativa e regras de comportamento, a seguir melhor enfrentadas²⁸¹.

a) *Causa de agir por negligência do franqueador*

A primeira das teorias é construída pela identificação de uma causa de agir com negligência atribuída ao franqueador, sobre a qual residiriam perdas econômicas sofridas pelo franqueado. Essa teoria seria vantajosa do ponto de vista do franqueado, uma vez que poderia ser estabilizada e não sofreria restrições nas obrigações específicas encontradas em contrato²⁸².

Para essa construção, o franqueado aproveitar-se-ia da fórmula tradicional da responsabilização extracontratual: (i) a previsão de um dever ou obrigação, reconhecida por lei, exigindo que o franqueador aja em conformidade com um certo padrão de conduta para a proteção de terceiros contra riscos desnecessários; (ii) o ato ilícito cometido pelo franqueador, a partir da existência de determinado padrão legal estabelecido; (iii) o nexo causal existente entre a conduta do franqueador com o resultado dano; e (iv) o dano sofrido pelo franqueado²⁸³.

Para exercício da teoria, ainda que não se tenha ciência da existência de disposições legislativas do *civil e common law* a respeito desse padrão de conduta imputável ao franqueador, os cenários são estressados a partir de interpretações sistemáticas com outros institutos pela aproximação do que seria a exigência de um padrão de conduta imputável a prestadores de

²⁸⁰ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 493.

²⁸¹ AMARAL, Francisco. Código civil e interpretação jurídica. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 44/45, p. 147/167, jan./jun.2013. p. 156-157.

²⁸² JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, p. 472.

²⁸³ *Ibid.*, p. 473.

serviço e outros profissionais, como advogados, médicos e altos executivos no exercício de suas funções²⁸⁴.

A partir do diálogo entre a responsabilização civil extracontratual e a contratual, e seus princípios gerais, há o questionamento sobre a possibilidade ou não de se aproximar a construção de um dever geral de competência do franqueador perante o franqueado²⁸⁵.

Ausente previsão contratual em contrário, a partir de entendimento jurisprudencial, um fornecedor de serviços somente tem obrigação de entregar um padrão de competência do que seja esperado de pessoa qualificada no exercício de determinadas circunstâncias, ou seja, uma graduação de cuidado e habilidade razoavelmente prudente e habilidosa daquela função²⁸⁶.

Aproximando-se essa noção ao contrato de franquia, a abordagem que o dever de cuidado por habilidades específicas que o franqueador detém perante o franqueado teria como base a representação afirmativa de que o franqueador possui determinado conhecimento especial no campo de negócios e o irrazoável risco de prejudicar o franqueado, caso falhe em aderir a um razoável padrão de cuidado²⁸⁷.

A aplicação de disposições de responsabilização civil extracontratual também é encontrada em julgamento da jurisprudência italiana, no qual a Corte de Apelação de Napoli entendeu pela existência de omissão culposa no dever de controle por parte do franqueador das atividades exercidas pelo franqueado²⁸⁸, condenando aquele solidariamente a este pelos danos sofridos por terceiro, que creditou confiabilidade na contratação com o franqueado exatamente pelo prestígio e credibilidade do franqueador²⁸⁹.

²⁸⁴ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 472-473.

²⁸⁵ *Ibid.*, p. 475.

²⁸⁶ Milau Assoc., Inc. v. North Avenue Dev. Corp., 368 N.E.2d 1247 (N.Y. 1977). *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991, p. 475: “Those who hire experts for the predominant purpose of rendering services ... cannot expect infallibility. Reasonable expectations, not perfect results in the face of any and all contingencies, will be ensured under a traditional negligence standard of conduct”. Tradução nossa: “Aqueles que contratam especialistas para determinado propósito de prestação de serviços... não podem esperar infalibilidade. Expectativas razoáveis, não resultados perfeitos sobre um ou qualquer contingência, estará assegurada sob um padrão tradicional de conduta negligente”.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 474-475.

²⁸⁸ Corte di Appello Napoli, sez. III, 3 marzo 2005 su appello proposto avverso la sentenza n. 4112 del Tribunale di Napoli. *Apud* COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 87: “Da tali affidamenti deriva un onere di controllo per il ‘franchisor’ sulle persone dei ‘franchisee’ e sulle modalità di svolgimento della loro attività. Per cui l’omissione colposa di tale controllo da parte del ‘franchisor’ comporta una sua responsabilità extracontrattuale nei confronti del cliente per fatto del ‘franchisee’”. Tradução nossa: “Dessas atribuições surge um dever de controle para o franqueador sobre a pessoa do franqueado e sobre as modalidades de desenvolvimento dessa atividade. Portanto, a omissão culposa de tal controle por parte do franqueador acarreta a sua responsabilidade extracontratual no confronto do cliente por fato do franqueado”.

²⁸⁹ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 87.

Com essa interpretação, haveria a geração de um dever ordinário de agir dentro do espectro da franquia pela expectativa de confiança que o franqueado criou nessas habilidades.

Porém, mesmo havendo pontos a favor em defesa dessa teoria, a doutrina rechaça esse reconhecimento para as situações usuais, uma vez que determinada responsabilização poderia, em última instância, ter um amplo impacto na conduta dos negócios desse sistema²⁹⁰, injetando casos legais em avaliação de decisões de negócio sem qualquer padrão mínimo de limites objetivos sob a conduta dos franqueadores. A natureza básica contratual do sistema de franquia poderia começar a ser deslocada para uma ampla formulação de padrão de responsabilidade extracontratual de conduta, engendrando uma incerta e não saudável perspectiva para essa modalidade contratual²⁹¹.

A construção e a identificação das obrigações que serão impostas para cada parte devem ocorrer com as ferramentas de interpretação das cláusulas e o conjunto contratual - não somente pela leitura dos documentos produzidos, mas principalmente pela compreensão do desenvolvimento econômico dessa relação.

b) Quebra de promessa contratual explícita

Uma segunda teoria de interpretação do contrato de franquia apresentada como opção ao franqueado para defesa de seus direitos frente a possível incompetência do franqueador, a despeito de aparentes limitações contratuais que existam, é aquela da **quebra de uma promessa contratual explícita**²⁹².

Por todo o exposto até aqui, os contratos de franquia contêm promessas contratuais explícitas do franqueador, não somente para licença do uso da marca, como também para prover aos franqueados suporte, treinamento e assistência. Assim, se o franqueador falhar na

²⁹⁰ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 87-88: “*Pur non auspicando un’estremizzazione di una tale tesi che rischierebbe di scoraggiare il ricorso allo strumento dell’affiliazione commerciale, certamente la responsabilizzazione degli affiliati può (e dovrebbe) determinare la positiva conseguenza di sensibilizzare maggiormente i franchisor ad una scelta attenta dei componenti della rete e, soprattutto, alla creazione di un efficiente sistema di controllo e coordinamento delle attività del titolare della rete con quella degli affiliati/aderenti*”. Tradução nossa: “Embora não espere um extremo de tal tese que correria o risco de desencorajar o recurso ao instrumento de afiliação comercial, certamente a responsabilização dos franqueadores pode (e deve) determinar a consequência positiva de torná-los mais conscientes de uma escolha criteriosa dos componentes da rede e, sobretudo, da criação de um sistema eficiente de controle e coordenação das atividades do titular da rede com aquela dos afiliados/aderentes”.

²⁹¹ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 480-481.

²⁹² *Ibid.*, p. 493.

performance, ele poderá incorrer na quebra dessa promessa feita no acordo com o franqueado²⁹³.

Quanto mais flagrante a conduta do franqueador, a análise da medida de extensão do curso da fase pré-contratual e mesmo as negociações e conversas entabuladas entre as partes, maior a probabilidade da construção dessa teoria frente a linguagem ambígua do contrato²⁹⁴.

Exemplos de aplicação dessa teoria são encontrados na jurisprudência estrangeira, como se vê da demanda de um franqueado que alegou descumprimentos por parte do franqueador, com base na quebra de promessas contratuais, a respeito da aprovação da instalação do estabelecimento na localização desejada²⁹⁵, bem como o de prover representantes qualificados para instruir os empregados do franqueado na operação²⁹⁶.

Na hipótese, o franqueado obteve a condenação da franqueadora em mais de US\$960.000,00 (novecentos e sessenta mil dólares), ao provar que: (i) a franqueadora errou ao recusar a instalação do estabelecimento no primeiro local pretendido pelo franqueado com a justificativa de forte competição na área, uma vez que pesquisas de mercado posteriores confirmaram que a escolha daquele primeiro local era boa; e (ii) as visitas do representante da

²⁹³ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 494.

²⁹⁴ *Ibid.*, p. 495.

²⁹⁵ *Entre Computer Centers, Inc v. FMG, Inc.*, 819 F.2d 1279 (4th Circ. 1987). *Apud* JOSEPH, JOSEPH, Robert, *op. cit.*, p. 494: “A section of the franchise agreement required the franchisor to ‘make available site selection guidelines, standard plans and specifications for interior layout, signs and fixtures, which franchisee shall adapt, at franchisee’s expense, to the Center’s location. Plaintiff claimed that this provision was breached by the failure of the franchisor to approve the franchisee’s primary sites for a store, thus forcing it to settle for a secondary location. Although *Entre* eventually approved the ultimate location of the Kansas City store, it initially rejected the site and this forced plaintiff to delay the opening of the store [...] What really seems to have been attacked was the franchisor’s negligence albeit under breach of contract rubric”. Tradução nossa: “Uma seção do contrato de franquia exigia que o franqueador ‘disponibilizasse diretrizes de seleção do local, planos padrão e especificações para layout interno, sinalização e acessórios, que o franqueado deverá adaptar, às custas do franqueado, para a implementação do local. O requerente alegou que essa disposição foi descumprida pela falha do franqueador em aprovar o primeiro e principal local pretendido pelo franqueado para instalação de sua loja, forçando-o assim a se contentar com um local secundário. Embora a *Entre Computer* tenha eventualmente aprovado a localização final da loja em Kansas City, inicialmente rejeitou o local e isso forçou o reclamante a adiar a abertura da loja [...] O que realmente parece ter sido atacada foi a negligência do franqueador, ainda que sob a rubrica de quebra contratual”.

²⁹⁶ *Entre Computer Centers, Inc v. FMG, Inc.*, 819 F.2d 1279 (4th Circ. 1987). *Apud* JOSEPH, JOSEPH, Robert, *op. cit.*, : “Another section of the franchise agreement required *Entre* to provide a qualified representative to instruct the employees of its franchisees. One of the principals of the franchisee testified that the *Entre* representative visiting the stores provided no help but only offered unrealistic suggestions and created internal problems when he spoke to store employees. The jury thus apparently determined that ‘unrealistic suggestions’ did not amount to qualified instruction by a representative of the franchisor, as was required by the agreement”. Tradução nossa: “Outra seção do contrato de franquia exigia que a *Entre Computer* fornecesse um representante qualificado para instruir os funcionários de seus franqueados. Um dos diretores da franqueada testemunhou que o representante da *Entre Computer* que visitava as lojas não fornecia qualquer ajuda, mas apenas oferecia sugestões irrealistas e criava problemas internos ao conversar com os funcionários da loja. O júri, portanto, aparentemente determinou que ‘sugestões irrealistas’ não equivalem à instrução qualificada por parte de um representante do franqueador, conforme exigido pelo contrato”.

franqueadora somente ofereciam sugestões irrealistas e criavam problemas internos quando falavam com os empregados do estabelecimento²⁹⁷.

Em outro caso, o franqueado alegou a quebra do contrato pela queda drástica no nível de suporte oferecido ao longo da relação por parte do franqueador, porém, não obteve êxito na pretensão de resolução do contrato por culpa deste. Apesar da Corte entender como clara a queda no nível de suporte do franqueador, ela manteve-se marginalmente adequada para atender às obrigações provenientes no contrato, bem como o franqueado continuou a ser lucrativo por alguns anos mesmo após a constatação dessa situação fática. Ainda, havia provas de que o franqueado não reclamou a respeito dessa quebra de promessa do franqueador durante o tempo em que a franquia estava lucrativa, apenas utilizando tal fundamento quando lhe foi conveniente para encerramento da relação contratual por sua insatisfação²⁹⁸.

A análise desses julgados ilustra como as palavras do contrato podem ser interpretadas de forma elástica, particularmente quando há a conclusão de que o franqueador agiu em má-fé ou de forma incompetente²⁹⁹. Não apenas, para sua concreta aplicação, exige a demonstração pelo franqueado dos danos concretos sofridos e a conexão desses com o descumprimento contratual imputável ao franqueador como nexos de causalidade, sem prejuízo da constatação de que também será avaliada a conduta daquele na relação e o cumprimento das obrigações de sua parte, como pagamento de *royalty* e outras taxas³⁰⁰.

c) *Quebra de garantia*

A terceira teoria sugerida de **quebra de garantia** é analisada a partir de duas modalidades distintas de contrato: (i) aquela de fornecimento de produtos para venda, no qual há a garantia implícita de comercialização pelo franqueador de que os produtos que forneceu aos franqueados serão adequados para tal, advinda das regras do regulamento do *Uniform Commercial Code* (UCC)³⁰¹; e (ii) aquela de prestação de serviços, na qual existiria uma garantia implícita de desempenho profissional, baseada na competência ordinária do franqueador, que se aproximaria do padrão de conduta equivalente à teoria da negligência pela perspectiva da responsabilidade extracontratual, anteriormente apresentada³⁰².

²⁹⁷ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? *The Business Lawyer*, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 494-495.

²⁹⁸ *Chico's Pizza Franchises v. Sizemore* [1983-1985 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide (CCH), §8041 (E.D. Wash. 1983). *Apud* JOSEPH, Robert T., *op. c it.*, p. 495-496.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 495.

³⁰⁰ *Ibid.*, p. 496.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 497.

³⁰² JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? *The Business Lawyer*, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 498.

A aplicação da teoria foi reconhecida para evitar uma dispensa de julgamento sumário intentada pelo franqueador, uma vez que ele tem uma garantia implícita de comercialização dos produtos que serão fornecidos, diante das particularidades apresentadas no caso concreto³⁰³. No entanto, diante da dificuldade das regras do regulamento do UCC de lidar somente com a venda de produtos, e formatos tradicionais de contratos de franquia usualmente também envolvem a prestação de serviços, as cortes aplicam essa teoria somente quando tais contratos possuem o fator predominante sob o aspecto da venda de produtos³⁰⁴.

Quando o contrato de franquia não estiver coberto por esse regulamento, o franqueado irá encontrar dificuldade em sustentar essa teoria diante das regras típicas encontradas no contrato. Seriam as mesmas dificuldades em tentar sustentar a aplicação da teoria extracontratual pela negligência, com a particularidade de que pelo ângulo da teoria de quebra da garantia haveria a localização de alguma consideração específica no contrato que levasse a aproximar a aplicação implícita da garantia de desempenho profissional exigida do franqueador às situações de venda de produtos cobertas pelo regulamento do UCC.³⁰⁵

d) *Interpretação do contrato e seus instrumentos conexos*

Por fim, uma quarta e importante teoria de interpretação encontra perspectiva na extensão do uso de outros instrumentos e provas que poderão ser aproveitados em sua integração, para além do contrato isoladamente.

Muitos dos contratos de franquia contêm cláusulas – denominadas pela doutrina como “cláusula de integração” – pelas quais o franqueador estabelece que aquele contrato escrito representa o entendimento completo entre as partes, substituindo negociações e outras disposições escritas trocadas entre elas na fase pré-contratual e no curso da relação³⁰⁶.

Tal disposição poderia significar um grande obstáculo aos franqueados que buscam remédios pela quebra de contrato ocorrida pelo franqueador, uma vez que os tribunais tenderão a reconhecer a aplicação de tal cláusula em validação do reconhecimento de princípios clássicos contratuais como a *pacta sunt servanda*. Porém, as premissas que norteiam o sistema de franquia necessitam ser observadas com a completude das regras de interpretação contratual.

³⁰³ Pecan Shoppe v. Stuckey's Inc., 851, F.2d, 1422 (11th Cir. 1988), 1988 U.S. App. LEXIS 9287. *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 497. Franqueados processaram a franqueadora depois que ela vendeu parte dos negócios da franquia para um dos maiores franqueados e sua planta de fabricação pela qual a franqueadora abastecia os franqueados. Com isso, após a venda dessa planta de fabricação, a qualidade dos produtos caiu drasticamente.

³⁰⁴ Bonebrake v. Cox, 499, F.2d, 951, 960 (8th Cir. 1974); e Zapatha v. Dairy Mart, Inc., 408, N.E.2d, 1370, 1375, n. 9 (Mass. 1980). *Apud* JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, p. 497-498.

³⁰⁵ *Ibid.*, p. 499.

³⁰⁶ *Ibid.*, p. 499-500.

Como visto, a estrutura contratual da franquia não se esgota na celebração do contrato escrito. Junto a ele, minimamente, existirão a apresentação da COF e os manuais de operação, objeto dos subcapítulos subsequentes, que conterão importantes termos da relação e não poderão ser ignorados para uma melhor investigação e entendimento da intenção, obrigação e responsabilidades atribuídas às partes, além de outros instrumentos que podem ser atribuídos como *soft law*³⁰⁷.

Portanto, essa cláusula de integração deve ser tratada, como reconhecido pela doutrina e jurisprudência, como meramente um início de prova da intenção das partes, não afastando a possibilidade de aproveitamento desses outros documentos encontrados na relação, por vezes denominados como “acordos colaterais” ou “acordos subsequentes” (escritos ou orais), que podem efetivamente modificar o contrato escrito, mesmo que o contrato escrito proíba a possibilidade dessa alteração ou a requeiram por escrito³⁰⁸.

É a confirmação da possibilidade de inclusão das negociações anteriores, bem como dos outros instrumentos que compõem a estrutura contratual da franquia, para explicar ou interpretar o contrato em si, que se encerraria nele mesmo pela cláusula de integração³⁰⁹.

O uso dessa teoria de interpretação do contrato de franquia pode ser visto em um caso ilustrativo, tendo como autor da ação o franqueador, em que a provisão contratual que exigia que o franqueado participasse de toda propaganda cooperativa foi defendida como sendo ambígua pelo franqueado; assim, de forma a validar sua posição, o franqueador utilizou como prova documentos entregues ao franqueado antes do início da execução do contrato, os quais foram admitidos para controverter testemunhas que sustentavam o entendimento do franqueado de que as taxas de *royalties* eram suficientes para cobrir todas as obrigações de propaganda³¹⁰. Ou seja, elementos extrínsecos ao contrato usados para provar o montante, a natureza e a qualidade dos serviços exigidos pelo franqueador.

Em suma, a análise de potencial conflito entre franqueado e franqueador, que trata da alegação de falta de competência deste, deverá examinar todas as provas e elementos contratuais que envolvam a relação, sob a rubrica das regras dessas teorias contratuais de interpretação, baseadas nos usos comerciais ou curso de negociação entre as partes³¹¹.

³⁰⁷ Vide também Capítulo 1.3.

³⁰⁸ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 500.

³⁰⁹ *Ibid.*, p. 501.

³¹⁰ *Craig Food Industries v. Weihing* [1987-1989 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide §9005 (Utah 1987). *Apud* JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, p. 502.

³¹¹ JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, *loc. cit.*

O contrato de franquia, por se protrair no tempo, sofre forte influência das alterações de circunstâncias originais, devendo essa relação jurídica complexa ser vista como um verdadeiro **processo** para a consecução das finalidades pretendidas, o que faz nascerem outras obrigações diversas daquelas prestações principais³¹².

3.3 A aplicação da boa-fé aos contratos franquia

As limitações legislativas e regulatórias a respeito do contrato de franquia foram exploradas ao longo deste trabalho, confirmando-se sua insuficiência para resolver todos os problemas que podem advir dessa complexa relação contratual.

Dentro desse cenário, ferramentas são apresentadas para ajudar a compreender as particularidades dessa complicada dinâmica relacional, fortemente caracterizada pelo desbalanço de poder e informação entre as partes. Ainda que obrigações mandatórias surjam de disposições legislativas e regulatórias, como o dever de revelação positivado por muitos países do *civil law*, também reconhecido naqueles de *common law*, esse endereçamento não será entendido como suficiente para exaurir as difíceis questões de justiça e alocação apropriada de risco da atividade empresarial da franquia³¹³.

Como vimos explorando, as bases nas quais os arranjos de franquia são estabelecidos, mesmo com especificidades muito próprias, são de contratos empresariais complexos, devendo a eles ser aplicados o regramento jurídico atinente, de acordo com as particularidades que sejam encontradas em cada caso concreto³¹⁴.

Porém, não existindo uma única lei universal de contrato ou princípios isolados a serem estudados e aplicados, ainda que respeitando-se as diferenças existentes entre os sistemas de *civil* e *common law*³¹⁵, a doutrina debruça-se no diálogo entre os princípios clássicos e

³¹² RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo. *In*: AMENDEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 283.

³¹³ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 171.

³¹⁴ AMENDEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. *In*: AMENDEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 p. 265: “Os contratos de franquia devem ser, portanto, interpretados para melhor se adequar ao que as partes efetivamente quiseram estabelecer e sempre levando em consideração que o intuito principal do contrato de franquia é permitir a implementação do padrão do Sistema, estabelecido pela própria Franqueadora, a todas as unidades do Sistema”.

³¹⁵ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 174.

contemporâneos a fim de conciliar as bases da liberdade contratual, com as exceções de relativização da boa-fé, um conceito nem sempre compatível com essas noções tradicionais^{316/317}.

A perspectiva é de que a aplicação da boa-fé não irá se sobrepor às provisões contratuais expressas, mas irá assistir a intenção de interpretação contratual quando o contrato for silente³¹⁸, ou seja, ela não será estendida de forma indeterminada para substituir cláusulas contratuais expressas, o que extrapolaria os limites dos princípios tradicionais do contrato.

O que deve ser observado para a aplicação da boa-fé na perspectiva do contrato de franquia são as particularidades de suas características que complicam a equação regulatória³¹⁹. Assim, apresenta-se como uma fórmula conveniente para endereçar as realidades desse relacionamento e restringir suas possíveis condutas oportunistas^{320/321}.

³¹⁶ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 174-175.

³¹⁷ SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia, p. 479-530. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 489: “Forgioni (2009), ao se manifestar sobre as inovações do Código Civil de 2002 (função social do contrato, boa-fé objetiva, revisão por onerosidade excessiva etc.), alerta para a “consumerização” do direito empresarial, ao possibilitar que magistrados façam justiça às relações contratuais, à revelia dos princípios da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*”.

³¹⁸ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 179.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 173: “*It is in the context of the ‘particular features of the franchise contract (standard form and relational aspects) and the franchise relationship (power and information imbalances) that complicate the regulatory equation’ that good faith is presented as a convenient formula for addressing these realities and to restrain opportunistic conduct*”. Tradução nossa: É no contexto das ‘características particulares do contrato de franquia (forma padrão e aspectos relacionais) e da relação de franquia (desequilíbrios de poder e informação) que complicam a equação regulatória’ que a boa-fé se apresenta como uma fórmula conveniente para abordar essas realidades e para restringir condutas oportunistas.

³²⁰ Bobux Marketing Ltd. v. Raynor Marketing Ltd. [2002] 1 NZLR 506, 516-17. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 173: “*The norms of the ongoing relationship, of necessity, tend to supplement the express contractual obligations. Good faith is required to ensure that the requisite communication, co-operation, and predictable performance occurs to the advantage of both parties. In short, the obligation seeks to hold the parties to the promise implicit in the continuing relational commercial transaction*”. Tradução nossa: “As normas do relacionamento em andamento, de necessidade, tendem a suplementar as obrigações contratuais expressas. Boa-fé é requerida para assegurar que a comunicação requisitada, a cooperação e a performance previsível ocorram para o benefício das duas partes. Em resumo, a obrigação procura manter as partes envolvidas na promessa implícita de continuação da transação comercial relacional”.

³²¹ Abell, M. (2013). **The Law and Regulation of Franchising in the EU**. Cheltenham, UK and Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, 3.52. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 173: “*The duty of good faith has a substantial impact upon the economic drivers and consequential inherent risks in the ongoing franchisor/franchisee relationship. It seeks to deliver a degree of equilibrium to the inherent tension within the franchise relationship between the desire of both parties to obtain the best commercial deal for themselves and a need to have a good ongoing commercial relationship based upon a modicum of mutual trust*”. Tradução nossa: “O dever de boa-fé tem um impacto substancial sobre os objetivos econômicos e consequente riscos inerentes no curso do relacionamento entre franqueador/franqueado. Procura aplicar um grau de equilíbrio à inerente tensão do relacionamento de franquia entre o desejo das duas partes de obter o melhor acordo comercial para elas mesmas e a necessidade de se ter um bom andamento no relacionamento comercial baseado na módica confiança mútua].

Fato é que a aplicação da boa-fé como um princípio unificador da regulação de franquia cresce em todo o mundo, mesmo respeitando-se a multiplicidade de contextos práticos legais nessas jurisdições³²².

a) *A boa-fé na franquia sob as perspectivas do civil law*

A boa-fé nas jurisdições de *civil law* encontra-se nos códigos promulgados como um princípio geral³²³, que deverá ser aplicado aos relacionamentos de franquia a partir das regras bases de interpretação contratual, mesmo quando em determinado país exista a legislação específica para esse sistema. Não sendo exaurientes as disposições das leis especiais que regulam a franquia, haverá a aplicação subsidiária e complementar dos códigos promulgados.

Além da referência a esses ordenamentos, destacam-se as disposições encontradas sobre a boa-fé na Itália³²⁴ e no Brasil³²⁵.

Como individualização desse conceito ao relacionamento de franquia, a doutrina italiana ressalva sua aplicação como imposição de obrigação de lealdade, justiça e boa-fé em relação ao comportamento pré-contratual³²⁶. Além disso, destaca também a obrigação do franqueador preservar os interesses da outra parte, no limite em que isso não envolva um sacrifício

³²² TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 175.

³²³ *Ibid.* p. 176-177: “In France, this development was consummated in Article 1134 of the French Civil Code (first promulgated in 1804), which provides that ‘agreements lawfully entered into... must be performed in good faith’. In Germany, the Other major civil law Family, Article 242 of the German Civil Code (first promulgated in 1900) imposes a duty to ‘perform according to the requirements of good faith, taking customary practice into consideration’”. Tradução nossa: “Na França, seu desenvolvimento foi consumado no Artigo 1134 do Código Civil Francês (promulgado em 1804), que provê que ‘acordos celebrados legalmente.... devem ser executados em boa-fé’. Na Alemanha, outro sistema da família de *civil law*, o Artigo 242 do Código Civil alemão (promulgado em 1900) impõe um dever a ‘agir de acordo com os requisitos de boa-fé, tomando a prática costumeira em consideração”.

³²⁴ Art. 1337. “*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*”. Tradução nossa: “As partes, na condução das negociações e na formação do contrato, devem comportar-se segundo a de boa-fé”.

³²⁵ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

³²⁶ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 73: “[...] *le premesse contrattuali, sembrano adempiere al generale obbligo d’informazione reciproca sugli aspetti di rilievo della contrattazione che grava sulle parti nella fase precontrattuale e che è espressione di quell’obbligo di buona fede, oggettivamente intesa come condotta corretta e leale, di cui all’articolo 1337 del codice civile*”. Tradução nossa: “[...] a premissa contratual parece cumprir a obrigação geral de informação recíproca sobre os aspectos importantes da negociação que grava sua parte na fase pré-contratual e que é expressão daquela obrigação de boa-fé, objetivamente entendida como conduta correta e leal, de acordo com o artigo 1337 do Código Civil italiano”.

apreciável de seus próprios interesses e impondo-se uma comunicação aprofundada como espécie de solidariedade contratual³²⁷.

A doutrina brasileira, de forma mais ampla, localiza a boa-fé objetiva aos contratos de franquia não somente na observância dos deveres de conduta pelas partes³²⁸, no momento do cumprimento das obrigações, mas também extensivo ao período pré³²⁹ e pós³³⁰ contratual e de interpretação de seu conteúdo³³¹.

Enquanto isso, países como a Romênia determinaram que os contratos de franquia devem incluir o princípio de justiça, refletindo os interesses dos franqueados assim como dos franqueadores; já a China determinou que as atividades de franquia devem ser conduzidas em *compliance* com os princípios de livre-arbítrio, negociação justa, honestidade e boa-fé; e a Coreia, que as partes da franquia devem cumprir suas respectivas obrigações com base nos princípios da confiança e boa-fé³³².

b) *A boa-fé na franquia sob as perspectivas do common law*

Nas jurisdições de *common law*, ainda que a boa-fé não seja reconhecida como um princípio ou obrigação geral em uma relação contratual, sua aplicação – mesmo que mais

³²⁷ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 75.

³²⁸ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 141: “Nesse sentido, o dever de lealdade recíproco é devido pelas partes nos seguintes aspectos: - o franqueado, acatando e cumprindo rigorosamente especificações, procedimentos, recomendações transmitidas pelo franqueador, relativas à operação do negócio, sejam elas referentes a produtos ou serviços fornecidos ou prestados a clientes, ou à gerência administrativa da empresa; - o franqueador, assegurando ao franqueado a transmissão permanente do know-how, bem como prestando total assistência, orientações e treinamentos, cursos e todas as demais informações necessárias a continuidade do negócio franqueado”.

³²⁹ *Ibid.*, p. 135.

³³⁰ CORDEIRO, Antonio Menezes. **Da boa-fé no Direito Civil**. Coimbra: Livraria Almedina, 1984. p. 605. *Apud* REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 134: “dever do franqueador de repassar ao franqueado os novos métodos que forem sendo desenvolvidos para melhorar o desempenho da atividade franqueada, colaborando com o adimplemento da obrigação principal do contrato [...] dever do franqueado de guardar sigilo sobre atos ou fatos dos quais teve conhecimento em razão do contrato ou de negociações preliminares; de não praticar atividade concorrente à do franqueador, utilizando o Know-how dele adquirido, após a extinção do contrato”.

³³¹ REDECKER, Ana Cláudia, *op. cit.*, p. 134-135.

³³² TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 182.

complexa – é encontrada de igual forma em provisões de gerais, legislativas³³³ ou julgamentos³³⁴, ou específicas para os relacionamentos de franquia.

A aplicação da boa-fé nas jurisdições de *common law* possui substanciais diferenças entre aquelas mais conservadoras, como Reino Unido e a Nova Zelândia, e aquelas mais liberais como EUA, Canadá e Austrália³³⁵.

Nos EUA, a boa-fé tem sido descrita como “um princípio abrangente a ser aplicado a cada contrato”. O U.C.C, promulgado por legislação em todos os estados, provê no §1-304 que “cada contrato ou dever dentro do UCC impõe uma obrigação de boa-fé em sua performance e cumprimento”. Apesar da franquia não estar no UCC, seu padrão tem sido aplicado pelas cortes, em sua vasta maioria, que têm entendido que o pacto implícito de boa-fé e negociação justa previsto no §205 no *Restatement (Second) of Contracts* aplica-se aos contratos de franquia³³⁶.

No Canadá, a Suprema Corte recentemente reconheceu o dever de boa-fé na execução do contrato em todas as suas modalidades, embora não como uma regra independente, mas

³³³ Restatement (second) of Contracts, section 205. *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 482-483: “Every contract imposes upon each party a duty of good faith and fair dealing in its performance and its enforcement... Good faith performance or enforcement of a contract emphasizes faithfulness to an agreed common purpose and consistency with the justified expectations of the other party [...] subterfuges and evasions violate the [common law] obligation of good faith in performance even though the actor believes his conduct to be justified. But the obligation goes further: bad faith may be overt or many consist of inaction, and fair dealing may require more than honesty. [good faith] excludes a Variety of types of conduct characterized as involving ‘bad faith’ because they violate Community standards of decency, fairness or reasonableness”. Tradução nossa: “todo contrato impõe a cada parte o dever de boa-fé e negociação justa em seu desenvolvimento e execução... Performance ou execução de boa-fé enfatiza a confiabilidade em um acordado propósito comum e consistência com expectativas justificáveis para cada parte [...] subterfúgios e evasões violam a obrigação do *common law* de boa-fé na performance mesmo que o autor acredite que sua conduta é justificável. Mas a obrigação vai além: má-fé pode ser manifesta ou consistir de inação, e negociação justa pode exigir mais do que honestidade [...] boa-fé exclui a variedade de tipos de condutas caracterizadas como envolvendo ‘má-fé’ porque elas violam padrões comunitários de decência, justiça e razoabilidade”; e Uniform Commercial Code (“U.C.C.”), section 1-203: “every contract or duty within this Act imposes an obligation of good faith in its performance or enforcement”. Tradução nossa: “todo contrato ou dever dentro deste Regulamento impõe uma obrigação de boa-fé em sua performance e cumprimento”.

³³⁴ *Kirke La Shelle Co. v. Paul Armstrong Co.*, New York Court of Appeals. *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 482: “in every contract there is an implied covenant that neither party shall do anything which will have the effect of destroying or injuring the right of the other party to receive the fruits of the contract, which means that in every contract there exists an implied covenant of good faith and fair dealing”. Tradução nossa: “em cada contrato há uma aplicação implícita de que nenhuma das partes deva fazer algo que terá o efeito de destruir ou prejudicar o direito da outra parte de receber os frutos do contrato, que significa que em cada contrato há a existência de uma aplicação implícita de boa-fé e justa negociação”.

³³⁵ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 175-176.

³³⁶ *Ibid.*, p. 179.

como um princípio geral organizador que sustenta e informa as várias regras, situações e tipos de relacionamento no *common law*³³⁷.

Na Austrália, embora não exista um julgamento da mais alta corte sobre a matéria e haja incerteza sobre a extensão pela qual as partes devem agir em boa-fé uma com a outra, o balanço das opiniões judiciais também sugere a implicação desse conceito como um incidente necessário aos contratos de franquia³³⁸.

³³⁷ Bhasin v. Hrynew [2014] SCC 71. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 179-180: “*In my view, it is time to take two incremental steps in order to make the common law less unsettled and piecemeal, more coherent and more just. The first step is to acknowledge that good faith contractual performance is a general organizing principle of the common law of contract which underpins and informs the various rules in which the common law, in various situations and types of relationships, recognizes obligations of good faith contractual performance. The second is to recognize, as a further manifestation of this organizing principle of good faith, that there is a common law duty which applies to all contracts to act honestly in the performance of contractual obligations. In my view, taking these two steps is perfectly consistent with the Court’s responsibility to make incremental changes in the common law when appropriate. Doing so will put in place a duty that is just, that accords with the reasonable expectations of commercial parties and that is sufficiently precise that it will enhance rather than detract from commercial certainty*”. Tradução nossa: “Em minha visão, é tempo de tomar dois passos incrementais de forma a fazer o *common law* menos instável e fragmentado, mais coerente e mais justo. O primeiro passo é reconhecer que a boa-fé na execução dos contratos é um princípio geral organizador do *common law* dos contratos, que sustenta e informa as várias regras nas quais o *common law*, em várias situações e tipos de relacionamentos, reconhece obrigações de boa-fé na execução do contrato. O segundo é reconhecer, como uma manifestação mais aprofundada da boa-fé como princípio geral organizador, que há no *common law* dever que se aplica a todos os contratos para agir honestamente na execução das obrigações contratuais. No meu ponto de vista, realizar esses dois passos é perfeitamente consistente com a responsabilidade da Corte de fazer mudanças incrementais no *common law* quando apropriadas. Fazendo assim irão colocar no lugar o dever que é justo, que concorda com as expectativas razoáveis das partes comerciais e que é suficientemente preciso para melhorar, em vez de piorar, as certezas comerciais”.

³³⁸ Paciocco v. Australian and New Zealand Banking Group [2015] FCAFC 50 at 287. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 181: “*Good faith is a conception that has been recognised (though not by all courts in Australia) as an implication or feature of Australian contract law attending the performance of the bargain and its construction and implied content... The usual content of the obligation of good faith that can be extracted from [the cases] is an obligation to act honestly and with a fidelity to the bargain; an obligation not to act dishonestly and not to act to undermine the bargain entered or the substance of the contractual benefit bargained for; and an obligation to act reasonably and with fair dealing having regard to the interests of the parties (which will, inevitably, at times conflict) and to the provisions, aims and purposes of the contract, objectively ascertained. None of these obligations requires the interests of a contracting party to be subordinated to those of the other. It is good faith or fair dealing between the parties by reference to the bargain and its terms that is called for, be they both commercial parties or business dealing with consumers... The standard of fair dealing or reasonableness that is to be expected in any given case must recognise the nature of the contract or relationship, the different interests of the parties and the lack of necessity for parties to subordinate their own interests to those of the counterparty*”. Tradução nossa: “A boa-fé é um conceito que tem sido reconhecido (ainda que não por todas as cortes da Austrália) como uma implicação ou aspecto da lei contratual australiana atendendo à performance da barganha e sua construção e conteúdo implícito ... O conteúdo usual da obrigação de boa-fé que pode ser extraído dos [casos] é a obrigação de agir honestamente e fiel ao acordo; a obrigação de não agir desonestamente e não agir para minar o acordo firmado ou a substância do benefício contratual acertado; e a obrigação de agir razoavelmente e com justa negociação tendo em consideração os interesses das partes (que irão, inevitavelmente, conflitar no tempo) e as provisões, objetivos e propósitos do contrato, objetivamente acertados. Nenhuma dessas obrigações requer que os interesses de uma parte contratante sejam subordinados àqueles da outra. É a boa-fé ou a

No Reino Unido, que detém a origem da herança do sistema de *common law*, a afirmação é de que a boa-fé não é um princípio básico de aplicação geral como nas jurisdições de *civil law*, não tendo sido desenvolvido qualquer requisito geral para a boa-fé, como se fez, por exemplo, em relação à liberdade contratual³³⁹.

Em uma visão mais conservadora, as afirmações nessa jurisdição têm sido de que as partes que queiram impor esse dever de boa-fé devem fazer expressamente no contrato³⁴⁰, e há a advertência sobre o perigo real que o estabelecimento de um princípio geral de boa-fé aos contratos possa ser invocado tantas vezes para minar os termos que as partes tenham alcançado³⁴¹.

Entretanto, mesmo diante dessa maior resistência encontrada, já há manifestação de que a tradicional hostilidade inglesa em relação à doutrina da boa-fé na execução dos contratos, na extensão que ainda persiste, está mal colocada, uma vez que é injustificado o medo de que o reconhecimento do dever de boa-fé geraria excessiva incerteza, tendo em vista que sua aplicação não envolve mais incerteza do que o inerente processo de interpretação contratual³⁴².

Não existindo no *common law* a previsão da boa-fé como um princípio geral, exige-se mais a necessidade de uma positivação específica para o setor de franquia nessas jurisdições – diferente do que se encontra no *civil law* –, mesmo que a doutrina local possa definir que os

negociação justa entre as partes em relação ao acordo e a seus termos que é chamada, seja elas partes comerciais ou empresas lidando com consumidores... O padrão de negociação justa ou razoabilidade que é esperado em qualquer caso deve reconhecer a natureza do contrato ou do relacionamento, os diferentes interesses das partes e a falta de necessidade das partes subordinarem seus próprios interesses àqueles da contraparte”.

³³⁹ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 178.

³⁴⁰ Mid Essex Hospital Services NHS Trust v. Compass Group UK and Ireland Ltd [2013] EWCA Civ 200. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 181.

³⁴¹ MSC Mediterranean Shipping Company S.A. v. Cottonex Anstalt [2016] EWCA Civ 789. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 181-182: “*The recognition of a general duty of good faith would be a significant step in the development of our law of contract with potentially far-reaching consequences... [The] better course is for the law to develop along established lines rather than to encourage judges to look for what the judge in this case called some ‘general organizing principle’ drawn from cases of disparate kinds... There is in my view a real Danger that if a general principle of good faith were established it would be invoked as often to undermine as to support the terms in which the parties have reached agreement*”. Tradução nossa: “O reconhecimento do dever geral de boa-fé será um passo significativo para o desenvolvimento de nossa lei de contrato com consequências potenciais de longo alcance... [O] melhor curso é o de a lei se desenvolver pelas linhas estabelecidas, em vez de encorajar juízes a olharem para o que o juiz do caso chama de ‘princípio de organização geral’ extraído de casos de tipos disparatados... Há, em minha visão, um perigo real de que se o princípio geral de boa-fé for estabelecido, ele será invocado tantas vezes para minar quanto para apoiar os termos que as partes tenham alcançado no contrato”.

³⁴² Yam Seng Pte Limited v. International Trade Corporation Limited [2013] EWHC 111 (QB). *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 181.

casos iniciais de franquia enfrentados confirmam o dever estatutário de justa negociação para além de sua codificação³⁴³.

Nos EUA, muitos estados legislaram expressamente sobre os termos gerais de uma obrigação geral de boa-fé em suas leis de franquia³⁴⁴.

No estado de Washington, há a edição do *Washington State's Franchise Investment Protection Act* (FIPA), que determinou a existência de um dever de boa-fé entre franqueadores e franqueados³⁴⁵. Com a sua aplicação, os julgamentos locais definem que esse dever exige somente que as partes cumpram de boa-fé as obrigações impostas pelo contrato. Isso não obriga as partes a aceitarem uma mudança material nos termos do contrato, ou inserir nele termos substantivos. Ou seja, não havendo prova pelo franqueado de nenhuma violação por parte do franqueador de qualquer provisão do contrato em particular ou das regras da FIPA, não há que falar em responsabilização do franqueador somente pela fundamentação de alegação de desrespeito ao dever de agir em boa-fé³⁴⁶.

No Canadá, foi desenvolvido um modelo de lei de franquia – a *Uniform Franchise Act*, promulgada em 2005 – que impõe a cada parte o “dever de justa negociação na performance e exigência de cumprimento do contrato de franquia, incluindo o exercício de um dever sob o contrato”³⁴⁷. A legislação de franquia das províncias de Ontário, Alberta, Prince Edward Island, New Brunswick, Manitoba e British Columbia também impõem esse dever em seus *Franchise Acts*. Todas essas, com exceção de Alberta, ainda estabelecem especificamente que o dever de negociação justa “inclui o dever de agir em boa-fé e de acordo com padrões comerciais razoáveis”³⁴⁸.

Em julgamento na província de Ontário, destacou-se que o dever imposto da boa-fé às partes na franquia é a forma de se assegurar o cumprimento do contrato por elas mesmas. Não é a intenção recolocar o contrato com outro, emendá-lo, alterando seus os termos expressos, ou mesmo, ser uma obrigação sozinha que triunfa sob todas as outras provisões contratuais. A boa-

³⁴³ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 183.

³⁴⁴ *Ibid.* p. 182-183.

³⁴⁵ Revised Code of Washington, §19.100.180(1). *Apud* EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 146.

³⁴⁶ *Doyle v. Nutrilawn U.S., Inc.*, 2010. U.S. Dist. Ct. *Apud* EMERSON, Robert W., *op. cit.*, p. 146.

³⁴⁷ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 182-183, tradução nossa: “*duty of fair dealing in the performance and enforcement of the franchise agreement including the exercise of a right under the agreement*”.

³⁴⁸ *Ibid.*, p. 183, tradução nossa: “*includes a duty to act in good faith and in accordance with reasonable commercial standards*”.

fé e a negociação justa são as lentes através das quais o contrato será interpretado e não uma substituição de palavras³⁴⁹.

Na Austrália, ainda que com o cuidado do legislativo em especificar a não criação de um princípio geral de boa-fé dentro do sistema australiano, a sua obrigação foi introduzida nos contratos de franquia no *Franchising Code of Conduct*, de 2014, pela redação da seguinte disposição: “Cada parte do contrato de franquia deve agir em direção a outra parte com boa-fé, dentro do significado da lei não escrita de tempos em tempos, em respeito a qualquer assunto surgido sob ou em relação a (a) o contrato; e (b) este código”³⁵⁰.

Assim como ocorre com as jurisdições de *civil law*, a codificação australiana não traz um significado fixo e definição clara para a boa-fé, deixando isso para a incerteza e a instabilidade da jurisprudência. O que fez, assim como ocorre nas perspectivas de outros códigos positivados, foi prover as direções para sua aplicação³⁵¹.

Pela previsão australiana, a boa-fé aplica-se a negociações e não pode ser excluída; sem limitar os assuntos aos quais as cortes devem levar em consideração, o propósito de determinar se uma parte do contrato de franquia teria agido, ou não, em boa-fé, busca verificar “se a parte agiu honestamente e não arbitrariamente e se a parte cooperou para alcançar os propósitos do contrato”³⁵².

No entanto, a obrigação de agir de boa-fé não previne a parte “de agir em seu, sua ou na legitimidade dos interesses comerciais”. Em ilustração, a falha do franqueador em dar ao franqueado a opção de renovar o contrato ou de estendê-lo “não significa que o franqueador não tenha agido de boa-fé na negociação ou dando o efeito ao acordo”³⁵³.

c) A aplicação da boa-fé no momento da interpretação do contrato de franquia

A aplicação da boa-fé aos contratos de franquia também é observada pela vertente de sua função interpretativa como forma de equalizar possíveis padrões de conduta esperados do

³⁴⁹ Fairview Donut Inc v. The TDL Group Corp 2012 ONSC 1252. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 183.

³⁵⁰ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 183, tradução nossa: “Each party to a franchise agreement must act towards another party with good faith, within the meaning of the unwritten law from time to time, in respect of any matter arising under or in relation to (a) the agreement; and (b) this code”.

³⁵¹ *Ibid.*, p. 183-184.

³⁵² *Ibid.*, p. 183-184, tradução nossa.

³⁵³ *Ibid.*, p. 183-184, tradução nossa: “from acting in his, her or its legitimate commercial interests” e “does not mean that franchisor has not acted in good faith in negotiating or giving effect to the agreement”.

franqueador³⁵⁴ e a significativa discricção que ele possui para tomar decisões que afetam esse relacionamento³⁵⁵.

Alguns exemplos da doutrina e jurisprudência estrangeiras ajudam a ilustrar os casos nos quais será cabível esse exercício hermenêutico, analisando-se os diversos fatores que podem ser usados para estabelecer esse padrão de avaliação da conduta do franqueador³⁵⁶.

Em uma primeira decisão indicada, a Corte de *Fourth Circuit* aplicou o uso da boa-fé e negociação justa na interpretação do escopo de obrigações contratuais específicas do franqueador em providenciar treinamento aos franqueados. Apesar do franqueador sustentar que sua única obrigação pelo contrato era providenciar “treinamento”, ainda que presumidamente insuficiente, e, portanto, assim satisfazer os termos do contrato, a Corte endereçou ao júri que levasse em consideração se o treinamento oferecido era tão inadequado que constituiria o descumprimento contratual por conta da performance de má-fé e da injusta negociação³⁵⁷.

Outro caso indicado em que houve a aplicação desses conceitos envolve a qualidade e a disponibilidade de produtos fornecidos pelo franqueador. O veredito do júri foi no sentido de que existiam provas substanciais que o franqueador falhou em prover quantidades suficientes de certos modelos de computador e enviou mercadoria não solicitada, recusando depois a possibilidade de o franqueado essas restituir³⁵⁸.

Na mesma linha de fornecimento de produtos pelo franqueador, outro julgado entendeu que um produtor de rações incorreu na quebra do dever de boa-fé e negociação justa ao atrasar a abertura de um novo fornecedor, o que impactou o atendimento da demanda do franqueado, com a limitação da linha de suprimentos que lhe era exigida, uma vez que se comprometera em contrato a fornecer uma linha completa de suprimentos³⁵⁹.

³⁵⁴ Vide também Capítulo 3.2.

³⁵⁵ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 481.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 482-483.

³⁵⁷ Fox v. Dynamark Security Centers. *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 484. O autor também cita outro caso mais antigo, *Motel Managers Training School Inc. v. Merryfield*, 347 F. 2d 27 (9th Cir. 1965), que ilustra a convergência da doutrina da boa-fé com aquela de “promessas implícitas” no setor de franquia. Embora a Corte não tenha empregado a rubrica de quebra da boa-fé, a abordagem da “promessa implícita” encontrou melhor aderência do que os mais recentes casos de boa-fé. O entendimento aplicado foi de que ao falhar em assegurar o certificado de registro exigido pelo estado para a escola vocacional, a franqueadora falhou em providenciar um “elemento essencial de consideração” e, portanto, descumpriu uma “promessa implícita” de assegurar o certificado.

³⁵⁸ Computer Centers, Inc. v. FMG, Inc., 819 F. 2d 1279 (4th Cir. 1987). *Apud* JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, p. 485.

³⁵⁹ Crossroads Feed & Hardware, Inc. v. Ralston Purina Co., 857 F. 2d 1468. *Apud* JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, *loc. cit.*

Em outra frente, a Suprema Corte de Montana, à luz das expectativas razoáveis de cada parte, entendeu que o franqueador agiu de forma desarrazoada ao não aprovar uma proposta de realocação de ponto pelo franqueado. Embora o contrato de franquia não exigisse que o franqueador aprovasse requerimentos de realocação, a Corte entendeu que a lei impõe àquele o dever de exercer de forma razoável seu direito de negar determinados requerimentos dos franqueados. Tendo em vista que o franqueado apresentou provas que informações vitais foram privadas dele e da pessoa responsável pela realocação de pontos, a Corte julgou que essas provas forneciam as bases para o entendimento de que o franqueador agiu de forma irrazoável e em descumprimento do dever de exercício da boa-fé³⁶⁰.

Sobre as expectativas razoáveis indicadas na jurisprudência, a doutrina constrói seu próprio exemplo de forma a melhor trabalhar essa vertente interpretativa da boa-fé na relação³⁶¹. Supondo eventual cenário em que o franqueador não se compromete em contrato a aprovar os fornecedores que atendam a qualificações específicas, porém, existe a indicação dele de um fornecedor cujo desempenho é de má-qualidade, há ao alcance do franqueado a possibilidade de sustentar a violação do princípio da boa-fé e negociação justa nessa extensão, observando-se as particulares e as circunstâncias que sejam aferíveis no caso concreto³⁶².

³⁶⁰ Dunfee v. Baskin-Robbins, Inc., 720, P.2d, 1148 (Mont. 1986). *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 486. Para a Corte, a análise relevante é “*necessarily evaluated the reasonableness of [franchisor] conduct in light of the reasonable expectations of the parties to the franchise agreement*”. Tradução nossa: “necessariamente avaliar a razoabilidade da conduta [do franqueador] à luz das razoáveis expectativas das partes com o contrato de franquia”.

³⁶¹ JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, p. 491: “*How these and other factors could or should be applied, and what weight could or should be afforded to them are matters that will necessarily depend on the full array of facts bearing on the “reasonable expectations” of the parties. The following examples suggest how such factors might be applied*”. Tradução nossa: “Como esses e outros fatores poderiam ou deveriam ser aplicados e que peso poderia ou deveria ser atribuído a eles, são questões que dependerão necessariamente de toda a gama de fatos que influenciam as ‘expectativas razoáveis’ das partes. Os exemplos a seguir sugerem como tais fatores podem ser aplicados”.

³⁶² *Ibid.*, p. 491: “*first, does the franchisor state in the contract that the system depends on the adherence of the franchisee to quality standards, including those for suppliers of foodstuffs, thereby creating a constructive condition, and a reasonable franchisee expectation, that the franchisor will approve only those suppliers who meet such standards; second, is there evidence that the foodstuffs at issue are central to the franchisor's system (e.g., dough used in pizza for a pizza); third, is there evidence that the supplier gives the franchisor kickbacks, rebates or commissions; fourth, after franchisee complained about the vendor, did the franchisor say that it will check into the matter, but then take no action; fifth, was the franchisor's review of the performance of suppliers at one time regular and consistent, and then recently become cursory or nonexistent*”. Tradução nossa: “primeiro, o franqueador declarar no contrato que o sistema de franquia depende da adesão do franqueado aos padrões de qualidade, incluindo aqueles dos fornecedores de alimentos envolvidos na operação, criando assim uma condição construtiva e uma expectativa razoável do franqueado de que o franqueador aprovará apenas os fornecedores que atendam a tais padrões; segundo, haver provas de que os itens alimentares em questão são fundamentais para o sistema de franquia (ex., massa utilizada em pizza para pizza); terceiro, haver evidências de que o fornecedor oferece ao franqueador benefícios econômicos, como descontos ou comissões para manutenção da relação; quarto, após o franqueado ter reclamado sobre o fornecedor, o franqueador dizer que iria checar o assunto, porém, sem ter tomado nenhuma atitude; quinto, o franqueador

Na Itália, em julgado já mencionado, o Colégio Arbitral de Turim, de 11 de julho de 1995, entendeu pela existência de inadimplemento do franqueador no desempenho de promoção publicitária em favor de si próprio, sem se estender ao franqueado, pela fundamentação da boa-fé na execução do contrato, ainda que não existisse cláusula contratual expressa a esse respeito³⁶³.

Em outro caso específico de franquia, a Suprema Corte do Canadá definiu, de forma unânime, que o franqueador tem o dever de dar suporte à sua marca, o que vai além dos termos expressos no contrato, bem como o de tomar passos ativos razoáveis quando a rede enfrenta significantes ameaças do mercado³⁶⁴. Posicionamento que passou a servir de paradigma dos tipos de condutas que podem ser aceitáveis para as partes em um contrato de franquia, incluindo quando não estejam previstas expressamente em contrato³⁶⁵.

Uma última decisão a ser apresentada traz consigo a necessidade de sopesamento da extensão do poder de discricção, outorgado ao franqueador dentro da relação, pelo seu exercício em observância à boa-fé e justa negociação. Mesmo quando a má-fé ou exagero na conduta não estejam presentes no caso concreto, o poder de discricção do franqueador pode ser questionado, não sendo ele um salvo-conduto para o franqueador exercer algum direito contratual de forma indeterminada ou omitir-se sobre alguma obrigação dele esperada³⁶⁶.

deixar de fazer (ou nunca fez) o acompanhamento regular e consistente dos fornecedores indicados para a operação da franquia.

³⁶³ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 115-116: “*In conclusione, ritenuto che non vi era nel contratto la previsione come clausola risolutiva espressa, di un tale inadempimento, il collegio aveva rinvenuto nel comportamento del ‘franchisor’ gli estremi della violazione della buone fede nell’esecuzione del contratto, condannando il suddetto al pagamento de una certa somma*” [Tradução nossa: Em conclusão, considerando que não havia previsão no contrato para tal violação como cláusula de rescisão expressa, O Colégio Arbitral encontrou no comportamento do ‘franqueador’ os detalhes da violação da boa-fé na execução do contrato, condenando o referido ao pagamento de determinada quantia].

³⁶⁴ Dunkin’ Brands Canada Ltd. V. Bertico Inc [2015] QCCA 624. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 180.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 180.

³⁶⁶ Weight Watchers Ltd. v. Weight Watchers International Inc., 398, F. Supp. 1047 (E.D.N.Y. 1975). *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 487. Os autores reclamavam do prejuízo causado em seus negócios por *Weight Watchers’* na acusação de má-fé e então fizeram acordo nas ações de violação de marca contra um franqueado anterior. O acordo de franquia previa que *Weight Watchers* poderia, “*when it considers it advisable, ... institute legal proceedings to enforce any action which it regards as an infringement of the trademarks. Because of the very high degree of franchisor’s argument that its discretion could not be questioned*”. Tradução nossa: “quando considerasse recomendável... instituir procedimentos legais para aproveitar qualquer ação que dissesse respeito à violação de marca, por causa do alto grau de controle do franqueador sobre a operação dos franqueados”. A Corte rejeitou o argumento do franqueador de que a discricção não poderia ser questionada.

Esses casos sugerem que uma conduta do franqueador que seja excessivamente pesada sobre os franqueados, sem qualquer justificativa apresentada, viola o dever de boa-fé³⁶⁷. Além disso, valida o processo sistemático e teleológico para a interpretação desse contrato, que necessita encontrar soluções para além daquilo que esteja expresso somente no contrato.

Em suma, é reconhecida a aplicação do dever de boa-fé às condutas do franqueador que sejam aferíveis como obrigações assumidas dentro da relação, ainda que não expressas em contrato, a partir da linguagem do contrato, fatos específicos a ele subsumidos³⁶⁸ e das expectativas razoáveis das partes subsumidas às negociações entabuladas³⁶⁹.

d) *A controvérsia geral em torno a aplicação da boa-fé às relações contratuais*

Assim como ocorre com as discussões acadêmicas e jurisprudenciais quanto à flexibilidade e à incerteza da aplicação da boa-fé a outras formas e espécies contratuais nas jurisdições de *common* e *civil law*, o mesmo se confirma em sua previsão na franquia.

Diante da falta de uma definição universal e de certeza dos limites da aplicação da boa-fé aos casos concretos, os diferentes sistemas legais vão criando suas próprias respostas para esse dilema.

Em setembro de 2016, o parlamento da União Europeia editou o relatório a respeito da “Perspectiva legal do quadro regulatório e desafios da franquia na União Europeia” (*Legal Perspective of the Regulatory Framework and Challenges for Franchising in the EU*), rejeitando a boa-fé como uma obrigação geral aos relacionamentos de franquia³⁷⁰.

Segundo parte da doutrina, as diferentes maneiras como a questão da boa-fé têm sido enfrentada na União Europeia, com o resultado da falta de certeza de sua extensão e limites, têm um impacto negativo na franquia entre seus Estados-membros³⁷¹.

Por essa perspectiva de enfrentamento, essa parte da doutrina recomenda realocar o dever geral de boa-fé para a proibição específica de uma conduta injusta, que seja praticada pelas partes de uma franquia, sem consciência, oferecendo uma alternativa em que a certeza

³⁶⁷ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? *The Business Lawyer*, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 485.

³⁶⁸ *Ibid.*, p. 493.

³⁶⁹ *Ibid.*, p. 488.

³⁷⁰ Parlamento Europeu, 2016. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 184: “5.12.1. Any general duty of good faith found in EU member state law is disappplied to franchising”. Tradução nossa: “5.12.1. Qualquer dever de boa-fé encontrado na lei de um estado membro da União Europeia não é aplicável à franquia”.

³⁷¹ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 184-185.

demandada pelos imperativos comerciais possa ser balanceada com a flexibilidade requerida pelas particularidades desse relacionamento³⁷².

Esse entendimento é extraído das recomendações do relatório do parlamento da União Europeia³⁷³, que tem como inspiração a doutrina da *unconscionability* da Austrália. Apesar do objetivo ser apresentar uma alternativa baseada mais nas reais necessidades comerciais do relacionamento de franquia do que na visão individual dos juízes com pouco ou nenhum entendimento dessa dinâmica, complicações similares à boa-fé são identificadas em sua aplicação³⁷⁴.

As lições de quase duas décadas da aplicação da doutrina da *unconscionability* na Austrália indicam que a interpretação do seu conceito essencial sobre o que possa ser qualificado como irresponsável (injusta/sem consciência) remanesce instável. Enquanto as cortes requerem condutas que sejam contra a consciência – e um ato não é sem consciência simplesmente por ser injusto, desleal, errado ou irrazoável –, sua aplicação permanece incerta³⁷⁵.

A crítica regularmente feita é a de que a ausência de uma definição clara, por estatutos ou precedentes, mantém um vácuo significativo que limita a efetividade da aplicação dessa teoria, apesar de os comitês governamentais recomendarem que não sejam, de fato, desenvolvidas definições estatutárias sobre o que seriam condutas irresponsáveis (injusta/sem

³⁷² TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 185.

³⁷³ Parlamento Europeu, 2016. *Apud* TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 185: “5.12.2. All parties to a franchise agreement and related documentation must refrain from exercising their rights and obligations under the agreement, and must not otherwise conduct themselves, in an unconscionable manner during the term of the franchise agreement. 5.12.3. To be regarded as unconscionable, serious misconduct or something clearly unfair or unreasonable must be demonstrated. Unconscionable means actions showing no regard for conscience or that are irreconcilable with what is right or reasonable. No party should act capriciously or act in a way that allows either party to the franchise agreement to obtain an unreasonable material commercial advantaged or suffer a material commercial disadvantage that neither party would have contemplated had they been aware of the change in circumstances that led to the behaviour in question. This must take account of the varying levels of experience of the parties in seeking to deliver an appropriate level of protection”. Tradução nossa: “5.12.2. Todas as partes do contrato de franquia e documentação relacionada devem abster-se de exercer seus direitos e obrigações sob o contrato, e não devem se comportar elas mesmas, de uma maneira irresponsável durante a condução do contrato de franquia. 5.12.3 Para ser considerado injusta (sem consciência), más-condutas sérias ou alguma coisa claramente injusta ou irrazoável devem ser demonstradas. Inconsciência significa agir mostrando nenhuma preocupação de consciência ou algo que seja irreconciliável com o que é certo ou razoável. Nenhuma parte deve agir caprichosamente ou agir de uma forma que permita a outra parte do contrato de franquia obter uma vantagem comercial irrazoável ou sofrer uma desvantagem matéria comercial que mesmo a outra parte tenha contemplado tenham elas estado ciente da mudança das circunstâncias que levaram ao comportamento em questão. Isso deve ser levado em consideração em diferentes níveis da experiência das partes na procura em entregar um nível apropriado de proteção”.

³⁷⁴ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn, *op. cit.*, p. 185.

³⁷⁵ *Ibid.*, p. 185.

consciência), pois isso poderia criar mais incerteza e confusão para as cortes e, adversariamente, afetar consumidores e negócios³⁷⁶. Ou seja, o mesmo que ocorre com a boa-fé.

Tal constatação confirma que padrões amplos de conceitos e teorias jurídicas de aplicação generalizada apresentam significativas dificuldades de interpretação, uma vez que a necessária flexibilidade para acomodar valores morais e sociais, que podem mudar durante o tempo, vem com um inevitável grau de incerteza. Serão situações em que a utilização de tal(is) teoria(s) irão requerer avaliação das bases de cada caso concreto³⁷⁷.

Conforme reconhecido por outra parte da doutrina, buscar o nível de certeza à boa-fé que vise às operações comerciais, mostra-se, de certa forma, incompatível com a aplicação de seu conceito. A tentativa de definir continuamente a boa-fé prova ser “fútil”, uma vez que ela não comporta um significado absoluto; ela assume seu conteúdo a partir dos fatos de cada caso em particular, sendo impossível considerar todas as situações, tipos de comportamento, táticas ou condutas que podem, em uma determinada situação, constituir o seu ponto de partida³⁷⁸. Mesmas considerações que podem ser aplicadas à teoria da *unconscionability*.

Dessa forma, sendo o oportunismo do franqueador um problema que justifica a intervenção legislativa, importante não se perder de vista os alicerces das regras de interpretação legal pelas quais a utilização das teorias da boa-fé (ou *unconscionability*) – a depender do sistema onde inseridas – não são substitutas das provisões contratuais específicas do contrato de franquia e seu sistema, mas são, sim, importantes ferramentas suplementares de interpretação de enfrentamento de cada caso concreto³⁷⁹.

3.4 A Circular de Oferta de Franquia (COF)

Para o conteúdo visado neste trabalho, trataremos aqui da Circular de Oferta de Franquia (COF) e não no capítulo 2, que aborda as principais obrigações exigidas do franqueador, maneira pela qual esse instrumento é mais frequentemente entendido.

³⁷⁶ TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 185-186.

³⁷⁷ *Ibid.*, p. 186.

³⁷⁸ *Ibid.*, p. 184.

³⁷⁹ *Ibid.*, p. 186.

Amplamente discutida, pode-se pontuar que um dos grandes objetivos da COF é equalizar o desequilíbrio que envolve as partes no momento da contratação³⁸⁰, impondo ao franqueador o dever de informação, lealdade e esclarecimento³⁸¹.

Antes introduzida nos códigos deontológicos de diversas associações de franquia³⁸², a primeira referência legislativa encontrada sobre a COF é indicada na lei federal de 1979 dos EUA, que atribuiu ao franqueador a obrigação de oferecer ao franqueado todas as informações necessárias para uma melhor avaliação do risco do investimento na fase pré-contratual, denominado como *Disclosure Act (basic disclosure document)*³⁸³.

Por sua vez, a lei precursora da COF dentro do sistema do *civil law*, chamada lei *Doubin*, veio a ser editada na França, em 31 de dezembro de 1989, com decreto de aplicação de 4 de abril de 1991, a fim de aclarar as relações entre franqueadores e franqueados, após um período de crise dessa modalidade contratual no país, em virtude de certos desvios dos métodos contratuais que inquinavam sua credibilidade. Dessa forma, pela nova legislação, o franqueador tornou-se obrigado a prover ao candidato-franqueado as informações pré-contratuais necessárias, com o propósito de que este último pudesse aderir ao sistema com todo o conhecimento de causa³⁸⁴.

Na Itália, a lei que introduziu a COF como obrigação pré-contratual foi a *Legge 6 Maggio, 2004, n. 129*³⁸⁵, que, assim como a lei brasileira n. 13.966/2019, possui em seu objeto central a fase pré-contratual, representada por esse documento³⁸⁶.

A COF é muito mais do que uma obrigação de fornecimento inicial do franqueador e característica do contrato de franquia por si só³⁸⁷. É uma medida de transparência em direção

³⁸⁰ BARROSO, Luiz Felizardo. A circular de oferta de franquia: conceito, p. 164-189. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 187: “O objetivo socioeconômico, no caso da franquia empresarial, é representado pelo estabelecimento do equilíbrio de forças entre o franqueador, geralmente, uma empresa média ou grande, e o franqueado em potencial, na maioria das vezes, pessoa física, microempreendedor individual ou pequena empresa”.

³⁸¹ TOMAZ, Raíssa Mendes. A fase pré-contratual do contrato de franchising. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 22, p. 2-17, 2018. p. 125: “A existência do dever de lealdade, informação e esclarecimento durante todo o período das negociações vêm no sentido de acompanhar a natureza que o contrato de franquia possui, que se refere a uma estreita colaboração entre as partes contratuais, a fim de que consigam transmitir ao consumidor a ideia de unidade que a rede exige. Sem esta mútua colaboração não há como se obter resultados satisfatórios no empreendimento”.

³⁸² DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 27.

³⁸³ TOMAZ, Raíssa Mendes, *op. cit.*, p. 9.

³⁸⁴ KAHN, Michel. **Franchising y partenariado**. Traducción de la 3ª edición francesa por Luisa H. V. Warszawski, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998. p. 3-4.

³⁸⁵ DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 27.

³⁸⁶ BARROSO, Luiz Felizardo, *op. cit.*, p. 164: “Esse é o caso, pois, da Lei nº 13.966, de 26/12/2019 (lei do *franchising*) e, em particular, de seu principal conteúdo, ou seja, da Circular de Oferta de Franquia (COF), por ela consagrada”.

³⁸⁷ BARROSO, Luiz Felizardo, *op. cit.*, p. 171: “Seja como for, a lei brasileira que rege a Franquia Empresarial não estabelece regramentos para serem observados na convivência entre franqueador e seus franqueados; o que

ao candidato a franqueado, pela qual o franqueador fornece as informações importantes para levá-lo a tomar a decisão consciente sobre entrar na rede, sem falsas ou distorcidas apresentações da realidade comercial³⁸⁸, bem como a garantia de que os franqueados terão acesso direto à demanda dos produtos e à constante atualização e adaptação dos serviços fornecidos pelo franqueador, como novas formas de ganhos para a rede³⁸⁹.

Para além de uma obrigação pré-contratual de revelação, ou em seu termo em inglês *disclosure*, ela complementa e se interconecta com o contrato de franquia final escrito na fase de execução da relação, pelas informações que fornece relativas à atividade do objeto contratual e mesmo do próprio franqueador³⁹⁰. Ou seja, ainda que as obrigações assumidas pela franqueadora na COF não sejam efetivamente transcritas como obrigações no contrato de franquia firmado com o franqueado, assim elas deverão ser entendidas, pelo seu caráter vinculante³⁹¹ e por ser elemento complementar e integrativo do sistema³⁹², entendida inclusive como elemento mais importante do que o próprio contrato³⁹³.

é feito pelo Contrato de Franquia. O que a lei brasileira da Franquia Empresarial faz é regular o estabelecimento dos primeiros contatos entre o franqueador e seus futuros franqueados, pela Circular de Oferta de Franquia [...] impondo àquele que deseje ser franqueador o dever de divulgar, com a absoluta clareza e sinceridade, seus dados empresariais, para que jamais um candidato à franquia de determinada marca, quando insatisfeito durante suas atividades empreendedoras como franqueado, possa, em face de seu franqueador dizer: ‘Ah! Eu não sabia!’”.

³⁸⁸ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 27.

³⁸⁹ BARROSO, Luiz Felizardo. A circular de oferta de franquia: conceito, p. 164-189. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 188: “Assim é que o novel franqueador, antes de lançar sua marca no mercado e prospectar franqueados, tendo elaborado sua Circular de Oferta de Franquia, é preciso que ele entenda que a administração de sua rede terá que ser tão compartilhada quanto possível, com seus futuros franqueados, os quais, por estarem na linha de frente, cumprem um papel relevante, com acesso direto à demanda dos produtos, no fornecimento dos quais o franqueador, aliás, terá que se adaptar, transformando-se em uma grande plataforma de serviços, tecnologias e novas formas de ganhos para a rede”.

³⁹⁰ DASSI, Anna, *op. cit.*, p. 27.

³⁹¹ PIN, Renata. Circular de oferta de franquia: elementos obrigatórios. In: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 202: “Em nosso entendimento, ainda que as obrigações assumidas pela franqueadora na Circular de Oferta de Franquia não sejam efetivamente descritas como obrigações no contrato de franquia firmado entre a franqueadora o franqueado, o seu descumprimento poderá acarretar a rescisão do contrato por parte do franqueado, haja vista o caráter vinculante da oferta constante da COF”.

³⁹² Vide também Capítulo 3.2.

³⁹³ SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising**: aspectos jurídicos e contratuais. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1997. p. 97: “A Circular de Oferta de Franquia, na realidade, é o elemento mais expressivo da relação existente entre as partes, resultando, em termos obrigacionais, mais forte até do que o próprio contrato”.

a) *Base informacional*

Não há como ignorar a problemática das obrigações das partes na fase pré-contratual de que, no momento da instauração do relacionamento, franqueador e franqueado encontram-se em uma situação de desequilíbrio informativo. Enquanto o franqueador é dotado de todas as habilidades em ordem da oportunidade técnica e maior ou menor conveniência econômica do acordo, o franqueado, pelo contrário, é mais exposto a defeitos de avaliação e a técnicas de afiliação (mais ou menos agressiva) daquele³⁹⁴.

O franqueador é capaz de prever, com boa aproximação, o resultado econômico que tende a obter com contrato de franquia. Por sua vez, o franqueado pode entrar na rede alimentado pelo fácil e superficial otimismo ou, de qualquer forma, com a carência de importantes elementos informativos³⁹⁵.

Portanto, a fim de garantir que haja a correta transferência dessas indicações na fase pré-contratual do relacionamento de franquia, pela COF, o franqueador está obrigado a fornecer todas as informações que se aferem à sua esfera econômica e que são pertinentes a conclusão do acordo: balanços, eventual contencioso com outros sujeitos da rede distributiva, listagem das outras empresas franqueadas e das variações numéricas que são registradas na rede distributiva nos últimos anos³⁹⁶.

Essa a base central das obrigações encontradas nas legislações italiana³⁹⁷ e brasileira³⁹⁸, que aqui ganha destaque, sendo que a listagem completa de informações que devem constar na COF, de cada ordenamento, ser entendida apenas como o quantitativo mínimo das informações necessárias a serem fornecidas pelo franqueador ao candidato a franqueado e não exauriente³⁹⁹. São informações objeto do dever de *disclosure* que encontram a devida contraprestação do

³⁹⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 73-74.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 74.

³⁹⁶ *Ibid.*, p. 74.

³⁹⁷ Art. 4º, comma 1, Lei nº 129/2004: “*Almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante deve consegnare all'aspirante affiliato copia completa del contratto da sottoscrivere, corredato dei seguenti allegati, ad eccezione di quelli per i quali sussistano obiettive e specifiche esigenze di riservatezza, che comunque dovranno essere citati nel contratto:[...]*”. Tradução nossa: “Pelo menos 30 dias antes da assinatura do contrato de franquia comercial, o franqueador deverá entregar ao aspirante a franqueado uma cópia integral do contrato a assinar, acompanhada dos seguintes anexos, com exceção daqueles para os quais existem requisitos objetivos e específicos de confidencialidade, que, em qualquer caso, devem ser mencionado no contrato: [...]”.

³⁹⁸ Lei nº 13.966/2019, “Art. 2º: Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: [...]”.

³⁹⁹ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 75-76: “*È l'articolo 4 (Obblighi dell'affiliante) della legge che ci fornisce l'elenco di ciò che, a parere di chi scrive, è da ritenersi 'solo' il quantitativo minimo di informazioni da fornire ai candidati affiliati*”. Tradução nossa: “É o artigo 4 (obrigação do afiliante) da lei que fornece a lista do que deve ser considerado ‘somente’ o quantitativo mínimo de informações a fornecer aos candidatos a afiliados”.

dever de confidencialidade exigido do aspirante a afiliado, uma vez que a existência de proteção aos seus interesses não pode transformar-se em potencial lesão ao direito à privacidade do franqueador⁴⁰⁰.

A respeito das variações numéricas que são registradas na rede distributiva, a lei brasileira⁴⁰¹, diferente da italiana⁴⁰², prevê a obrigação de o franqueador fornecer ao franqueado o número de pontos de vendas fechados nos últimos 24 meses, com os respectivos nomes, endereços e telefone, com o objetivo de permitir ao candidato a franqueado conhecer os motivos que levaram outros franqueados ao desligamento da rede, o que é entendido como de suma importância⁴⁰³. Já a legislação italiana tem como objetivo oferecer ao franqueado mais informações sobre o andamento ou a linha de tendência da rede em nível global e menos sobre os motivos de eventuais desligamentos por parte de algum franqueado⁴⁰⁴.

O entendimento da doutrina italiana sobre esse objetivo do legislador é de que eventual causa de desligamento pelo franqueado atribuível à responsabilidade do franqueador, em larga medida, será objeto de sentença ou de decisão que deverão ser comunicadas de acordo com a previsão⁴⁰⁵ de obrigatoriedade do franqueador de informar em COF a descrição sintética dos procedimentos judiciais ou arbitrais que tenham sido iniciados contra o franqueador e sejam concluídos nos três anos precedentes à celebração do contrato⁴⁰⁶.

Nessa extensão, também são identificadas diferenças na redação de ambas as legislações ora em cotejo: a lei italiana faz menção expressa a ações, judiciais e arbitrais, que estejam

⁴⁰⁰ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 75.

⁴⁰¹ Art. 2º, inciso X, Lei n. 13.966/2019: “relação completa de todos os franqueados, subfranqueados ou subfranqueadores da rede e, também, dos que se desligaram nos últimos 24 (vinte quatro) meses, com os respectivos nomes, endereços e telefones”.

⁴⁰² Art. 4º, *comma* 1, *lett.* e), Lei n° 129/2004: “*l’indicazione della variazione, anno per anno, del numero degli affiliati con relativa ubicazione negli ultimi tre anni dalla data di inizio della attività dell’affiliante, qualora essa sia avvenuto da meno di tre anni*”. Tradução nossa: “a indicação da variação, ano a ano, do número de franqueados com localização relativa nos últimos três anos, desde a data de início da atividade do franqueador, caso esta tenha ocorrido há menos de três anos”.

⁴⁰³ BARROSO, Luiz Felizardo. A circular de oferta de franquia: conceito. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 187.

⁴⁰⁴ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 85.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, p. 85.

⁴⁰⁶ Art. 4º, *comma* 1, *lett.* f), Lei n° 129/2004: “*la descrizione sintetica degli eventuali procedimenti giudiziari o arbitrali, promossi nei confronti dell’affiliante e che si siano conclusi negli ultimi tre anni, relativamente al sistema di affiliazione commerciale in esame, sia da affiliati sia da terzi privati o da pubbliche autorità, nel rispetto delle vigenti norme sulla privacy*”. Tradução nossa: “a descrição concisa de quaisquer processos judiciais ou arbitrais iniciados contra o franqueador e que tenham sido concluídos nos últimos três anos, em relação ao sistema de afiliação comercial em questão, tanto por afiliados como por terceiros privados ou autoridades públicas, em conformidade com os regulamentos de privacidade vigentes”.

concluídas e, portanto, não mais comportam qualquer possibilidade de impugnação⁴⁰⁷, o que não ocorre na lei brasileira⁴⁰⁸, em que se entende a necessidade de o franqueador informar ações que ainda estejam em curso sem desfecho definitivo, o que levanta dúvidas sobre o dever de informar, ou não, os procedimentos arbitrais⁴⁰⁹.

No entanto, o ponto em comum de ambas as disposições legais é a extensão do objeto que se busca oferecer ao aspirante a franqueado: o conhecimento de ações que efetivamente questionem o sistema de franquia em exame⁴¹⁰, sendo que, pelo entendimento da doutrina italiana, as informações sobre os franqueados que encerraram suas operações são disponibilizadas nesse momento⁴¹¹.

Uma última perspectiva importante sobre a base informacional da COF reside na atualização de seus dados e em qual periodicidade. Ainda que as leis brasileira e italiana não especifiquem a referência a essa obrigação, a doutrina cuida de estabelecer como anual⁴¹², adotando-se como referência o término do ano civil, que na Itália coincide com o ano fiscal e o encerramento das demonstrações financeiras⁴¹³. Isso, considerando que a COF, em suas

⁴⁰⁷ Para maior aprofundamento de todas as perspectivas advindas da interpretação dos termos escolhidos pela legislação italiana na redação do Art. 4º, *lett. f*), vide FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 85-59.

⁴⁰⁸ Art. 2º, inciso IV, Lei n. 13.966/2019: “indicação das ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação da franquia no País, nas quais sejam parte o franqueador, as empresas controladoras, o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual”.

⁴⁰⁹ PIN, Renata, Circular de oferta de franquia: elementos obrigatórios. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 194.

⁴¹⁰ *Ibid.* p. 194: “A obrigação de indicação de ações judiciais constante do inciso IV é bastante específica e deixa claro que somente é obrigatório o apontamento de ações que efetivamente questionem o sistema de franquia ofertado na COF não sendo, portanto, obrigatória a menção a toda e qualquer ação da qual a franqueadora ou as empresas a ela relacionadas façam parte”.

⁴¹¹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 87: “*La decisioni giudiziarie o arbitrali da fornire sono solo quelle relative al ‘sistema di affiliazione commerciale in esame’*. *L’aver circoscritto il perimetro delle controversie rilevanti riguarderà in primo luogo i procedimenti promossi da terzi o da pubbliche autorità in quanto quelli promossi da affiliati riguarderanno quasi sicuramente il rapporto di affiliazione*”. Tradução nossa: “As decisões judiciais ou arbitrais a serem fornecidas são somente aquelas relativas ao ‘sistema de afiliação comercial em exame’. A limitação do âmbito dos litígios relevantes dirá respeito principalmente a processos instaurados por terceiros ou por autoridades públicas, já que aqueles promovidos por franqueados seguramente dirão respeito ao relacionamento de afiliação”.

⁴¹² BARROSO, Luiz Felizardo. A circular de oferta de franquia: conceito. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 173: “Como a COF será anualmente elaborada, aquelas descrições das atividades serão atualizadas ano a ano, dentro de cada exercício, sem, porém, uma atualização mais amíuude, a qual criaria incômodos evidentes. A falta de uma atualização periódica anual, todavia, poderia criar dificuldades de ordem prática, frustrando os objetivos da lei”.

⁴¹³ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 89: “*Circa il livello di aggiornamento dei dati, la legge non specifica il riferimento agli ‘anni’ e consente quindi di ritenere che debba darsi riferimento all’anno solare (che in Italia solitamente coincide con l’anno fiscale e la chiusura dei bilanci)*”. Tradução nossa: “Sobre o nível de atualização de dados, a lei não especifica a referência aos anos e, portanto, permite assumir que essa referência deve ser feita ao ano civil (que na Itália coincide com o ano fiscal e o encerramento das demonstrações financeiras)”.

características, possui caráter inicial e preventivo e não um fim periódico, pelo qual, uma vez entregue ao aspirante a franqueado, ela não precisará mais ser renovada a cada atualização⁴¹⁴, mas somente quando da renovação do contrato, se não automática, e existindo novas condições que tornarão o contrato mais oneroso ao franqueado⁴¹⁵.

No entanto, o dever informacional do franqueador com o franqueado não se encerra com a entrega da COF⁴¹⁶, pelo contrário⁴¹⁷. Uma vez iniciada a relação formal com a celebração do contrato de franquia, o franqueador deve garantir que a informação continue circulando aos franqueados, com frequência devida ainda mais oportuna, por meio de possíveis sistemas intranet, boletins (*newsletter*), circulares etc.⁴¹⁸.

Assim, nada mais razoável de se esperar que as informações que surjam no curso da relação, com alcance para gerar a necessidade de atualização anual da COF pelo franqueador, também devem chegar aos franqueados contratados, como aquelas decorrentes de novo possível contencioso finalizado, que digam respeito ao sistema de franquia e que possam, de alguma maneira, impedir ou prejudicar a rede⁴¹⁹.

b) Reflexos econômicos

Para além das obrigações estritamente informacionais, essa fase pré-contratual da franquia, que integra o fornecimento da COF pelo franqueador, de igual forma encontra problemática nas circunstâncias de conveniência econômica que conduzirão o franqueado à decisão de celebração do contrato, a partir daquilo que é oferecido pelo franqueador.

⁴¹⁴ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 89: “*Quanto alla periodicità, per la legge italiana le informazioni sono iniziali e preventive e non periodiche, perciò la ‘disclosure’ una volta fatta all’aspirante affiliato non deve più essere rinnovata*”. Tradução nossa: “Quanto à periodicidade, pela lei italiana as informações são iniciais e preventivas e não periódicas, portanto, uma vez feita a *disclosure* ao aspirante a afiliado, não precisa mais ser renovada”.

⁴¹⁵ *Ibid*, p. 90.

⁴¹⁶ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 142: “[Além] disso, existe ainda, no curso da execução do contrato, o dever de informação devido pelo franqueador ao franqueado regularmente, de todo e qualquer item que possa propiciar inovação ou aprimoramento do negócio, desde que permanente e implementado em toda a rede de franquia na área de produtos, serviços, administração etc.”.

⁴¹⁷ Vide também item 2.1., do capítulo 2.

⁴¹⁸ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 210-212.

⁴¹⁹ PIN, Renata, Circular de oferta de franquia: elementos obrigatórios. p. 191-211. In: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 194: “Nesse sentido, e tendo em vista o objetivo da lei de franquias, que é dar transparência e informações claras, precisas e completas sobre a franqueadora e o seu sistema de franquia, é adequado que seja mencionada na COF a existência de procedimentos arbitrais em curso ou decisões proferidas que possam, de alguma maneira, impedir ou prejudicar a rede e o sistema de franquias da franqueadora”.

Uma situação ilustrativa dessa afirmação advém da execução dos estudos que são esperados por parte do franqueador nessa fase prévia, a fim de outorgar ao franqueado uma decisão baseada em dados e não apenas no empirismo. São estudos que devem ser destinadas para verificar se a opção de ponto oferecida ou pretendida pelo franqueado é positiva ou não⁴²⁰.

Na eventualidade de que o franqueador conclua que a instauração de um ponto de venda na localização pretendida não se confirmou como favorável, tal circunstância deverá ser comunicada ao aspirante a franqueado exatamente para se evitar um inútil gasto de energia empresarial. O franqueador é a parte mais capaz de investigar e obter os dados necessários relacionados a esse tipo de informação com qualidades negativas, independentemente dos custos incorridos dessa análise, uma vez que são inerentes ao processo⁴²¹.

A falta dessa informação pré-contratual ou artifícios e artimanhas usados pelo franqueador para convencer o franqueado a celebrar um acordo que, de outra forma, não celebraria, são condutas aferíveis a partir da realização da plena *disclosure*, complementada pelos institutos da boa-fé objetiva e do dolo omissivo⁴²².

Tal obrigação concretiza-se, de forma sintética, pela obrigação do franqueador em preservar os interesses do franqueado no limite em que não envolva um sacrifício apreciável de seus próprios interesses, a partir daquilo que seja efetivamente solicitado pelo aspirante a franqueado, além daquilo que esteja expressamente previsto na norma⁴²³, buscando informações negativas, que dependem somente de uma diligência mínima esperada de uma gestão eficiente de negócios e está longe de impor um sacrifício a si próprio⁴²⁴.

⁴²⁰ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 74.

⁴²¹ *Ibid.*, p. 74: “*Si tratta di un obbligo di fornire informazioni su qualità negative e diretto a disilludere l’agente da false, ottimistiche, aspettative, concerneti futuri Guadagni. Si tratta, inoltre, di notizie costose per il proponente, ma che costui può più facilmente procurarsi*”; Tradução nossa: “Trata-se de uma obrigação de fornecer informação de qualidade negativa e com o objetivo de desiludir o agente das falsas, otimistas, expectativas, concernentes aos futuros ganhos. Trata-se de informações caras para o proponente, mas que ele pode obter mais facilmente”.

⁴²² *Ibid.*, p. 75 e 81.

⁴²³ *Ibid.* p. 76: “*Da una parte l’affiliante è tenuto a fornire all’aspirante affiliato i dati che quest’ultimo ritiene necessari o utili ai fini della stipula. L’interpretazione più accreditata è che, ad eccezione di quelle informazioni tassativamente elencate dalla stessa norma, l’affiliante debba mettere a disposizione le notizie previa richiesta dell’aspirante affiliato, onerato dell’iniziativa*”. Tradução nossa: “De uma parte, o afiliante é obrigado a fornecer ao aspirante a afiliado os dados que este último acredita como necessários ou úteis para efeitos da contratação. A interpretação mais seguida é que, à exceção daquelas informações taxativamente elencadas pela norma, o afiliante, ficando responsável pelos ônus da iniciativa, deverá disponibilizar as informações mediante solicitação do aspirante a franqueado”.

⁴²⁴ *Ibid.*, p. 76.

c) *Reflexos jurídicos*

Ante as particularidades do contrato de franquia, o momento de sua formação torna-se um daqueles mais importantes para a proteção do franqueado diante das disposições que são encontradas no ordenamento, principalmente do *civil law*, para a regulamentação das condições gerais do contrato.

Na franquia, grande é o risco de o franqueado encontrar-se diante de informações do franqueador, indicando fórmulas economicamente válidas, técnicas de vendas etc. que, na realidade, não existem ou são inconsistentes, e compromissos de gestão e acompanhamento do desenvolvimento do negócio que não se confirmam. Nesses casos, um controle, seja preventivo, seja ostensivo, da consistência das informações pré-contratuais, premissas e promessas apresentadas é mais do que necessário⁴²⁵.

Portanto, deve-se investigar o pressuposto válido de que a atividade de informação pré-contratual desenvolvida pelo franqueador teve por objetivo permitir ao candidato franqueado adquirir uma visão verdadeira da realidade da marca a que se pretende afiliar, da atividade comercial que irá realizar, da consistência da rede e da experiência e satisfação dos outros franqueados⁴²⁶.

A partir desse pressuposto, doutrina e jurisprudência debruçam-se sobre as disposições específicas da legislação especial sobre a matéria, bem como sobre as regras gerais encontradas nas codificações civis que possam complementar a interpretação dessas condições⁴²⁷.

Pelo artigo 8º da lei italiana n. 129/2004⁴²⁸ (correspondente aos §1º⁴²⁹ e §2º⁴³⁰, artigo 2º, complementado pelo artigo 4º, da lei brasileira 13.966/2019⁴³¹), há a possibilidade de o

⁴²⁵ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 81.

⁴²⁶ *Ibid.*, p. 84.

⁴²⁷ Vide também Capítulo 3.2.

⁴²⁸ Art. 8º, Lei n. 129/2004: “*Se una parte ha fornito false informazioni, l'altra parte può chiedere l'annullamento del contratto ai sensi dell'articolo 1439 del codice civile nonché il risarcimento del danno, se dovuto*”. Tradução nossa: “Se uma das partes tiver prestado informações falsas, a outra parte poderá requerer a anulação do contrato nos termos do artigo 1439 do Código Civil, bem como a reparação dos danos, se devidos”.

⁴²⁹ Art. 2º, §1º, Lei n. 13.966/2019: “A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou, ainda, do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção”.

⁴³⁰ Art. 2º, §2º, Lei n. 13.966/2019: “Na hipótese de não cumprimento do disposto no §1º, o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente”.

⁴³¹ Art. 4º, Lei n. 13.966/2019: “Aplica-se ao franqueador que omitir informações exigidas por lei ou veicular informações falsas na Circular de Oferta de Franquia a sanção prevista no §2º do art. 2º desta Lei, sem prejuízo das sanções penais cabíveis”.

franqueado pleitear a anulação do contrato celebrado, caso a COF entregue pelo franqueador não contenha todas aquelas informações mínimas exigidas na lei, sejam falsas, e conduzam à constatação de que o contrato celebrado decorreu de artifícios ou artimanhas do franqueador⁴³².

Pelas disposições gerais dos códigos civis brasileiro⁴³³ e italiano⁴³⁴, a norma geral encontrada, que auxilia a regulação da matéria, é aquela da boa-fé objetiva⁴³⁵, que submete as partes à obrigação de conduta correta e leal, impondo ao franqueador que, caso saiba de uma causa de invalidade do contrato, informe ao franqueado⁴³⁶.

Vale destaque a diferença do prazo de antecedência mínimo para a entrega da COF antes da assinatura do contrato de franquia entre as partes exigido pela legislação brasileira e pela italiana, respectivamente, 10⁴³⁷ e 30 dias⁴³⁸, sendo que, na lei brasileira a falta de observância desse aspecto temporal incidirá a igual consequência de anulação do contrato, o que não se observa na italiana.

A importância da extensão dessa compreensão da COF reflete-se na jurisprudência italiana, partindo da análise da efetiva comprovação de sua entrega pelo franqueador⁴³⁹, até a

⁴³² COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 81.

⁴³³ “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”; “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁴³⁴ Art. 1337. “*Le parti, nello svolgimento delle trattative e nella formazione del contratto, devono comportarsi secondo buona fede*”. Tradução nossa: “As partes, na condução das negociações e na formação do contrato, devem comportar-se segundo a boa-fé”; e Art. 1338. “*La parte che, conoscendo o dovendo conoscere l'esistenza di una causa di invalidità del contratto, non ne ha dato notizia all'altra parte è tenuta a risarcire il danno da questa risentito per avere confidato, senza sua colpa, nella validità del contratto*”. Tradução nossa: “A parte que, conhecendo ou devendo conhecer a existência de uma causa de invalidade do contrato, não deu notícias à outra parte é obrigada a ressarcir os danos decorrentes dessa conduta por ter influenciado, sem sua culpa, na validade do contrato”.

⁴³⁵ Vide também item 3.3, Capítulo 3.3.

⁴³⁶ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 81.

⁴³⁷ PIN, Renata, *Consequências do descumprimento das obrigações legais*. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 213: “O parágrafo 1º do artigo 2º da Lei 13.966/19 determina que a Circular de Oferta de Franquia (COF) deve ser entregue pela franqueadora a todo e qualquer candidato a ingressar no sistema de franquia ofertado. Cabe ao franqueador não só a entrega da COF completa, contendo todas as informações determinadas pelo artigo 2º da lei de franquia como também respeitar o prazo mínimo de 10 (dez) dias entre a entrega da COF e a assinatura pelo candidato de qualquer documento, ou pagamento de qualquer valor”.

⁴³⁸ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 77: “*L'articolo 4 della legge sul 'franchising' prevede che almeno trenta giorni prima della sottoscrizione di un contratto di affiliazione commerciale l'affiliante debba consegnare all'aspirante la [...]*”. Tradução nossa: “O art. 4 da lei de franchising prevê que, ao menos, com trinta dias de antecedência da celebração de um contrato de afiliação comercial, o afiliante deve entregar ao aspirante a afiliado [...]”.

⁴³⁹ Sentença n. 1919 do Tribunal di Trento, 2010. *Apud* COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 82: “*nel caso in esame non risulta che tale documentazione (elencata in modo preciso e dettagliato dalla normativa sopra citata) sia stata consegnata all'attrice e anche nel corso del dibattito i franchisor hanno esposto circostanze dell tutto generiche facendo riferimento a mere informazioni relative alla azienda e al know-how dela medesima senza nessun'altra specificazione. Così come i testi di parte convenuta non sono*

garantia de que as informações prestadas sejam fidedignas de modo a permitir ao franqueado ter uma visão real do objeto de interesse, podendo avaliá-lo com consistência⁴⁴⁰.

Em síntese, o julgamento dessas decisões citadas, complementado em fase recursal⁴⁴¹, confirma importantes premissas correspondentes à fase pré-contratual do contrato de franquia, representada pela entrega da COF: (i) o franqueador deve entregar materialmente – e não somente formalmente – as informações necessárias ao aspirante a franqueado; (ii) a presença no contrato de cláusulas pré-constituídas com conteúdo declarativo do recebimento de entrega das informações, ainda que assinadas, não é suficiente para cumprir essa obrigação; e (iii) o

stati in grado di essere più specifici e dettagliati al riguardo, ma si sono limitati a parlare di tutte le informazioni necessarie ad informare i potenziali franchisee di tutto quello che fa il franchisor e cosa comporta affiliarsi, ovvero di generico materiale informativo che viene spedito in indifferenziato a chi chiede informazioni”. Tradução nossa: “no caso em exame não consta que tal documentação (elencada de forma precisa e detalhada pela legislação acima citada) tenha sido entregue ao autor, e também durante a audiência o franqueador expôs circunstâncias, no geral, genéricas, fazendo referências a meras informações relativas à empresa e ao *know-how* da mesma forma sem nenhuma especificação. Assim como os textos da ré não puderam ser mais específicos e detalhados a esse respeito, mas somente limitaram-se a falar de todas as informações necessárias para informar os potenciais franqueados de tudo o que faz o franqueador e o que comporta a afiliação, ou seja, material informativo genérico que é enviado de forma indiferenciada a quem solicita informações”.

⁴⁴⁰ Sentença n. 1918 do Tribunal di Trento, 2010. *Apud* COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 82: “*mirano ad assicurare una tutela effettiva all’aspirante franchisee e nel caso in cui l’affiliante ometta di fornire le informazioni dovute ovvero le indichi in maniera incompleta o inesatta il contratto è suscettibile di annullamento ai sensi dell’art. 8 (<<se una parte ha fornito false informazioni, l’altra parte può chiedere l’annullamento del contratto ai sensi dell’art. 1439 del codice civile nonché il risarcimento del danno, se dovuto>>)*”. Tradução nossa: “visa a garantir uma proteção efetiva ao aspirante a franqueado e, no caso em que o franqueador omitir o fornecimento de informações solicitadas ou indicá-las de maneira incompleta ou imprecisa, o contrato é suscetível de anulação nos termos do art. 8 (<<se uma das partes tiver fornecido informações falsas, a outra parte poderá solicitar a anulação do contrato nos termos do art. 1.439 CC italiano, bem como a indenização por danos, se devido>>)”.

⁴⁴¹ Corte di Appello (di Trento). *Apud* COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 83: “*È evidente che una dichiarazione riassuntiva e generica (e tra l’altro preconstituída dall’affiliante) che attesti l’avvenuta completezza della documentazione consegnata, non può essere considerata una valida confessione stragiudiziale essendo necessaria [...] la piena consapevolezza e la volontà di ammettere un fatto specifico sfavorevole per il dichiarante e favorevole all’altra parte [...]. In altri termini, l’adempimento di un obbligo informativo in un settore negoziale ad alto contenuto tecnico quale quello in esame non può mai essere dimostrato mediante la sottoscrizione di dichiarazioni generiche, unilateralmente predeterminate e predisposte in via generale, essendo necessaria l’allegazione e la prova del contenuto e delle concrete modalità di messa a disposizione dell’affiliato della documentazione dettagliatamente elencata nel citato art. 4, L. 129/2004 in relazione alla quale vi è l’obbligo di preventiva consegna*”. Tradução nossa: “É evidente que uma declaração sumária e genérica (e entre outras coisas preestabelecida pelo franqueador) que ateste a integralidade da documentação entregue não pode ser considerada uma confissão extrajudicial válida, sendo necessário [...] a plena consciência e disponibilidade para admitir um fato específico desfavorável ao declarante e favorável à outra parte [...]. Em outros termos, o adimplemento de uma obrigação de informação em um setor negocial de elevado conteúdo técnico, como o que está em causa, nunca poderá ser demonstrado por meio de assinatura de declarações genéricas, pré-determinadas unilateralmente e elaboradas de forma geral, como a anexação e prova do conteúdo e formas concretas de disponibilização ao ‘franqueado’ da documentação detalhadamente elencada no referido art. 4º, Lei n. 129/2004, em relação ao qual existe obrigação de entrega prévia”.

dever de informação pré-contratual não deve ser considerado cumprido somente com a entrega de material informativo genérico⁴⁴².

Por outro ângulo, o Provimento da Autoridade Garantidora da Concorrência e do Mercado (AGCM), dispôs que, mesmo a informação escrita e respeitando as disposições legais pode ser enganosa se combinada com uma mensagem publicitária com finalidades específicas, quando o franqueador manipula os dados do percentual de crescimento anunciado da rede, sem considerar os pontos de venda encerrados anualmente naquele determinado período, passando, portanto, informações enganosas sobre a real solidez da franquia⁴⁴³.

No caso, a informação diz respeito às disposições legais, pois, como destacado, a lei italiana não exige que o franqueador forneça ao aspirante a franqueado o número de pontos de venda encerrados anualmente⁴⁴⁴; no entanto, essa situação destaca-se como um nítido exemplo de como o franqueador pode ser capaz de manipular informações a seu próprio benefício, em prejuízo ao franqueado.

De igual forma, julgamentos encontrados na jurisprudência brasileira validam a possibilidade de anulação do contrato de franquia pela ausência da entrega da COF, observando-se o prazo exigido em lei⁴⁴⁵ e quando ausentes informações prestadas de forma fidedigna pelo franqueador⁴⁴⁶.

⁴⁴² COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 84.

⁴⁴³ *Ibid.* p. 83: “*va inoltre valutata tenendo conto del fatto che lo stesso non considera i punti vendita chiusi annualmente nel período di riferimento, considerando i quali la percentuale di crescita pubblicizzata non risulta affatto confermata, presentando al contrario delle fasi di contrazione: si tratta de un dato parziale e dunque decettivo sulla reale solidità del franchising*”. Tradução nossa: “também deve ser avaliado tendo em conta o fato de não considerar os pontos de venda encerrados anualmente no período de referência, considerando que a porcentagem de crescimento anunciada não se confirma como um todo, pelo contrário, à fase de contratação: tratando-se, portanto, de dados parciais e, portanto, enganosos sobre a real solidez do *franchising*”.

⁴⁴⁴ *Ibid.*, p. 83.

⁴⁴⁵ TJSP, Apelação nº 1022009-37.2017.8.26.0100, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 08/04/2019, publicação 08/04/2019. *Apud* PIN, Renata. Consequências do descumprimento das obrigações legais. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 216-217. “CONTRATO DE FRANQUIA – ‘EL CHURRITO’ – ANULAÇÃO CONTRATUAL [...] – 2. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL – Hipótese de descumprimento contratual pela franqueadora – Ausência de entrega da COF – Inexistência de concordância tácita – Invalidez – Descumprimento da Lei nº 8.955/94, art. 4º, par. único – Sentença de procedência mantida – 3. NULIDADE DO CONTRATO – Sentença – Efeito ex tunc – Sentença mantida – [...]”

⁴⁴⁶ TJSP, Apelação nº 1015256-07.2016.8.26.0001, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 12/06/2017, publicação 12/06/2017. *Apud* REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 110: “FRANQUIA – Circular de Oferta de Franquia – Afirmação da franqueadora de que é titular da marca “Nação Verde” – Constatação de que na data da contratação a franqueadora não possuía o registro da marca, havendo mera expectativa de direito pelo depósito da marca – Veiculação de informação falsa na COF sobre elemento essencial do contrato de franquia – Violação da boa-fé contratual – Situação que conduziria à rescisão contratual (art. 7º da Lei n. 8.955/94), não fosse pela anulação do negócio jurídico verbal decorrente da não entrega da COF – Franquia sequer instaurada – Declaratória procedente – Condenação das rés à devolução da quantia paga a título de taxa de filiação e estoque inicial de mercadorias, não entregues – Apelação improvida. Dispositivo: negam provimento”.

Pelo conteúdo da primeira decisão, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela anulação do contrato de franquia, uma vez confirmado que a franqueadora não entregou a COF no prazo estipulado em lei, não se cogitando a possibilidade de convalidação tácita, quando a atividade se deu por curto espaço de tempo e, em nenhum, momento houve a entrega daquela⁴⁴⁷. São elementos que viriam a ser consolidados na orientação jurisprudencial do Tribunal de Justiça de São Paulo, ainda quando da vigência da antiga lei brasileira de franquia (Lei n. 8.955/1994)⁴⁴⁸, e que foram convalidados com a entrada em vigência da Lei n. 13.966/2019⁴⁴⁹.

Uma ressalva a ser feita no caso concreto sobre a impossibilidade da convalidação tácita da avença, uma vez que essa deve ser investigada em cada caso e, havendo as condições para seu conhecimento, assim o fazê-lo⁴⁵⁰.

Para a ocorrência de tal convalidação do contrato de franquia, que não se inicia de forma regular nos termos exigidos pelas disposições legais, observam-se os seguintes requisitos apostos pela doutrina: (i) a entrega pelo franqueador, em algum momento posterior, da COF (completa), ou de outra forma, que ele tenha garantido a entrega dessas informações inicialmente obrigatórias ao franqueado; e (ii) a continuidade da operação pelo franqueado, honrando o contrato firmado, após a correção suprida pelo franqueador⁴⁵¹.

⁴⁴⁷ TJSP, Apelação nº 1022009-37.2017.8.26.0100, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 08/04/2019, publicação 08/04/2019. *Apud* PIN, Renata. Consequências do descumprimento das obrigações legais. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 217: “Nem se cogita da alegação de convalidação tácita, na medida em que a Circular de Oferta de Franquia não foi entregue, e a atividade se deu por curto espaço de tempo, o que afasta a alegação da apelante de que ‘a simples ausência da Circular de Oferta de Franquia não enseja a anulação do contrato de franquia’”.

⁴⁴⁸ Enunciado IV do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, com a redação vigente sob a égide da antiga Lei de Franquias: “A inobservância da formalidade prevista no art. 4º da Lei nº 8.955/94 pode acarretar a anulação do contrato de franquia, desde que tenha sido requerida em prazo razoável e que haja comprovação do efetivo prejuízo”.

⁴⁴⁹ TJSP, Apelação nº 1127662-91.2018.8.26.0100, Rel. Alexandre Lazzarini, julgamento 13/03/2024, publicação 14/03/2024 (destaques no original): “É o entendimento consolidado por este E. Tribunal de Justiça de que, apesar da não entrega da COF nos termos do artigo 4º da Lei 8.955/94, há convalidação tácita quando o franqueado instala a franquia e exerce a atividade empresarial por tempo considerável, conforme estabelecido na redação original do Enunciado n. IV do Grupo de Câmaras Empresariais deste Tribunal de Justiça (“A inobservância da formalidade prevista no art. 4º da Lei nº 8.955/94 pode acarretar a anulação do contrato de franquia, desde que tenha sido requerida em prazo razoável e que haja comprovação do efetivo prejuízo”), confirmada com nova redação à luz da nova Lei de Franquia (“A inobservância da formalidade prevista no § 1º, do art. 2º, da Lei nº 13.966/2019, pode acarretar a anulação do contrato de franquia, desde que tenha sido requerida em prazo razoável e que haja comprovação do efetivo prejuízo, ou a declaração de nulidade”).”

⁴⁵⁰ TJSP, Apelação nº 1105781-63.2015.8.26.0100, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 06/02/2019, publicação 06/02/2019. *Apud* PIN, Renata, *op. cit.*, p. 221-222: “Incontrovertido que a circular de oferta de franquia (COF) foi entregue fora do prazo legal, todavia, isso não altera o resultado dado à lide em primeiro grau, porque as franqueadas desde o início poderiam ter exercido o direito legal de não assinar ou de rescindir o contrato, mas optaram por exercer a atividade empresarial desde 2013 até 2015, termo em que se verificaram suas dificuldades no prosseguimento da atividade empresarial. Ao longo desse período nada reclamaram no tocante à entrega tardia da COF, vindo suscitar a nulidade somente quando em curso ação de rescisão contratual.”

⁴⁵¹ PIN, Renata, Circular de oferta de franquia: elementos obrigatórios. p. 191-211. In: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 218-219.

Situações distintas, que impedem tal convalidação, apresentam-se quando as informações prestadas extemporaneamente fariam com que o franqueado não ingressasse na rede, ou mesmo, a falta ou falseamento delas, a partir de dado momento, passasse a gerar prejuízos para ele^{452/453}.

A controvérsia acerca desse tema⁴⁵⁴ exemplifica, assim como em tantos outros enfrentados até aqui, a complexidade da relação entre franqueador e franqueado e as possíveis consequências de conflitos e argumentos que dela podem surgir. Um cenário que exige dos operadores do direito que atuam na área a análise pormenorizada de cada caso concreto, valendo-se das ferramentas existentes para a interpretação desse sistema, a fim de buscar a efetiva proteção a ser entregue.

3.5 Os manuais de franquia

A importância dos manuais de franquia, sendo um de seus principais o manual de operações, já foi referenciada quanto tratou-se das questões do *know-how* e sua transferência, podendo-se afirmar que sua existência seja condição de validade do contrato de franquia⁴⁵⁵.

A previsão da existência desses manuais vem destacada em disposições das legislações italiana⁴⁵⁶ e brasileira⁴⁵⁷, dentro das obrigações daquilo que deve conter as informações prestadas na COF. É por meio desses manuais que o franqueador garantirá a entrega do

⁴⁵² PIN, Renata. Consequências do descumprimento das obrigações legais. p. 213-226. In: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 223.

⁴⁵³ TJSP, Apelação nº 0173930-78.2008.8.26.0002, Rel. Heraldo de Oliveira, julgamento 29/01/2014, publicação 30/01/2014. *Apud* REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 113: “AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO E AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS Reunião das ações em razão de conexão Instrumento Particular Atípico de Contrato de Parceria e Outras Avenças Contrato que, embora intitulado como atípico, por seus termos e disposições expressas, evidencia, em verdade, contrato de natureza típica de franquia empresarial, incidindo as normas da Lei nº 8.955/94 (Lei do "Franchising") Inconteste falta da entrega pela franqueadora da Circular de Oferta de Franquia (COF) ao franqueado (autor), como exige o artigo 4º da aludida lei Anulação cabível no caso, visto que a requerida (franqueadora) não demonstrou que a falta da mesma não resultou em prejuízo ao franqueado quanto à extensão de seus direitos e obrigações contratuais e às condições do negócio jurídico firmado [...]”.

⁴⁵⁴ PIN, Renata, *op. cit.*, p. 223.

⁴⁵⁵ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 127.

⁴⁵⁶ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 83-84.

⁴⁵⁷ MACEDO, Eric Vitor Neves. Manuais de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 354-355.

conhecimento necessário aos franqueados para a operação de sua unidade⁴⁵⁸, apoiando-os em toda sua ampla atividade e escopo⁴⁵⁹.

Muito mais do que oferecer ao franqueado as condições necessárias para operar o negócio aderido, esses manuais, que devem ser produzidos e entregues pelo franqueador, devem ser capazes de tornar o franqueado uma unidade homogênea em termos de padrões de eficiência e rentabilidade de acordo com o definido pelo franqueador⁴⁶⁰. O sucesso ou o insucesso do negócio estará atrelado ao recebimento pelo franqueado dessa adequada transferência de *know-how* pelo franqueador⁴⁶¹.

Uma decisão da jurisprudência italiana ajuda a compreender como o conteúdo desses manuais é fundamental e capaz de cumprir a exata obrigação de transferência do *know-how* pelo franqueador como a *ratio* do contrato, não bastando, para comprovar o exato cumprimento desse dever, a produção de documentos insuficientes e inadequados, com baixa qualidade técnica⁴⁶².

Nesse caso concreto, ainda que destacado pelo franqueador que o franqueado estava inadimplente nas taxas a ele competentes de *royalties* e entrada, o tribunal italiano entendeu que os descumprimentos do franqueador correspondiam àquelas obrigações mais relevantes, justificando o pedido de resolução contratual apresentado pelo franqueado, uma vez que as lacunas e insuficiências da transferência do *know-how* constituem a causa concreta do contrato⁴⁶³.

⁴⁵⁸ MACEDO, Eric Vitor Neves. Manuais de franquia, *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 355.

⁴⁵⁹ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 129-130.

⁴⁶⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 174.

⁴⁶¹ MACEDO, Eric Vitor Neves. Treinamento inicial. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 357.

⁴⁶² Tribunal de L'Aquila de 17 de fevereiro de 2021. *Apud* COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 131, destaques no original: “*l’oggetto costitutivo proprio del franchising ovvero del know-how, nel patrimonio di conoscenze pratiche caratterizzato dalla segretezza, sostanzialità ed individualità. Nel caso in decisione non possono ritenersi integrati i presupposti della formazione tecnica e della trasmissione del necessario know-how giacché, a fronte di specifica contestazione sul punto, parte opposta limita la produzione documentale a brochure e attestati di poche ore inidonei a comprovare l’esatto adempimento di quanto concordato e comunque insufficienti rispetto all’obbligazione assunta ed alla ratio stessa del contratto*”. Tradução nossa: “o objeto constitutivo do *franchising*, isto é, do *know-how*, é o patrimônio de conhecimento prático caracterizado pela segurança, substancialidade e individualidade. No caso em apreço, não se pode considerar integrados os pressupostos de formação técnica e de transmissão do *know-how* necessário, uma vez que, face a um litígio específico sobre o assunto, **a parte contrária limita a produção de documentos a brochuras e certificados de poucas horas de duração, inadequados para comprovar o exato cumprimento do quanto acordado e, em qualquer caso, insuficientes relativamente à obrigação assumida e à própria ratio do contrato**].”

⁴⁶³ COMPARINI, Mirco. *op. cit.*, p. 131: “*ove il franchisee non saldi il pagamento (fee d’ingresso e royalties previste), e il franchisor non dimostri di avere trasferito il know-how (in esso comprese anche mancata*

Apesar das legislações brasileira e italiana preverem a necessária indicação de quais manuais devem ser oferecidos pelo franqueador ao franqueado em COF, não há previsão expressa e direta nas leis sobre seu conteúdo e qualidade deste⁴⁶⁴. No entanto, tendo em vista a importância discorrida desses manuais e o objeto que eles visam atender, o franqueador deverá dedicar-se em sua construção e elaboração, investindo tempo e dinheiro⁴⁶⁵.

É esperado que o manual de operações contenha e defina, em interconexão, as atividades operacionais de **o que é e como funciona** a franquia, os detalhes do negócio em específico, o papel do franqueado e dos colaboradores, os principais processos de produção e gestão da empresa, questões de trabalho, segurança, higiene, gestão pessoal, abordagem do cliente, aspectos administrativos, contábeis e de controle, além dos padrões de prestação que o franqueador exige, obrigações das partes, apoio mútuo, publicidade e marketing⁴⁶⁶.

Deve o franqueador garantir a redação desses manuais pelos recursos mais competentes à sua disposição, utilizando os sujeitos de sua operação que possuam direta e efetivamente o conhecimento sobre o sistema de franquia e o tema que será produzido. Deve ser algo original e não réplicas que podem ser encontradas no mercado⁴⁶⁷.

Considerando que, pela redação desses manuais, é possível definir as muitas e complexas atividades do sistema de franquia, essa etapa de produção de documentos deve ocorrer pelo franqueador antes da entrada no mercado com a captação de franqueados. No entanto, essa elaboração de forma prévia não deve ser considerada um fim nela mesmo, tendo

formazione del personale, assenza di pubblicazioni di annunci pubblicitari, difficoltà di funzionamento del sistema informatico gestionale, ecc.) è quest'ultimo ad essere venuto meno all'obbligo più rilevante, giustificandosi la domanda di risoluzione avanzata dall'affiliato. Le motivazioni di tali pronuncie dei giudici di merito, che si condividono, prendono a base le lacune e l'insufficienza del know-how, in ragione delle quali si ritiene vanificata la causa concreta del contratto che consiste nell'inserimento del franchisee in una rete collaudata e radicata sul mercato che beneficia di conoscenze tecniche e del marchio affiliante in un quadro di costante e proficua collaborazione". Tradução nossa: "se o franqueado não honrar os pagamentos (taxa de entrada e royalties previstos) e o franqueador não demonstrar que transferiu o know-how (inclui também a falta de treinamento de pessoal, ausência de publicação de anúncios publicitários, dificuldade do funcionamento do sistema de informações gerenciais etc.), este último não cumpriu a obrigação mais relevante, justificando o pedido de resolução apresentado pelo franqueado. As motivações para tais pronunciamentos de mérito, que são partilhadas, baseiam-se nas lacunas e na insuficiência do know-how porque fundamentam a causa concreta do contrato que consiste na inclusão do franqueado em uma rede testada e enraizada no mercado, que beneficia por meio do conhecimento técnico e da marca afiliada em um contexto de colaboração constante e profícua.

⁴⁶⁴ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 133-134 e MACEDO, Eric Vitor Neves. Manuais de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 355.

⁴⁶⁵ *Ibid.*, p. 131.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, p. 130.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, loc. cit.

em vista o dever de atualização constante desses documentos durante o período da atividade, que sempre deve visar ao melhoramento desse *know-how* oferecido⁴⁶⁸.

O descumprimento dessas obrigações pode ser uma causa concreta de responsabilização do franqueador pelo insucesso do franqueado⁴⁶⁹.

Nesse sentido, uma segunda decisão da jurisprudência italiana valida as obrigações do franqueador de fornecer o manual de operações adequado a garantir a transmissão das competências relevantes na fase inicial, com a necessidade de que tais conhecimentos sejam implementados e constantemente atualizados⁴⁷⁰.

Tratando-se, na origem, do início de uma nova operação de franquia por um franqueado que já atuava dentro do sistema como gerente de loja, o tribunal definiu que, mesmo dentro dessas particularidades específicas do caso concreto, não é justificável a ausência do fornecimento de manual de operações, treinamento e atualização devidamente adequados pela condição prévia do franqueado que, supostamente, teria o conhecimento dos métodos de gestão, procedimento etc. do sistema de franquia como ex-gerente de loja. Isso porque o conhecimento da gestão em termos empresariais não são os mesmos que aqueles confiados a um subordinado, a quem não se transfere o *know-how* presente em um sistema de franquia e, no momento que se estipula o contrato de franquia, a obrigação de transferir esse ativo, tanto na forma escrita como oral, não cessa se a contraparte for um ex-funcionário⁴⁷¹.

Não há dúvidas de que por tudo o que contém, com referências à transferência do conteúdo do *know-how*, os manuais de franquia são protegidos pelo requisito de

⁴⁶⁸ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 130 e MACEDO, Eric Vitor Neves, Manuais de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 361.

⁴⁶⁹ MACEDO, Eric Vitor Neves. Manuais de franquia, In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 366.

⁴⁷⁰ Tribunal de Livorno de 22 de agosto de 2016. *Apud* COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 132, destaques no original: **“l’obbligo della convenuta quale franchisor, non era solo quello di fornire al franchisee l’apposito Manuale Operativo e garantirgli la trasmissione delle relative capacità nella fase iniziale, ma, invero, tali conoscenze devono essere ‘implementate’ e costantemente aggiornate, non solo con lo scopo di rendere costantemente adeguati i servizi offerti allo standard preteso, ma anche allo scopo di uniformare, all’interno della rete di affiliazione, il modus operandi di ogni singolo affiliato e rendere effettiva l’affiliazione e le capacità di rendimento della stessa”**. Tradução nossa: **“a obrigação do réu como franqueador, não era apenas a de fornecer ao franqueado o manual de operação adequado a garantir a transmissão das competências relevantes na fase inicial, mas, na verdade, tais conhecimentos devem ser ‘implementados’ e consequentemente atualizados, não apenas com o objetivo de adequar constantemente os serviços oferecidos ao padrão exigido, como também com o objetivo de uniformizar, o modus operandi de cada franqueado dentro da rede de afiliação e tornar efetiva a afiliação e suas capacidades de desempenho”**.

⁴⁷¹ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 132. No caso, dada a falta de demonstração por parte do réu do cumprimento das obrigações pós-afiliação, o tribunal declarou a resolução do contrato de franquia entre as partes, bem como aqueles estreitamente ligados em termos de causalidade à cessão do ramo de empresa, com a consequente condenação do réu à restituição das quantias já pagas pelo autor ao réu, nos termos dos referidos contratos, ou juros legais da data da assinatura do contrato até o saldo.

confidencialidade, exigindo-se do franqueado sigilo de suas informações, durante e quando encerrada a relação contratual sob pena de responsabilização⁴⁷².

Os manuais de franquia, portanto, junto com o contrato e COF, constituem o conjunto de documentos escritos exigidos do franqueador e que devem servir para subsidiar a completa interpretação do sistema, uma vez que suas disposições são complementares e vinculam as partes⁴⁷³.

Tal conteúdo é uma parte relevante da tangibilização das obrigações que possam ser imputadas ao franqueador, as quais ele possa estrategicamente ter deixado de fazer constar no contrato de franquia, sendo que o simples fato desse deslocamento espacial de elementos escritos não pode ser utilizado como argumentação para deixá-las de assim serem reconhecidas, diante das particularidades da estruturação do sistema de franquia⁴⁷⁴ e de suas possíveis teorias de interpretação aplicadas.

3.6 A análise da função econômica

Uma das principais cláusulas padrão encontrada nos contratos de franquia é aquela em que o franqueador define ao franqueado a não-garantia de sucesso do negócio contratado⁴⁷⁵. No entanto, ainda que perfeitamente válida, sua leitura e aplicação não é de fácil resolução, merecendo uma maior compreensão e aprofundamento⁴⁷⁶.

⁴⁷² MACEDO, Eric Vitor Neves, Manuais de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 361.

⁴⁷³ MACEDO, Eric Vitor Neves. Treinamento inicial. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 353.

⁴⁷⁴ *Ibid.*, p. 357: “Sendo portadores do *know-how* do franqueador, além de determinar padrões, métodos, procedimentos, etc., os manuais trazem em seu bojo os direitos e obrigações das partes, de modo que tais documentos integram o pré-contrato e o contrato de franquia para todos os fins legais, vez que seus termos são complementares e efetivam o estipulado em tais instrumentos”.

⁴⁷⁵ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 488: “*The typical integration clause states that the franchise agreement constitutes the entire agreement between the parties and supersedes all prior agreements, negotiations, commitments representations, and undertakings of the parties. As for ‘no guarantee of success’ clauses, franchisees frequently acknowledge (a) that the business venture contemplated by the agreement involves business risks; (b) that their success will be largely dependent upon the franchisee’s ability as an independent business activity; and (c) that they have not received any representation of guarantee as to the potential volume, profits or success of the contemplated business venture*”. Tradução nossa: “A típica cláusula de integração estabelece que o contrato de franquia constitui o acordo integral entre as partes e substitui todos os acordos, negociações, representações de compromissos e compromissos anteriores entre as partes. Assim como as cláusulas de ‘não-garantia de sucesso do negócio’, os franqueados frequentemente reconhecem (a) que o empreendimento comercial contemplado pelo acordo envolve riscos de negócios; (b) que o seu sucesso dependerá em grande parte da capacidade do franqueado como uma atividade empresarial independente; (c) que não receberam qualquer declaração de garantia quanto ao volume potencial, lucros ou sucesso do empreendimento comercial contemplado”.

⁴⁷⁶ Vide também item 3.2, Capítulo 3.2.

A criação e o funcionamento de um sistema de franquia depende de muita preparação e planejamento, exigindo a atenção do franqueador para importantes obrigações. Mesmo que o franqueado não possa exigir lucro em um curto espaço de tempo – ou a qualquer tempo –, haverá uma legítima expectativa em recuperar o investimento inicial⁴⁷⁷ durante o primeiro período do contrato e de alcançar uma rentabilidade razoável no curso do negócio⁴⁷⁸.

A confirmação dessa expectativa criada pelos potenciais franqueados decorre, inclusive, das previsões oferecidas pelo franqueador, nas fases pré-contratuais entre as partes, de **faturamento anual estimado e retorno sobre o investimento/capital investido** (conhecido também como *payback*), bem como, muitas vezes, a indicação da **margem de lucro** esperada.

O exercício de qualquer atividade comercial não é inafastável dos riscos a ela inerentes, pelos fatores de mercado e suas muitas variáveis⁴⁷⁹, não sendo razoável esperar que o franqueado possa responsabilizar o franqueador, única e exclusivamente, pela inobservância da confirmação dessas estimativas⁴⁸⁰, se não objeto de obrigações específicas contratuais; elemento que não o faz deixar de ser classificado como comutativo⁴⁸¹, ainda que possua sua álea natural representada nesse fator de risco⁴⁸².

Portanto, é necessário aprofundar-se sobre as variáveis dessa controvérsia econômica, um dos temas mais latentes dessa modalidade contratual. De um lado, o franqueador que tende a destacar os lucros obtíveis para atrair novos franqueados; do outro lado, quando os resultados

⁴⁷⁷ RUBIN, Paul H. *The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract*. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 226-230, 1978. p. 226: “*The franchisee pays for the right to run the business and collect some of the profits from it for some period of time; presumably his payment is adjusted so that he will make a normal return on his time and on his investment in the business (that is, on the payment), with this return adjusted for risk*”. Tradução nossa: “O franqueado paga pelo direito de administrar o negócio e de receber parte dos lucros dele por algum período de tempo; presumivelmente, seu pagamento é ajustado de modo que ele obtenha um retorno normal sobre seu tempo e sobre seu investimento no negócio (ou seja, sobre o pagamento), com esse retorno ajustado ao risco.

⁴⁷⁸ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 173.

⁴⁷⁹ BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio. Rescisão contratual e suas consequências: principais motivos para a rescisão, multas e penalidades, preferência e opção de compra. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 455: “A franquia, assim como qualquer empreendimento comercial, é negócio que envolve risco. Sim, pois a operação de qualquer negócio pode ter o resultado almejado pelo empresário, que é o lucro, ou apresentar resultado negativo, deficitário, causando prejuízos que devem ser absorvidos pelo empreendedor, neste caso o franqueado”.

⁴⁸⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 93. Referência do autor à decisão do Tribunal de Milão e da Corte de Apelação, em que, apesar do franqueado buscar se valer da “promessa de resultado” pré-contratual, não havendo qualquer menção objetiva dessa no contrato escrito, há a total irrelevância na pretensão intentada.

⁴⁸¹ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 54, destaques no original: “commutativo (non aleatorio) – *in quanto, le parti, sono in condizione di conoscere i reciproci vantaggi e svantaggi (ab origine)*”. Tradução nossa: “**comutativo (não aleatório)** - uma vez que as partes estão em posição de conhecer as vantagens e desvantagens mútuas (*ab origine*)”.

⁴⁸² FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 166.

se revelam *ex post* inferiores às expectativas, os franqueados tendem a demonstrar que confiaram nas previsões que lhes foram feitas pelo franqueador e restaram frustrados⁴⁸³.

a) *Amortização dos investimentos*

A lei italiana n° 129/2004 dispõe em seus §§3^o⁴⁸⁴ e 4^o, alínea *a*⁴⁸⁵, artigo 3^o, em que são indicados o conteúdo mínimo que o contrato de franquia deverá conter, a previsão da “amortização do investimento e quaisquer custos de entrada que o afiliado incorrerá antes do início da atividade” e, embora o contrato seja por prazo determinado, “o afiliante deverá garantir ao afiliado uma duração mínima suficiente para a amortização dos investimentos, não inferior há três anos”.

No entanto, conforme a doutrina italiana, tais indicações não vêm de forma tranquila e serena, fixando-se na legislação com aspectos lacunosos que exigem melhor interpretação, a partir dos conceitos problemáticos da **amortização**⁴⁸⁶ e **investimento**⁴⁸⁷. Pelas visões comercial

⁴⁸³ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 93.

⁴⁸⁴ Art. 3^o, *comma* 3, Lei n. 129/2004): “*Qualora il contratto sia a tempo determinato, l’affiliante dovrà comunque garantire all’affiliato una durata minima sufficiente all’ammortamento dell’investimento e comunque non inferiore a tre anni. È fatta salva l’ipotesi di risoluzione anticipata per inadempienza di una delle parti*”. Tradução nossa: “Embora o contrato seja por tempo determinado, o afiliante deverá garantir ao afiliado uma duração mínima suficiente para a amortização dos investimentos, não inferior há três anos. Isso sem prejuízo da possibilidade de rescisão antecipada por incumprimento de uma das partes”.

⁴⁸⁵ Art. 3^o, *comma* 4, *lett. a*, Lei n. 129/2004): “*Il contratto deve inoltre espressamente indicare: lettera a, l’ammontare degli investimenti e delle eventuali spese di ingresso che l’affiliato deve sostenere prima dell’inizio dell’attività*”. Tradução nossa: “O contrato também deve expressamente indicar: alínea *a*, a amortização do investimento e quaisquer custos de entrada que o afiliado incorrerá antes do início da atividade”.

⁴⁸⁶ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 59. O autor define amortização como sendo “*la ripartizione nel tempo di un costo per beni (materiali o immateriali) durevoli nel tempo, oppure, il rimborso di un prestito in un preciso arco temporale*”. Tradução nossa: “a repartição no tempo de um custo por bens (materiais ou imateriais) duráveis no tempo ou o reembolso de um empréstimo em um período específico de tempo”. Nesses termos, se para um empréstimo a referência é um preciso e determinado arco temporal dado para “plano de recuperação” (chamado, na verdade, de “plano de amortização”) acordado contratualmente, para a devolução do que foi recebido, pelo custo de bens (que é o investimento), a questão “tempo” resulta, ao invés, mais complexa.

⁴⁸⁷ *Ibid.*, p. 59. O autor define investimento como sendo o aporte de capital necessário, na inicialização da empresa, para o desenvolvimento da gestão futura. O “capital de constituição” é formado principalmente, também se não exclusivamente, das contribuições feitas pelos proprietários (titulares ou estrutura social) e pode compreender o nome de “capital de aporte” ou “capital líquido” ou “capital social”, ou também, de “meios próprios” ou “capital próprio”, bem como “capital de risco”. Também poderá haver forma de financiamento interno ou outras formas de financiamento externo, como empréstimos bancários, mútuos, financiamentos etc., denominados, nesse caso, de “capital de terceiros” ou “meios de terceiros” ou também “capital de crédito”. As duas formas de financiamento irão constituir um montante que deve ser capaz de atender às necessidades financeiras iniciais destinadas à aquisição de bens materiais e imateriais, necessários para a estrutura empresarial, e bens e despesas para a gestão empresarial no período de inauguração/*startup*.

e civilista sobre a matéria, não é oportuno atrelar tais fatores à duração do contrato de franquia⁴⁸⁸.

Pontua-se que “consentir/garantir um lapso de tempo para amortização de um investimento”, não equivale ao “tempo necessário para o retorno – ou recuperação – de um investimento”. Nesse último caso, trata-se de um índice de balanço que exprime a lucratividade e a eficiência econômica da gestão característica de uma empresa a prescindir da fonte utilizada dela mesma; ou seja, é a expressão do quanto rende o capital investido naquela empresa⁴⁸⁹.

Assim, se a referência fosse essa segunda hipótese, haveria uma utilização imprópria do termo **amortização**, porque o conceito **retorno do investimento** é exclusivamente baseado na efetiva presença de eventual utilização operacional futura, incalculável e indeterminável para a subscrição de um contrato, não sendo possível associá-lo a uma duração dele mesmo⁴⁹⁰.

Tais critérios, também influenciados pela vertente fiscal, são fortemente subjetivos sobre os mesmos bens que estão incluídos no contexto específico empresarial⁴⁹¹, sendo que nem sempre a mesma categoria de bens será aplicada a uma atividade correspondente aos mesmos critérios de outra⁴⁹².

Essa subjetividade do conceito de **amortização** mostra-se ainda mais delicada quando inserida no contexto da franquia e da necessidade de uma previsão de duração mínima do contrato, não sendo certo se a referência legal considera somente o investimento obrigatório para a adesão à rede como necessário de amortização ou a totalidade do investimento exigido do franqueado para garantir a execução do contrato. Ainda, em uma interpretação mais extensiva, o complexo de investimentos pode ser diverso de franqueado a franqueado pela presença de situações específicas, como a reestruturação de um imóvel ou um aviamento apoiado para adquirir uma localização certa, com o consenso do próprio franqueador⁴⁹³.

⁴⁸⁸ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 58-62.

⁴⁸⁹ *Ibid.* p. 58-59.

⁴⁹⁰ *Ibid.*, p. 58-59.

⁴⁹¹ *Ibid.*, p. 59. Citando as despesas mais variadas no tema de franquia, estão entre esses bens de “direito de entrada”, as “despesas de constituição”, as “despesas publicitárias”, suportadas na fase de avio, mas é possível também estarem presente no “aviamento” para o subingresso em outra empresa já existente, talvez para obter uma boa localização, ou de “despesas de reestruturação” dos ativos recebidos na localização.

⁴⁹² *Ibid.*, p. 61. O autor traz o exemplo de que para a maior parte da atividade de “máquinas de escritório eletromecânicas e eletrônicas, incluindo computadores e sistemas telefônicos eletrônicos”, a amortização fiscal terá a estimativa anual de 20% e, portanto (fiscalmente), serão empregados cinco anos para deduzir a despesa com esse tipo de bem: serão amortizados em cinco anos. Tal critério, porém, não coincidirá com o critério civil, uma vez que a velocidade com a qual tais bens alcançam a “obsolescência econômica”, para o desenvolvimento e o avanço tecnológico é circunstância certamente notada, mas pode não ser para todas as tipologias de máquinas de escritório que se enquadram nessa única categoria.

⁴⁹³ *Ibid.*, p. 62.

Ainda que não encontrada disposição similar a essa italiana na lei de franquia brasileira, a doutrina reconhece a necessária observação pelo franqueador da figura do *payback*⁴⁹⁴, a partir da perspectiva do tempo esperado de duração do contrato de franquia⁴⁹⁵ e aplicação do parágrafo único do artigo 473, Código Civil brasileiro⁴⁹⁶ à espécie.

Por outro ângulo, fato é que investimento e amortização estão diretamente ligados a estimativas de custos do negócio, que exigiria uma estruturação de um “plano de negócios”, conhecido como *business plan*, que, não raro, muda durante a execução do contrato pelas diversas razões de imprevisibilidade da atividade comercial⁴⁹⁷, e, porém, não encontra uma disposição efetiva legislativa⁴⁹⁸.

b) *Business plan*

Embora presente nas diferentes formulações dos projetos da lei italiana n. 129/2004, que teve texto consolidado em Comissão⁴⁹⁹, a referência ao *business plan* não permaneceu no texto final, optando o legislador contra a obrigatoriedade desse documento como informação prévia⁵⁰⁰.

Ainda que diferente de um *business plan*, a referência ao tema é encontrada na legislação francesa que exige do franqueador uma espécie de “estudo de mercado”, em que se apresente

⁴⁹⁴ SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia, p. 479-530. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 501: “Outro dispositivo do Código Civil que traz o preceito da função social dos contratos é o artigo 473, parágrafo único. No setor de *franchising*, é conhecido como *payback*, ou seja, o tempo mínimo necessário para obtenção do retorno do capital investido. Assim, caso o prazo do contrato de franquia seja inferior ao prazo do *payback* e se o franqueador optar pela não renovação contratual, ele estará sujeito ao pagamento de indenização e eventuais perdas e danos”.

⁴⁹⁵ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 57: “Não obstante, o prazo de duração do contrato de franquia, seja determinado ou indeterminado, não pode ser inferior ao do retorno do investimento feito na franquia, como também o lucro previsto, especificado na circular de oferta de franquia”.

⁴⁹⁶ “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.”.

⁴⁹⁷ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 64.

⁴⁹⁸ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 90.

⁴⁹⁹ X Commissione Senato 25 marzo 2003. *Apud* FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 90: “Un’ipotesi di bilancio previsionale fondata, se possibile, su esperienza di affiliati in posizione analoga; tale ipotesi non costituisce, in alcun modo, garanzia o promessa di risultato, ferme restando le tutele civili e penali per l’affiliato quando l’ipotesi stessa risulti elaborata con dolo o colpa grave”. Tradução nossa: “Uma hipótese de previsão orçamentária bem fundamentada, se possível, com base na experiência de afiliados em posição semelhante; tal hipótese não constitui, de modo algum, garantia ou promessa de resultado, sem prejuízo das proteções civis e criminais para o afiliado quando a própria hipótese é elaborada com dolo ou culpa grave.

⁵⁰⁰ *Ibid*, p. 90.

ao franqueado uma situação geral e local do mercado sobre os produtos ou serviços oferecidos pelo contrato de franquia e suas perspectivas de desenvolvimento⁵⁰¹.

Essa previsão está entre aquelas que a literatura de direito econômico chama de **observações não verificáveis**, das quais um exemplo claro é representado pela qualidade dos serviços prometidos. Não é infrequente que, sob esse perfil específico, a avaliação da violação dos compromissos assumidos exija avaliações difíceis de relacionar a dados objetivos. Nesse sentido, mencionam-se os investimentos necessários ao desenvolvimento de uma rede de franquia, sendo que o não alcance dos resultados prometidos pode ocorrer em razão da falta de compromisso de uma das partes, mas também por conta de circunstâncias externas independentes das suas próprias vontades⁵⁰².

A exclusão dessa previsão de mercado das obrigações informativas pré-contratuais do franqueador não significa a negação da sua utilidade. Em verdade, elas são necessárias, segundo um critério prudente de quem investe em uma iniciativa empresarial, ainda que sem um caminho fixo de formulação⁵⁰³; porém, em todas elas, atendo-se as partes aos critérios da prudência e, aqui novamente, ao ponto de contato com a boa-fé⁵⁰⁴.

c) *Experimentação*

Ao lado desses conceitos de amortização, investimentos e *business plan*, encontra-se na doutrina italiana um final que é a exigência legislativa local da prévia experimentação da fórmula comercial, antes de constituir uma rede de franquia, o que, para alguns autores, tratar-se-ia de um “plano de mercado” e, para outros, de um verdadeiro planejamento para agrupar a teoria, a prática, ao resultado da prática⁵⁰⁵.

Apesar de aproximar sua interpretação dogmática à opção do legislador francês sobre a exigência do “estudo de mercado”, ambas diferenciam-se a respeito do momento em que devem incidir: a italiana, na fase prévia da constituição de franquia, obrigando o franqueador a efetuar

⁵⁰¹ Art. 1.4. do decreto de aplicação da lei francesa de 1989. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 91: “une présentation de l'état et local du marché des produits ou services devant faire l'objet du contrat et des perspectives de développement de ce marché”. Tradução nossa: “uma apresentação da situação estadual e local do mercado desses produtos ou serviços objeto do contrato e as perspectivas de desenvolvimento desse mercado.

⁵⁰² FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 91.

⁵⁰³ *Ibid.*, p. 91: ser feito por iniciativa do franqueador; pelo franqueador com a colaboração do franqueado; por este último com a colaboração do franqueador; solicitado pelo aspirante a franqueado ao franqueador.

⁵⁰⁴ *Ibid.*, p. 91.

⁵⁰⁵ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 35.

os devidos testes no mercado de referência para a validade e a eficácia de sua fórmula comercial antes de poder propor a um terceiro uma adesão a sua rede⁵⁰⁶; a francesa, nas possibilidades e projeção do mercado futuro como condição informativa a ser fornecida ao aspirante a franqueado.

A previsão legislativa italiana tem por finalidade garantir ambas as partes contratuais, mas, sobretudo, evitar que os franqueados possam ser envolvidos em iniciativas comerciais e financeiras não testadas, bem como em negócios totalmente fraudulentos⁵⁰⁷. Mediante a criação de uma ou mais unidades piloto, o franqueador poderá confirmar a validação da fórmula comercial de maneira mais imediata e direta; avaliar todos os efeitos no campo; e experimentar melhorias, inovações e modificações que poderão favorecer o funcionamento de toda a rede⁵⁰⁸.

A experimentação da fórmula comercial na legislação italiana encontra referências em duas frentes: a primeira, nas definições do artigo 1º, §3º, alínea *a*⁵⁰⁹, proveniente da interpretação da necessidade específica de experiências e testes realizados pelo franqueador a respeito da transferibilidade do *know-how*; a segunda, na forma e conteúdo do artigo 3º, §2º⁵¹⁰, que especifica objetivamente que “para o estabelecimento de uma rede de afiliação comercial, o franqueador deve ter experimentado sua fórmula comercial no mercado”⁵¹¹.

Em ambas as perspectivas, a compreensão de que ter experimentado e posto à prova o próprio *know-how* não significa, de forma mais categórica, ter concluído a experimentação da fórmula comercial no mercado; e, não ter experimentado o próprio *know-how* mas ter operado no mercado com uma fórmula comercial (mais ou menos definida), não significa poder

⁵⁰⁶ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 35.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 35.

⁵⁰⁸ DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006. p. 318.

⁵⁰⁹ Art. 1º, *comma* 3. *lett.* a), Lei nº 129/2004: “*per know-how, un patrimonio di conoscenze pratiche non brevettate derivanti da esperienze e da prove eseguite dall'affiliante, patrimonio che è segreto, sostanziale ed individuato; per segreto, che il know-how, considerato come complesso di nozioni o nella precisa configurazione e composizione dei suoi elementi, non è generalmente noto né facilmente accessibile; per sostanziale, che il know-how comprende conoscenze indispensabili all'affiliato per l'uso, per la vendita, la rivendita, la gestione o l'organizzazione dei beni o servizi contrattuali; per individuato, che il know-how deve essere descritto in modo sufficientemente esauriente, tale da consentire di verificare se risponde ai criteri di segretezza e di sostanzialità*” [Tradução nossa: por *know-how*, um patrimônio de conhecimentos práticos não patenteados, provenientes de experiências e testes realizados pelo franqueador, patrimônio que é secreto, substancial e identificado; por segredo, que o *know-how*, considerado como um complexo de noções ou na configuração e composição precisa dos seus elementos, não é geralmente conhecido nem facilmente acessível; por substancial, que o *know-how* inclui conhecimentos indispensáveis ao franqueado para a utilização, venda, revenda, gestão ou organização dos bens ou serviços contratuais; por identificado, que o *know-how* deve ser descrito de forma suficientemente exauriente, de modo a permitir verificar se cumpre os critérios de sigilo e de substancialidade].

⁵¹⁰ Art. 3º, *comma* 2, Lei nº 129/2004: *Per la costituzione di una rete di affiliazione commerciale l'affiliante deve aver sperimentato sul mercato la propria formula commerciale.*

⁵¹¹ COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 136, tradução nossa.

estabelecer e, portanto, propor a terceiros a rede de franquia. Nesse caso, continua valendo o disposto no artigo 1º, §3º, alínea *a*, que define a substancialidade do *know-how*, significando que este abrange conhecimentos indispensáveis ao franqueado para uso, venda, revenda, gestão ou organização de bens ou serviços contratuais⁵¹².

Com essas balizas, tendo o franqueador desrespeitado as noções de experimentação da fórmula comercial, torna-se possível ao franqueado requerer a anulação do contrato, considerando informações falsas do franqueador em declarações sobre ter experimentado o *know-how*, podendo o franqueado pleitear ainda indenização por danos⁵¹³.

Esses elementos de análise econômico-financeiro da estruturação e projeção do sistema de franquia são fundamentais para a identificação do papel e das responsabilidades de cada parte, franqueador e franqueado, na relação. Eles materializam os conceitos e as premissas expostos ao longo deste trabalho sobre as razões para se refletir a respeito das reais obrigações do franqueador dentro da dinâmica relacional, uma vez que o aspecto prioritário na construção de um sistema de franquia é o planejamento correto por parte do franqueador. Se o sistema pode obter benefícios consideráveis quando adequadamente planejado e estruturado, se feito de forma inadequada, o inverso é verdadeiro, podendo se conduzir a um verdadeiro desastre econômico-financeiro⁵¹⁴.

⁵¹² COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 136-137.

⁵¹³ *Ibid.* p. 137.

⁵¹⁴ SELTZ, David D. **The Complete Handbook of Franchising**. 1982. *Apud* COMPARINI, Mirco, *op. cit.*, p. 137.

CAPÍTULO 4 DESCUMPRIMENTOS CONTRATUAIS NO SISTEMA DE FRANQUIA

Com as principais ferramentas delimitando as reais obrigações que podem ser estendidas ao franqueador para além do que esteja expressamente disposto em contrato, o fechamento deste trabalho dedica-se a apresentar o enfrentamento delas – e também daquelas exigidas do franqueado – pela doutrina e jurisprudência, como forma de exercício pela parte lesada para a pretensão de extinção do contrato por culpa da contraparte; a realizar o cotejo entre ambas, quando presentes simultaneamente nos casos concretos; e a elencar as possíveis teorias aplicáveis, quando da constatação de eventuais abusos praticados pelo franqueador no exercício de seus direitos subjetivos.

4.1 Inadimplemento de obrigações pelo franqueado

As obrigações impostas aos franqueados e a constatação de eventual inadimplemento, ensejando a possibilidade do pleito de resolução contratual pelo franqueador, indicam não haver maiores controvérsias na doutrina⁵¹⁵.

O inadimplemento financeiro do franqueado é colocado como principal causa de rescisão dos contratos de franquia, sendo não apenas aquele devido à franqueadora (*royalties* e fundo de publicidade da rede), como também o proveniente do não pagamento de fornecedores da rede⁵¹⁶. Por outro ângulo, não se deve ignorar as outras causas usuais, referentes aos padrões ditados pelo franqueador para a operação da franquia, fundamentais para a reputação da marca e da imagem positiva da rede⁵¹⁷.

Exemplos de julgados da jurisprudência brasileira⁵¹⁸ e italiana⁵¹⁹ confirmam a possibilidade de os franqueadores exigirem o fechamento de operações franqueadas, existindo

⁵¹⁵ BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio. Rescisão contratual e suas consequências: principais motivos para a rescisão, multas e penalidades, preferência e opção de compra. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 464: “É comum que o franqueado dê causa à rescisão contratual em razão do inadimplemento das obrigações financeiras assumidas frente à franqueadora e/ou fornecedores por ela homologados, da não observância dos padrões de operação da franquia determinados pela franqueador e da infração da obrigação de não concorrência”.

⁵¹⁶ *Ibid.*, p. 464.

⁵¹⁷ *Ibid.*, p. 465.

⁵¹⁸ TJSP, Apelação Cível 1025738-90.2019.8.26.0071, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 14/03/2024, publicação 14/03/2024; TJSP, Apelação Cível 1037697-95.2019.8.26.0576, Rel. Jane Franco Martins, julgamento 30/07/2021, publicação 30/07/2021; TJSP, Apelação Cível 0027201-09.2006.8.26.0114, Rel. Castro Figliolia, julgamento 15/03/2017, publicação 21/05/2017.

⁵¹⁹ Tribunal de Modena, em 15 de setembro de 2006, juiz Gentili, *Spesa Inteligente c. Ciesse*; Tribunal de Mantova, 7 de setembro de 2006, juiz Aliprandi, *Spesa Intelligente c. Ciesse*; Tribunal de Roma, 22 de

cláusula resolutiva expressa no contrato, quando estas deixam de pagar quantias significativas das obrigações pecuniárias do franqueado; vai no mesmo sentido a relevância atribuída em contrato pelo franqueador à obrigatoriedade da aquisição exclusiva de produtos da rede franqueada pelo franqueado, a fim de evitar que produtos de terceiros se aproveitem de exposição e distribuição do sistema de franquia⁵²⁰.

Dúvidas podem surgir, no entanto, sobre a relevância desses inadimplementos para justificar a pretensão de resolução contratual pelo franqueador, questionando a doutrina sobre a possibilidade de o franqueador fazer essa exigência, quando da ocorrência de um único e esporádico inadimplemento, por parte do franqueado, dessas eventuais obrigações, sejam as pecuniárias (parcela de *royalty* ou de fornecimento de mercadorias⁵²¹), sejam as obrigações de fazer e não fazer impostas ao franqueado, conectadas à uniformidade da rede e à imagem comercial do franqueador, *ex vi*, falta de observação de prescrições do manual de operações limitadas a um único caso, ou venda ocasional de alguns produtos concorrentes⁵²².

Tendo em vista que o contrato de franquia impõe numerosas e variadas obrigações a ambas as partes, em que cada uma desempenha uma função diferente no âmbito da economia do contrato, deve existir a necessária atenção da doutrina e da jurisprudência para a compreensão de qual inadimplemento tem relevância suficiente para conduzir a resolução do contrato⁵²³.

Na Itália, encontra-se expressa disposição legislativa nesse sentido, de que “o contrato não pode ser resolvido se o inadimplemento de uma das partes tiver pouca importância, tendo em conta os interesses da outra”⁵²⁴, aplicada subsidiariamente ao contrato de franquia na ausência de condição contratual específica no caso concreto⁵²⁵.

Na falta de disposição legal similar, essa compreensão depende-se das características do contrato, se relacional, de colaboração ou de execução continuada, a partir das quais não é todo e qualquer inadimplemento contratual que poderá motivar a intenção por uma das partes

dezembro de 2005, juiz Odello, *Cucina Italiana c. Ristorazione Romana*. Apud FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 156.

⁵²⁰ App. Milano, 4 de junho de 1996, Unali c. S.E.M., in Contratti, 1996, 585. Apud FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 158.

⁵²¹ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 157.

⁵²² *Ibid.*, p. 157.

⁵²³ *Ibid.*, p. 156.

⁵²⁴ Art. 1455, CC italiano, tradução nossa: “*Il contratto non si può risolvere se l'inadempimento di una delle parti ha scarsa importanza, avuto riguardo all'interesse dell'altra*”.

⁵²⁵ FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 155.

de resolução do contrato – o que deve ser investigado, no caso concreto, é a gravidade da infração cometida pela contraparte⁵²⁶.

Não se trata de afirmar que a franqueadora deve tolerar o inadimplemento contumaz do franqueado, que pode colocar em risco a marca e a reputação da rede. No entanto, pequenos atrasos no pagamento das taxas recorrentes de *royalties* e fundo de propaganda pactuadas, ou mesmo, pequenas falhas operacionais do franqueado, em um relacionamento frequente, não devem ser consideradas suficientes para que o franqueador tome a medida drástica de encerramento da relação⁵²⁷.

Sob outra vertente, a resolução contratual conduz ao efeito reflexo de dispersão do investimento, devendo ser analisada no caso concreto a proporcionalidade a respeito da extensão do prejuízo *versus* o inadimplemento. Lembrando que, embora não seja tão importante para justificar a resolução do contrato, sempre está ao alcance do franqueador a possibilidade de pleitear o ressarcimento do dano causado pelo franqueado⁵²⁸.

Portanto, a melhor interpretação a ser perquirida no caso concreto, depreendida da doutrina e da jurisprudência, deve se pautar no fato de o franqueado ter inadimplido obrigação fundamental do contrato ou de vir inadimplindo-o de forma reiterada, prejudicando a regular operação do negócio franqueado, mesmo ângulo de análise que também se justifica na investigação dos descumprimentos do franqueador⁵²⁹.

4.2 Inadimplemento de obrigações pelo franqueador

Da mesma maneira que ocorre na análise do caso concreto da relevância dos descumprimentos contratuais incorridos pelo franqueado para fins de pedido de resolução contratual, ser deve-se entender a perspectiva do franqueador. Ou seja, pode-se admitir, ao longo desse frequente relacionamento, que o franqueador incorra em eventuais inadimplementos contratuais que não se enquadrem como fundamentais ou reiterados de modo a prejudicar a operação regular do negócio franqueado⁵³⁰.

⁵²⁶ BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio. Rescisão contratual e suas consequências: principais motivos para a rescisão, multas e penalidades, preferência e opção de compra. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 456.

⁵²⁷ *Ibid.*, p. 456-457.

⁵²⁸ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 157-158.

⁵²⁹ BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio, *op. cit.*, p. 457.

⁵³⁰ *Ibid.*, p. 456-457.

Contudo, diferentemente do que ocorre com enquadramento das obrigações que sejam entendidas como descumpridas pelo franqueado, mais objetivas e regularmente previstas em contrato, as decorrentes do papel do franqueador na relação, por serem mais fluidas e diversas, bem como, por vezes, não estarem expressamente no contrato, ganham especial dificuldade de constatação, conforme discorre-se ao longo deste trabalho.

Ainda que o objetivo não seja a individualização de cada uma dessas obrigações, diante da sua inviabilidade do que pode advir de cada uma das possíveis relações de franquia, vale elencar algumas decisões jurisprudenciais, validando como legítimos os pleitos de resolução contratual por parte do franqueado⁵³¹.

A primeira delas trata-se de julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual restou conhecida a extensão da aplicação de cláusula penal, inicialmente prevista para incidência apenas em face do franqueado, também para o franqueador, pelos fundamentos de isonomia e equilíbrio contratual, bem como pelas características do contrato de bilateralidade, onerosidade e comutatividade⁵³².

Assim, segue-se com outras decisões selecionadas, dispondo sobre: (i) a irregular transmissão dos sinais distintivos⁵³³ e *know-how*⁵³⁴ pelo franqueador; (ii) a falta de assistência e colaboração, quando forem de tal magnitude que afetem a possibilidade concreta do franqueado de executar sua atividade de empresa, segundo os ditames e a aplicação do *know-*

⁵³¹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 158.

⁵³² TJSP, Apelação Cível 1008935-98.2021.8.26.0576, Rel. Maurício Pessoa, julgamento 31/10/2022, publicação 31/10/2022: “Apelação – Ação de indenização por danos materiais e morais fundada no encerramento de contrato de franquia – Sentença de parcial procedência – Inconformismo do autor (franqueado) e da ré (franqueadora) – [...] – Contrato de franquia celebrado pelo prazo de cinco anos, com previsão de prorrogação tácita por igual período na hipótese de ausência de manifestação expressa e por escrito de desinteresse do autor, com antecedência mínima de 60 dias – Prorrogação tácita operada na espécie – Inadimplemento contratual da ré configurado – Cláusula penal compensatória prevista apenas para a hipótese de rescisão por culpa do autor – Possibilidade de aplicação a ambos os contratantes indistintamente – Precedentes jurisprudenciais – [...]”.

⁵³³ TJSP, Apelação Cível 1054102-80.2017.8.26.0576, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 05/10/2022, publicação 10/10/2022: “Ação de rescisão de contrato de franquia, cumulada com pedidos indenizatórios, ajuizada por franqueados. Reconvencão com pedido condenatório ao pagamento de multa contratual, de "royalties" e de taxa de marketing. Ação julgada procedente e reconvencão julgada improcedente. Apelação das corrés. Rescisão do contrato por culpa da parte franqueadora. Não prestação de assistência aos franqueados comprovada nos autos. Imposição, ademais, aos franqueados, de uso de outra marca, distinta da que era objeto do contrato de franquia e de que não tinham interesse. [...]”.

⁵³⁴ TJSP, Apelação Cível 1048913-81.2019.8.26.0114, Rel. Azuma Nishi, julgamento 27/04/2022, publicação 28/04/2022: “APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA DE ENSINO DE IDIOMAS "Skill Inglês e Espanhol". Deficiência dos materiais didáticos fornecidos à franqueada. Inconsistências não corrigidas no tempo e na forma adequada. Prejuízo à reputação e ao bom desenvolvimento dos serviços da unidade franqueada. Inadimplemento contratual da franqueadora configurado.”.

how que caracterizam a cadeia de franquia⁵³⁵; (iii) a insuficiência de suporte⁵³⁶; (iv) a carência informacional pré e pós contratual⁵³⁷; e (iv) a inobservância da exclusividade territorial em favor do franqueado⁵³⁸, ou mesmo, problemas advindos na fase prévia de implantação da franquia contratada⁵³⁹.

⁵³⁵ Lodo arbitrale Bologna, 23 marzo 2009, *inedito*. Apud FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 158-159. O tribunal atribuiu importância determinante ao inadimplemento de um franqueador em que não havia fornecido adequada assistência ao franqueado. No caso, o tribunal identificou que a estrutura montada pelo franqueador foi iniciada – com toda a dificuldade que um aviamento comporta – um pouco antes do início do relacionamento com o franqueado, mas ainda que isso seja capaz de explicar e talvez mitigar, não eliminava as muitas deficiências e ineficiências do franqueador, que eram evidenciadas de uma perspectiva colaborativa, de assistência e de promoção publicitária. Em particular, o tribunal considerou que o franqueador havia falhado em seu dever contratual e que, portanto, havia condições para aplicar a ocorrência de resolução por iniciativa do franqueado.

⁵³⁶ TJSP, Apelação Cível 1021172-09.2017.8.26.0576, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 04/10/2023, publicação 10/10/2023: “Franquia. Três ações conexas reunidas para julgamento conjunto, uma delas iniciada noutro foro. Reconvenções. Sentença que, essencialmente, acolheu as pretensões da franqueadora, dando por improcedentes as dos franqueados. Apelação destes. [...] Comprovada culpa da franqueadora pela rescisão contratual. Demonstrada multiplicidade de reclamações dos franqueados acerca da insuficiência de suporte. A prestação de assistência é o principal dever da franqueadora. [...]. Sentença anulada em parte (extrapetição) e, na parte não anulada, reformada, julgada parcialmente procedente a ação movida pelos franqueados. Apelação a que se dá parcial provimento.

⁵³⁷ TJSP, Apelação Cível 1072710-41.2013.8.26.0100, Rel. Caio Marcelo Mendes de Oliveira, julgamento 03/10/2017, publicação 03/10/2017. Apud REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 168: “FRANQUIA – Fotodepilação/Fototerapias – Sentença que reconheceu nulidade no contrato de franquia – Manutenção – Ações da franqueadora que se voltaram contra lei, no intuito de fraudar lei imperativa (art. 166, IV, CC/02) – Franqueadora que, dolosamente, omitiu sua situação financeira, deixando de atender às solicitações das franqueadas – Pedido de recuperação judicial ajuizado pela franqueadora poucos dias após a assinatura do contrato de franquia - Omissão da existência de ações judiciais propostas contra si por 'alguns' ex-franqueados – Descumprimento de deveres contratuais pela franqueadora a justificar a aplicação da 'exceptio non adimpleti contractus', não podendo exigir o cumprimento do contrato estando inadimplente com as franqueadas – Sentença mantida – Recurso improvido.”.

⁵³⁸ App. Aquila, 23 giugno 2005, *inedita*. Apud FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 159. Em um caso referente a um contrato de administração, que também entende como aplicável à franquia, a Corte de Apelação confirmou a sentença proferida em primeiro grau pelo Tribunal de Pescara, reconhecendo que a violação da exclusividade territorial, por parte do administrante, no fornecimento a concorrentes, dentro da zona de operação exclusiva do franqueado, justificava a resolução do contrato por inadimplemento. Em particular, a administrada demonstrou que havia celebrado um contrato para a distribuição dos produtos da administrante com diversas marcas, mas que esta havia violado o pacto fornecendo a outros dois concorrentes.

⁵³⁹ TJSP, Apelação Cível 1009336-34.2020.8.26.0576, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 30/05/2022, publicação 30/05/2022: “Franquia. Ação de rescisão de contrato de franquia, cumulada com pedidos de índole indenizatória, ajuizada por franqueado contra franqueadora. Ação julgada parcialmente procedente. Apelação da franqueadora. Escolha do ponto comercial. Exigências municipais específicas para clínica voltada à área da saúde. Apesar de ser responsabilidade contratual do franqueado a escolha do ponto comercial, tem a franqueadora, levando-se em conta as dificuldades por ele enfrentadas, dever de auxílio. ‘O franqueador assume desde a celebração do contrato, como obrigação principal, o dever de prestar assistência à sua contraparte. Este dever pode revestir-se dos mais variados conteúdos de acordo com a modalidade de franquia em questão e as necessidades do franqueado: assim, conselhos quanto à localização do estabelecimento, às necessidades de stock, à negociação com os fornecedores, à procura de financiamento, ao arranjo da loja (franquia de serviços e de distribuição); informações sobre o mercado, as preferências dos consumidores, as qualificações do pessoal; apoio jurídico e contábilístico.’ (L. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS). Franqueadora que, além de não ter prestado auxílio adequado, rejeitou ponto escolhido pelo franqueado e não realizou visita em outro por ele indicado, inviabilizando, assim, a escolha dentro do prazo legal. Manutenção da sentença recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos, como autoriza o art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Recurso de apelação desprovido.”.

Residindo a discussão jurídica na definição do que seriam violações significativas do franqueador, em determinados julgados, a falta de fornecimento adequado de supervisão, registros financeiros e outros serviços dessa área não são consideradas quando encontradas individualmente⁵⁴⁰, porém, caso encontradas em conjunto, sim⁵⁴¹.

Tais descumprimentos do franqueador podem ser encontrados isoladamente ou em conjunto. Em três casos emblemáticos da *North International*, citados pela doutrina italiana⁵⁴², o Tribunal de Veneza reconheceu múltiplos descumprimentos incorridos pela franqueadora desde ostentações pré-contratuais que se revelaram falsas⁵⁴³, até a obrigações assumidas que não foram cumpridas⁵⁴⁴.

⁵⁴⁰ Compare *Casey's Gen. Stores v. Bowen*, [1983-1985 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide (CCH) 7976 (D. Minn. 1983). *Apud* JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 503.

⁵⁴¹ *De Rosa*, 2 Bus. Fran. Guide (CCH) Par. 9383 (Bankr. D.R.I. 1989); *Paghman Chicken, Inc. v. Loghar Restaurant Corp.*, [1985-1986 Transfer Binder] Bus. Fran. Guide (CCH) 8554 (N.Y. Sup. Ct. 1986). *Apud* JOSEPH, Robert T., *op. cit.*, p. 503.

⁵⁴² FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 134-135.

⁵⁴³ Trib. Venezia 1 ottobre 2007, giudice Caprioli, *affiliato c. North International*. *Apud* FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 134: “*Negli allegati che formano parte integrante del contratto... la società North International fa riferimento ad una rete di affiliati affermata ed in grado di competere sul mercato, ad una consulenza pubblicitaria e marketing che si sarebbe protratta per tutta la durata del rapporto, all'esistenza di prodotti altamente innovativi e competitivi sul mercato Internazionale, alla copertura di un parco veicoli di oltre il 70% dell'investimento iniziale, ad un potenziale di zona verificato e sensibilizzato prima dell'apertura del centro e con un investimento contenuto e con la prospettiva di un fatturato di euro 200.000. Nessuna delle situazioni previste negli allegati è risultata conforme alle previsioni negoziali*”. Tradução nossa: “Nos anexos que fazem parte integrante do contrato... a sociedade *North International* refere-se a uma rede estabelecida de afiliados capazes de competir no mercado, com publicidade e consultoria de marketing que se prolongaria ao longo de toda a relação, a existência de produtos altamente inovadores e competitivos no mercado internacional, a cobertura de uma frota de automóveis superior a 70% do investimento inicial, um potencial de zona de atuação verificado e atestado antes de sua abertura e com um investimento limitado contra a perspectiva de um volume de negócios de 200 mil euros. Nenhuma das situações previstas se cumpriram conforme as previsões de negociação”.

⁵⁴⁴ Trib. Venezia 1 ottobre 2007, giudice Caprioli, *affiliato c. North International*. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 134: “*Ulteriori violazioni riguardano l'omessa comunicazione da parte dell'affiliante quantunque sollecitata più volte delle dimensioni dell'insegna, la mancata Fornitura di pezzi di ricambio e l'omessa prestazione di assistenza resasi necessaria a seguito di anomalie tecniche segnalate dai clienti... la mancata effettuazione di corsi di formazione, il mancato rimborso di spese promozionali sostenute (dall'affiliato) e ciò in contrasto con gli impegni contrattualmente assunti. Tali violazioni assumono in relazione al contenuto del contratto e alle finalità con lo stesso perseguite quelle cioè di entrare a far parte di una rete distributiva collaudata ed affermata sul mercato utilizzando il patrimonio di conoscenza e dei ritrovati tecnici nonchè i segni distintivi dell'affiliante, una tale gravità da giustificare lo scioglimento del rapporto a norma dell'art. 1453*”. Tradução nossa: “Outras violações dizem respeito à falta de assistência que se tornou necessária na sequência de anomalias técnicas comunicadas pelos clientes... a não realização de cursos de formação, à falta de reembolso de despesas promocionais incorridas (pelo franqueado) e isso em contraste com os compromissos contratuais assumidos. Essas violações ocorrem em relação ao conteúdo do contrato e aos objetivos perseguidos de se fazer parte de uma rede de distribuição testada e estabelecida no mercado, utilizando a riqueza de conhecimentos e descobertas técnicas, bem como os sinais distintivos do franqueador, uma tal gravidade que justifica a relação nos termos do art. 1453].

De igual forma, encontrado em decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, na qual restou comprovado

o atraso no repasse de reservas internacionais, invasão à zona de atuação do franqueado, redução de investimentos em marketing e a consequente expressiva redução de market share da marca Hertz no mercado nacional [após comunicado da cessão da posição societária majoritária da franqueadora], o que conduziu à perda do negócio pelo franqueado⁵⁴⁵.

Como se vê por tais decisões, os descumprimentos contratuais do franqueador, a ensejar possível pleito de resolução contratual pelo franqueado, passam diretamente pela comprovação de que estes contribuíram para a inviabilidade de seu negócio ou, sob outro prisma, a atuação do franqueador deixou de contribuir para a execução da atividade franqueada.

A análise das condutas do franqueador inclui, portanto, a identificação de uma “justa causa” de ação legitimada na atuação dentro de um propósito de negócio. o questionamento sobre se a conduta adotada pelo franqueador aumentou a competitividade do sistema e o tornou um concorrente mais eficaz ou se a conduta melhora, em vez de diminuir, a viabilidade do sistema; bem como, se as condutas (ou a falta delas) na operação franqueada respeitam um padrão de cuidado exigido do franqueador no exercício de sua posição contratual, que passa pelas razoáveis expectativas geradas aos franqueados⁵⁴⁶.

Todos esses elementos são de difícil argumentação e de constatação nos casos individuais e exigem cautela por parte dos tribunais em seu julgamento⁵⁴⁷, não devendo se perder de vista que tais obrigações protraem-se no relacionamento, pela sua característica contratual de execução continuada, possuindo o franqueador o dever principal de garantir o contínuo desenvolvimento do sistema de franquia, para se manter competitivo dentro do setor,

⁵⁴⁵ TJSP, Apelação Cível 1022844-28.2017.8.26.0002, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 17/10/2023, publicação 18/10/2023: “RECURSO DE APELAÇÃO – CONTRATO DE FRANQUIA – Sentença que julgou improcedentes os pedidos indenizatórios por perdas e danos e julgou procedente o pedido reconvenicional. [...]. 3. MÉRITO – SUBCONTRATO DE FRANQUIA “HERTZ” – Rescisão – Contrato rescindido com base em descumprimento da franqueadora – Conjunto probatório que ampara os fatos afirmados pela autora – Comprovada culpa exclusiva imputada à franqueadora – Pedidos integralmente atendidos – Reconhecimento de que a franqueadora deixou de contribuir para a execução da atividade empresarial da autora, conduzindo-a à perda de seu negócio – Perícia que indica o declínio empresarial após o anúncio de fato relevante (alienação das cotas sociais – 99,9% do capital à concorrente Localiza – Culpa ainda demonstrada pelo atraso no repasse de reservas internacionais, invasão à zona de atuação da autora, redução de investimentos em marketing e a consequente expressiva redução de market share da marca Hertz no mercado nacional – Pedido reconvenicional improcedente – Sentença reformada – Recurso de apelação provido. Dispositivo: deram provimento ao recurso”.

⁵⁴⁶ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? *The Business Lawyer*, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 490-492.

⁵⁴⁷ *Ibid.*, p. 492.

o que é, em última instância, o seu dever de atualização constante na forma de transferência do *know-how*⁵⁴⁸.

4.3 Teorias aplicáveis à extinção do contrato de franquia

Dentro do recorte epistemológico deste trabalho, para fins de aprofundamento das possíveis teorias de extinção do contrato de franquia, interessa-nos aquela que envolva a ocorrência de descumprimento contratual praticado pelo franqueador, em especial encontrada na doutrina e na jurisprudência especializadas sobre o tema, qual seja: a teoria da exceção do contrato não cumprido, complementada pela análise da culpa concorrente.

Ademais, pincela-se algumas considerações sobre a teoria da resolução por onerosidade excessiva, denominada também de teoria da imprevisão, encontrada de maneira transversal em passagens da doutrina.

a) *Teoria da exceção do contrato não cumprido e a culpa concorrente*

Para além da análise da relevância do descumprimento contratual praticado por franqueador ou franqueado a ensejar a pretensão de encerramento do contrato individualmente, possível demanda entre as partes, em muitos casos, também envolverá o cotejo de descumprimentos recíprocos. Tal elemento faz surgir na doutrina e na jurisprudência considerações acerca da aplicação aos contratos de franquia da teoria da **exceção do contrato**

⁵⁴⁸ COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 175-176: “È presupposto fondamentale per una buona riuscita nel tempo di una rete di franchising [L’assistenza permanente e la sua qualità manageriale]. Ciò è anche necessario per il sostenimento ed il rinnovo continuo del know-how [...]. Man mano che la rete di franchising si sviluppa, il franchisor dovrà investire anche nella ricerca e nello sviluppo in modo che i metodi imprenditoriali, i prodotti e i servizi continuino ad essere aggiornati con i parametri richiesti dal mercato. I servizi di supporto, formazione, aggiornamento e addestramento dovranno essere continuativi e in grado di assicurare che i franchisee sviluppino le proprie attività in modo da garantire un costante miglioramento non solo della qualità della rete in genere, ma anche della rendita per ambedue le parti.” Tradução nossa: “É um pressuposto fundamental para sucesso de uma rede de franchising ao longo do tempo [A assistência permanente e sua qualidade gerencial]. Isto também é necessário para a manutenção e renovação contínua do know-how [...]. À medida que a rede de franchising se desenvolve, o franqueador também terá de investir em pesquisa e desenvolvimento para que os modelos de negócios, produtos e serviços continuem atualizados com os parâmetros exigidos pelo mercado. Serviços de suporte, treinamento, e atualização deverão ser continuativos e capaz de garantir o desenvolvimento dos franqueados da sua própria atividade de modo a garantir um constante melhoramento não só da qualidade da rede em geral, mas também dos rendimentos para ambas as partes”.

não cumprido^{549/550}, pela qual um dos contratantes não pode exigir o cumprimento da obrigação do outro, antes que cumpra aquela pela qual se responsabilizou.

A base legislativa para essa teoria é encontrada no artigo 476 do Código Civil brasileiro⁵⁵¹, e no artigo 1460, do Código Civil italiano⁵⁵². No sistema do *common law*, os julgados analisados pela doutrina indicam não serem diferentes as bases para sua aplicação – a possibilidade de uma parte alegar que deixou de adimplir com suas obrigações, argumentando que a outra falhou, em primeiro lugar, no cumprimento daquelas imputáveis a si⁵⁵³.

Não apenas, a doutrina do *common law* também sinaliza a forma mais crítica para análise das demandas propostas pelos franqueados contra o franqueador, no caso daquele estiver em descumprimento com suas próprias obrigações contratuais⁵⁵⁴.

A confirmação da aplicação dessa teoria pela doutrina advém da constatação de julgados na jurisprudência.

Uma primeira decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que aplicou a teoria em favor do franqueado, entendeu que o descumprimento das obrigações deste não deu causa aos descumprimentos da franqueadora, porém, o contrário sim: os descumprimentos da franqueadora conduziram àqueles do franqueado, sendo ela, portanto, a responsável pela resolução contratual⁵⁵⁵.

⁵⁴⁹ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 41: “A classificação em questão guarda considerável aplicabilidade prática, porquanto, sendo bilateral o contrato de franquia, lhe são aplicáveis os notórios princípios contratuais da execução do contrato não cumprido (art. 1092 do Código Civil de 1916 e art. 476 do novo Código Civil), exceção de cumprimento incompleto ou defeituoso, a condição resolutiva tácita e a distribuição de riscos”.

⁵⁵⁰ SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia. p. 479-530. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 492.

⁵⁵¹ “Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro”.

⁵⁵² Art. 1460. “*Nei contratti con prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria, salvo che termini diversi per l'adempimento siano stati stabiliti dalle parti o risultino dalla natura del contratto. Tuttavia non può rifiutarsi l'esecuzione se, avuto riguardo alle circostanze, il rifiuto è contrario alla buona fede*”. “Tradução nossa: “Nos contratos com execução recíproca, cada uma das partes contratantes pode recusar-se a cumprir a sua obrigação se a outra não cumprir ou não se oferecer para cumprir a dela ao mesmo tempo, salvo se termos de execução diferentes tenham sido estabelecidos pelas partes ou resultem da natureza do contrato. Contudo, a execução não pode ser recusada se, tendo em conta as circunstâncias, a recusa for contrária à boa fé”.

⁵⁵³ JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991. p. 502-504.

⁵⁵⁴ *Ibid.*, p. 496.

⁵⁵⁵ TJSP, Apelação Cível 1022844-28.2017.8.26.0002, Rel. Ricardo Negrão, julgamento 12/03/2018, publicação 12/03/2018. *Apud* REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 81-82: “RESCISÃO CONTRATUAL – Contrato de franquia – Hipótese de alegação de descumprimento contratual por atraso no pagamento de royalties, inadimplemento de taxa de marketing e armazenamento e fechamento irregular da empresa – Reconvenção – Atraso de mais de sete meses para o credenciamento da franqueadora, sem permitir o desempenho com regularidade das atividades de emissão e de renovação de certidão digital – Falha na prestação dos serviços que caracteriza o descumprimento contratual – Pedido de restituição da franquia e de condenação ao pagamento de multa contratual – Sentença de improcedência da

Em outro caso, o mesmo tribunal reconheceu como legítima a suspensão do pagamento de *royalties* e taxa de publicidade pelo franqueado, após ele ter denunciado o contrato, diante da violação da cláusula de territorialidade pela franqueadora⁵⁵⁶.

Na Itália, a aplicação da teoria aos casos de franquia encontra um segundo aspecto de interpretação, ao cotejar os descumprimentos de cada parte e buscar a definição de qual foi mais gravoso⁵⁵⁷. Essa análise considerou não somente a anterioridade de um em relação ao outro⁵⁵⁸, como também a importância do inadimplemento singular, em seu relacionamento de dependência e proporcionalidade, independentemente da relação de temporalidade entre eles⁵⁵⁹.

Em julgado do Tribunal de L’Aquila, já citado ao longo deste trabalho, entendeu-se que se o franqueado não honrar os pagamentos das taxas previstas contratualmente, porém, de igual forma, o franqueador não transferir o *know-how* a ele competente, o descumprimento da obrigação mais relevante é esse último, justificando o pedido de resolução do contrato apresentado pelo franqueado⁵⁶⁰.

ação principal e procedência parcial da ação reconvenicional – Sentença mantida. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO – Prova nos autos indicando que a franqueadora não cumpriu com obrigações contratuais motivando a rescisão do contrato – Obrigação dos franqueados não deu causa ao atraso do credenciamento da autora franqueadora, mas o atraso da franqueadora, com certeza, deu causa à não implantação da atividade dos franqueados – Correta aplicação da *exceptio non adimplenti contractus* – Recurso não provido [...]”.

⁵⁵⁶ TJSP, Apelação Cível 1016317-97.2016.8.26.0001, Rel. Hamid Bdine, julgamento 30/11/2018, publicação 30/11/2018. In: REDECKER, Ana Cláudia, *op. cit.*, p. 72-73: “Apelação. Direito empresarial. Franquia. Ação de resolução contratual com pedido de indenização por danos materiais e morais. Culpa exclusiva da franqueadora pela resolução do negócio reconhecida por violação à cláusula de territorialidade. Capítulo da sentença transitado em julgado. Suspensão do pagamento dos royalties e taxa de publicidade após a denúncia do contrato pelo franqueado. Exceção do contrato não cumprido. Art. 476 do CC. [...]”.

⁵⁵⁷ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 155-158.

⁵⁵⁸ Lodo arbitrale, Roma 16 luglio 2009, *franchisor c. franchisees*, Pres. BUSSOLETTI, arbitri PATRONI GRIFFI e PERNAZZA, inédita. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 160-161.

⁵⁵⁹ Trib. Palermo, 4 ottobre 2006, *Winsport c. AFME*, inédita. *Apud* FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 159-160: “*nei contratti a prestazioni corrispettive, poi, ed in caso di denuncia di inadempienze reciproche, si deve procedere ad un giudizio comparazione in ordine al comportamento di ambo le parti per stabilire quale di esse, con riferimento ai rispettivi interessi ed all’oggettiva entità degli inadempimenti, si sai resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti a causa del comportamento della controparte nonché della conseguente alterazione del sinalagma, tenuto conto che ‘nel procedere a tale giudizio comparativo, non può attribuirsi efficacia determinante al mero dato cronologico della anteriorità di un inadempimento rispetto ad un altro, ma deve essere valutata l’importanza delle singole inadempienze, nel loro rapporto di dipendenza e proporzionalità’*”. Tradução nossa: “nos contratos de prestações correspectivas, então, em um caso de denúncia de inadimplemento recíproco, deve-se proceder a um juízo de comparação em ordem ao comportamento de ambas as partes para estabelecer qual desses, com referência aos respectivo interesse e para a análise objetiva dos inadimplementos, foi responsável pelas transgressões de maior relevância devido ao comportamento da outra parte bem como a consequente alteração do sinalagma, considerando que ‘ao proceder a tal juízo comparativo, não pode atribuir-se eficácia determinante ao mero dado cronológico da anterioridade de um inadimplemento a respeito de um outro, mas deve ser avaliada a importância do inadimplemento singular, em seu relacionamento de dependência e proporcionalidade”.

⁵⁶⁰ Tribunal de L’Aquila, 17 de fevereiro de 2021. *Apud* COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023. p. 131: “*ove il franchisee non saldi il pagamento (fee d’ingresso e royalties previste), e il franchisor non dimostri di avere trasferito il know-how (in esso comprese anche mancata formazione del personale, assenza di*

Outra perspectiva encontrada nos julgados da jurisprudência brasileira, pelo ângulo da análise de descumprimentos recíprocos entre as partes no relacionamento, é a possível existência no caso concreto da **culpa concorrente**.

Ao analisar descumprimentos contratuais reclamados por ambas as partes, o Tribunal de Justiça de São Paulo reconheceu a culpa concorrente entre descumprimentos do franqueador e do franqueado no momento da escolha do ponto comercial. Ainda que a responsabilidade contratual pela escolha do local fosse do franqueado, o julgado entendeu que houve culpa concorrente da franqueadora, posto que ela aprovou o ponto indicado pelo franqueado “mesmo sabendo das dificuldades burocráticas que possivelmente inviabilizariam o início de atividades no prazo contratado”⁵⁶¹.

Em um segundo julgado, o Tribunal de Justiça de São Paulo verificou a culpa concorrente entre as partes – pelo franqueado, no “inadimplemento de obrigações junto a fornecedores”; pelo franqueador, “quanto à informação prestada sobre a rentabilidade da unidade franqueada, muito inferior à prevista no plano de negócios”, trazendo importantes perspectivas sobre a extensão desse intrincado tema da obrigação informacional do franqueador, pelas circunstâncias do caso concreto: a discrepância muito grande entre o faturamento real e aquele que se indicou no plano de negócio e a falta de apresentação de documentos contábeis de outras unidades franqueadas para comprovar a razoabilidade da rentabilidade indicada, mesmo após intimação para isso⁵⁶².

b) *Teoria da resolução por onerosidade excessiva*

A teoria da resolução do contrato por onerosidade excessiva, também denominada teoria da imprevisão, permite que os contratos de execução continuada possam ser revistos ou extintos

pubblicazioni di annunci pubblicitari, difficoltà di funzionamento del sistema informatico gestionale, ecc.) è quest'ultimo ad essere venuto meno all'obbligo più rilevante, giustificandosi la domanda di risoluzione avanzata dall'affiliato. Le motivazioni di tali pronuncie dei giudici di merito, che si condividono, prendono a base le lacune e l'insufficienza del know-how, in ragione delle quali si ritiene vanificata la causa concreta del contratto che consiste nell'inserimento del franchisee in una rete collaudata e radicata sul mercato che beneficia di conoscenze tecniche e del marchio affiliante in un quadro di costante e proficua collaborazione”. Tradução nossa: “se o franqueado não honrar os pagamentos (taxa de entrada e royalties previstos), e o franqueador não demonstrar que transferiu o *know-how* (inclui também a falta de treinamento do pessoal, ausência de publicação de anúncios publicitários, dificuldade do funcionamento do sistema de informações gerenciais etc.), este último não cumpriu a obrigação mais relevante, justificando o pedido de resolução apresentado pelo franqueado. As motivações para tais pronunciamentos de mérito, que são partilhadas, baseiam-se nas lacunas e insuficiência do *know-how* porque fundamenta a causa concreta do contrato que consiste na inclusão do franqueado em uma rede testada e enraizada no mercado que se beneficia do conhecimento técnico e da marca afiliada em um contexto de colaboração constante e profícua”.

⁵⁶¹ TJSP, Apelação Cível 1057828-69.2016.8.26.0100, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 17/08/2022, publicação 21/08/2022.

⁵⁶² TJSP, Apelação Cível 1008026-65.2018.8.26.0704, Rel. Cesar Ciampolini, julgamento 30/03/2022, publicação 03/04/2022.

havendo a observação de determinados requisitos (imprevisibilidade, excepcionalidade e desequilíbrio das prestações⁵⁶³). Ela é encontrada de maneira transversal na doutrina sobre o tema.

A base legislativa para essa teoria está no artigo 478, do Código Civil brasileiro⁵⁶⁴, e no artigo 1467, do Código Civil italiano⁵⁶⁵.

Ainda que seja encontrada como aplicável aos contratos de franquia, por parte da doutrina brasileira⁵⁶⁶, na Itália, a tentativa de o franqueado invocar essa teoria como fundamento para resolução do contrato é rechaçada, entendendo-se que aumentos imprevisíveis nos custos de gestão, juntamente com a concorrência em determinada área geográfica, enquadram-se como álea normal do contrato⁵⁶⁷.

⁵⁶³ AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. *In*: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 261-262: “É uma das consequências disto está no art. 478 do CC, que permite a resolução de um contrato por onerosidade excessiva superveniente, ou seja, não sendo possível readaptar o contrato à nova realidade nos termos do art. 317 do CC e/ou dos arts. 479 e 480 do mesmo CC será possível extingui-lo diante de tal onerosidade se presentes os seguintes requisitos: (i) o contrato ser de execução continuada ou diferida – como ocorre nos contratos de franquia; (ii) existência de um acontecimento extraordinário e superveniente; (iii) que este acontecimento seja imprevisível; e (iv) que este acontecimento gere uma desproporção, tornando a prestação do devedor excessivamente onerosa e, ao mesmo tempo, gere um ganho gerado do credor”.

⁵⁶⁴ “Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.”

⁵⁶⁵ Art. 1467. “*Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'articolo 1458. La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto. La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto*”. [Tradução nossa: Nos contratos de execução contínua ou periódica ou de execução diferida, se a prestação de uma das partes se tiver tornado excessivamente onerosa em virtude da ocorrência de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, o devedor desta prestação poderá requerer a resolução do contrato, com os efeitos estabelecidos no artigo 1458. A rescisão não pode ser solicitada se o ônus resultante se enquadrar na álea normal do contrato. A parte contra quem a rescisão é demandada pode evitá-la oferecendo-se para modificar equitativamente as condições do contrato].

⁵⁶⁶ FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003. p. 107: “Portanto, caso existam alterações previstas nas condições econômicas do contrato de franquia empresarial, que tornem por demasiado onerosas as prestações de uma das partes, pode este contrato ser judicialmente modificado, se houver a possibilidade, ou extinto, se for o caso. A primeira opção, nos contratos de *franchise*, é mais recomendável em virtude da estreita relação das partes e da mútua confiança que existe, e porquanto a extinção do contrato ensejaria prejuízos para ambos os contraentes”.

⁵⁶⁷ Lodo arbitrale, Roma 31 ottobre 1989, *Toson c. Midal.*, Corapi Pres., Frignani e Marini arbitri, inedito ma. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 166.

4.4 Teorias de abuso pelo franqueador

Os possíveis aspectos de abuso que podem sobrevir da relação entre franqueador e franqueado foram apresentados ao longo do presente trabalho, passando-se agora ao aprofundamento das possíveis teorias aplicadas em resposta.

a) *Abuso por dependência econômica*

A lei italiana n. 192 ,de 18 de junho de 1998, promulgada para regular as normas de subcontratação na atividade produtiva, incorporou em seu artigo 9º, §§1º⁵⁶⁸ e 2º⁵⁶⁹, a proibição do abuso por dependência econômica, por uma ou mais empresas, “na qual uma empresa é capaz de determinar, no relacionamento comercial com uma outra empresa, um excessivo desequilíbrio de direitos e de obrigações”, sendo que a dependência econômica deve ser avaliada com base na “real possibilidade de a parte que sofreu o abuso encontrar alternativas satisfatórias no mercado”. No fim, o abuso também pode consistir na recusa de vender ou de comprar pela imposição de “condições contratuais injustificadamente gravosas ou na interrupção arbitrária da relação comercial”⁵⁷⁰.

Diante dessa inovação dentro do ordenamento italiano, a doutrina teve a oportunidade de se debruçar sobre a hipótese de sua extensão aos outros relacionamentos verticais entre empresas, aí incluída a franquia, e não somente dentro dos limites da lei italiana n. 192/1998, referente às atividades produtivas⁵⁷¹.

Pela doutrina prevalente, há o reconhecimento de que os relacionamentos que o artigo 9º da lei regulamenta seriam não somente aqueles entre subcontratadores e empresas cliente,

⁵⁶⁸ Art. 8º, *comma* 1, Lei nº 192/1998: “È vietato l'abuso da parte di una o più imprese dello stato di dipendenza economica nel quale si trova, nei suoi o nei loro riguardi, una impresa cliente o fornitrice. Si considera dipendenza economica la situazione in cui un'impresa sia in grado di determinare, nei rapporti commerciali con un'altra impresa, un eccessivo squilibrio di diritti e di obblighi. La dipendenza economica è valutata tenendo conto anche della reale possibilità per la parte che abbia subito l'abuso di reperire sul mercato alternative soddisfacenti”. Tradução nossa: “É proibido o abuso por uma ou mais empresas do estado de dependência econômica em que se encontra uma empresa cliente ou fornecedora, em relação a elas ou ela. Considera-se dependência econômica a situação em que uma empresa consegue determinar, nas relações comerciais com outra empresa, um desequilíbrio excessivo de direitos e obrigações. A dependência econômica é avaliada também tendo em conta a real possibilidade de a parte que sofreu o abuso encontrar alternativas satisfatórias no mercado”.

⁵⁶⁹ Art. 8º, *comma* 2, Lei nº 192/1998: “L'abuso può anche consistere nel rifiuto di vendere o nel rifiuto di comprare, nella imposizione di condizioni contrattuali ingiustificatamente gravose o discriminatorie, nella interruzione arbitraria delle relazioni commerciali in atto”. Tradução nossa: “O abuso também pode consistir na recusa de vender ou na recusa de comprar, na imposição de condições contratuais injustificadamente onerosas ou discriminatórias, na interrupção arbitrária de relações comerciais existentes”.

⁵⁷⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising. Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 219-220.

⁵⁷¹ *Ibid.*, p. 219.

mas todos aqueles que, em diferentes níveis, podem ser estabelecidos entre duas empresas, aí também compreendendo, portanto, o relacionamento entre franqueador e franqueado⁵⁷².

A posição doutrinária italiana parte da aplicação extensiva da disciplina de abuso de dependência econômica em ordem de consideração dúplice. De um lado, a ordem histórica, em que os primeiros projetos de lei previam a inclusão da nova disciplina dentro da normativa de concorrência, portanto, com um escopo mais amplo de aplicação do que aquele de subcontratação. De outro lado, o caráter literal da norma que proíbe o abuso do estado de dependência econômica no qual seja encontrado “uma empresa cliente ou fornecedora” e que, assim, segundo a tese sustentada, não podem as duas expressões revestirem-se do mesmo significado⁵⁷³.

Ainda que a doutrina prevalente entenda pela aplicação extensiva do artigo 9º, sem prejuízo do reconhecimento de exceções, a jurisprudência italiana teve uma posição inicial divergente pela interpretação mais restritiva do âmbito de aplicação da norma somente aos relacionamentos de subcontratação, notando-se uma mudança de posicionamento apenas mais adiante⁵⁷⁴.

Os primeiros julgamentos ocorridos logo da entrada em vigência da nova regra foram unânimes em limitar sua aplicação aos casos de subcontratação⁵⁷⁵. Somente após alguns anos, o Tribunal de Bari⁵⁷⁶, tratando da aplicação da norma aos contratos de distribuição, reconheceu

⁵⁷² FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 220.

⁵⁷³ *Ibid.*, p. 220.

⁵⁷⁴ *Ibid.*, p. 220.

⁵⁷⁵ *Ibid.*, p. 221: “i) Trib. Taranto 22 marzo 1999 che aveva rigettato la tesi dell’applicabilità della legge 192/98, in particolare dell’art. 3, affermando che tale articolo della ‘legge sulla subfornitura industriale non trova applicazione rispetto ai contratti conclusi prima dell’entrata in vigore della legge stessa e predeterminati nel loro svolgimento temporale; ii) Trib. Torino 10 novembre, Trib. Taranto 13 ottobre 1999 e Trib. Taranto 28 settembre 1999 ove i giudici si sono limitati ad individuare i presupposti per beneficiare o meno della tutela cautelare per recuperare i crediti vantati, di cui all’art. 3 della legge, negando però che nei casi di specie si fosse in presenza di un rapporto di subfornitura industriale; iii) Trib. Udinese 27 aprile 2001 che tra i primi ha affermato in astratto l’applicabilità della legge 192 in via estensiva, non applicata tuttavia al caso di specie per motivi di improcedibilità, quale il mancato previo esperimento del tentativo di conciliazione previsto dall’art. 10 della legge 192/98”. Tradução nossa: “i) Trib. Taranto, 22 de março de 1999, que rejeitou a tese de aplicabilidade da lei 192/98, em particular do art. 3, afirmando que tal artigo da ‘lei de subcontratação industrial não se aplica a contratos celebrados anteriormente a entrada em vigor da lei e predeterminada em seu desenvolvimento temporal’; ii) Trib. Torino, 19 de novembro de 1999, Trib. Taranto, 13 de outubro de 1999 e Trib. Taranto, 28 de setembro de 1999, nos quais os juízes limitaram-se a individualizar as condições para beneficiar ou não a proteção cautelar para recuperar os créditos reclamados, segundo disposto no art. 3 da lei, negando, porém, que em casos específicos se estivesse na presença de um relacionamento de subcontratação industrial; iii) Trib. Udine, 27 de abril de 2001, que foi um dos primeiros a afirmar em abstrato a aplicabilidade da lei 192 de forma extensiva, não aplicável, todavia, no caso em específico por motivos de inadmissibilidade, como a não realização prévia da tentativa de conciliação prevista no art. 10 da lei 192/98”.

⁵⁷⁶ Trib. Bari, (ord.) 6 maggio 2002, *Milly Boutique c. Marina Babini*, in *Foro it.*, 2002, II, 2178, note PALMIERI e OSTI. *Apud* FRIGNANI, Aldo, *op. cit.*, p. 222-223: “per quanto riguarda i soggetti destinatari del divieto di abuso di dipendenza economica, la norma ha un campo di applicazione notevolmente più ampio rispetto a quello delimitato dall’art. 1, comprendendo ogni realtà imprenditoriale in grado di condizionare in maniera

o instituto do abuso de dependência econômica como de caráter geral, o que, conseqüentemente, não limitaria sua aplicação somente aos contratos de subcontratação produtiva, mas também a todos aqueles outros contratos celebrados entre empreendedores em que exista uma parte capaz de determinar um “excessivo desequilíbrio de direitos e obrigações”.

O primeiro pronunciamento do abuso de dependência econômica para os relacionamentos de franquia veio com a decisão do Tribunal de Taranto⁵⁷⁷, que, sem se aprofundar especificamente na matéria, recusou a aplicação da teoria aos relacionamentos de franquia diante da “diferença de tipologia” entre este e o contrato de subcontratação.

Diferentemente desse, pouco tempo depois, o Tribunal de Bari⁵⁷⁸ veio reconhecer a aplicação do abuso de dependência econômica para todos os relacionamentos contratuais entre empresas, aí incluída a franquia, segundo as bases de que:

a não renovação do contrato de afiliação comercial pode constituir um abuso de direito, pois é contrário à obrigação de boa-fé na execução do contrato, somente onde assume conotações imprevistas e arbitrárias à luz do comportamento mantido no curso do relacionamento⁵⁷⁹.

No caso concreto, o franqueado reclamava a ilegitimidade da não renovação do contrato, sustentando que a duração do contrato e os investimentos efetuados haviam criado nele uma confiança de prosseguimento do relacionamento e que a interrupção foi tal que lhe causou sérios danos pela falta de amortização de investimentos⁵⁸⁰.

incisiva il rapporto con altra impresa (cliente o fornitrice”. Tradução nossa: “no que diz respeito aos destinatários da proibição do abuso de dependência econômica, a norma tem um campo de aplicação notadamente mais amplo do que aquele delimitado pelo art. 1, compreendendo cada realidade empresarial de forma a condicionar de maneira incisiva o relacionamento com outra empresa (cliente ou fornecedor)”.

⁵⁷⁷ Trib. Taranto, (ord. coll.) 22 dicembre 2003, *Avis Autonoleggio c. Mad*, in *Foro it.*, 2004, I, 262, nota COLANGELO. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 222-224: “*i rapporti di franchising, in quanto non riconducibili alla tipologia del contratto di subfornitura, non ricadono nella sfera di applicazione della disciplina dell’abuso di dipendenza economica*”. Tradução nossa: “o relacionamento de *franchising*, como não pode ser identificado com a tipologia do contrato de subcontratação, não se enquadra na disciplina de abuso de dependência econômica”.

⁵⁷⁸ Trib. Bari, (ord.) 22 ottobre 2004, *Tride c. Natuzzi* in *Foro it.*, 2005, I, 1604. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 224-226: “*la disciplina dell’abuso di dipendenza economica si applica a tutti i rapporti contrattuali tra imprese, ivi compreso il franchising*”. Tradução nossa: “a disciplina do abuso de dependência econômica se aplica a todos os relacionamentos contratuais entre empresas, incluindo o *franchising*”.

⁵⁷⁹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 224, tradução nossa: “*posto che il mancato rinnovo del contratto di affiliazione commerciale può costituire un abuso del diritto, in quanto contrario all’obbligo di buone fede nell’esecuzione del contratto, solo laddove assuma connotati imprevisti ed arbitrari alla luce del comportamento tenuto nel corso del rapporto*”.

⁵⁸⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 224.

O Tribunal de Bari, apesar de ter afirmado que o artigo 9º aplicava-se a todos os relacionamentos entre empresas, incluindo a franquia, entendeu que não houve extremos de abuso de dependência econômica por parte do franqueador; isso porque seria necessário distinguir entre a hipótese de cancelamento legítimo do contrato no curso da execução e aquela de interrupção arbitrária da relação comercial – somente neste segundo caso, diversamente da análise concreta do caso em exame, haveria que se falar em abuso⁵⁸¹.

No Brasil, não se encontra disposição legislativa similar à italiana para fins de exercício hermenêutico direto de extensão da aplicação do abuso de dependência econômica aos relacionamentos de franquia.

Isso não quer dizer, no entanto, que não se encontre na estrutura do ordenamento a objeção as práticas de abuso do poder econômico⁵⁸², proteção advinda dos princípios básicos da consecução da ordem econômica e social, atualmente erigidos pelo §4º do artigo 173, da Constituição brasileira⁵⁸³, expressados no domínio dos mercados, na eliminação da concorrência e no aumento arbitrário dos lucros⁵⁸⁴.

O desmembramento da proteção desse objeto para aquele de franquia dá-se tanto pelo ponto de vista concorrencial⁵⁸⁵, como contratual⁵⁸⁶. Sob o ângulo deste último, a doutrina constrói sua proteção pelos princípios básicos adotados pela Lei Civil geral (boa-fé, preservação da função social do contrato e do equilíbrio contratual)⁵⁸⁷, bem como observando-se a

⁵⁸¹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 224.

⁵⁸² LOBO, Jorge. *Contrato de “franchising”*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 59: “A matéria em nosso país tem sede constitucional e seu marco inicial está nas Constituições de 1934 (art. 117) e de 1937 (art. 141), tendo a Constituição Federal de 1964 a disciplinado nos artigos 148 e 157, VI; a Constituição de 1967/69, no art. 160, V; e a Constituição de 1988, nos artigos 170, IV, e 173, §4º.

⁵⁸³ Art. 173, §4º. “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

⁵⁸⁴ LOBO, Jorge, *op. cit.*, p. 59.

⁵⁸⁵ *Ibid.*, p. 63: “Parece fora de dúvida que determinadas cláusulas padrão do contrato de *franchising*, v.g., (1) que obriga o franqueado a observar e cumprir as instruções e ordens do franqueador, (2) que estipula que a fixação do preço dos produtos e serviços fica a critério exclusivo do franqueador etc., podem ser tidas como práticas coibidas pelos artigos 4º a 7º da Lei nº 8.137, de 1990, daí por que a redação desses contratos deve ser obra de especialistas”.

⁵⁸⁶ SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 514: “A dependência econômica também pode ser analisada sob o ponto de vista concorrencial, mas nos interessa apenas a análise contratual”.

⁵⁸⁷ REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020. p. 154: “No entanto, verificada a situação de vulnerabilidade do franqueado frente ao franqueador no caso concreto fruto do abuso do poder econômico deste, ou seja, constatada a existência de desequilíbrio na relação contratual mantida em contrato de franquia impõe-se a tutela da parte mais fraca contra o abuso a partir da análise da pactuação à luz de princípios básicos adotados pela Lei Civil geral: boa-fé, preservação da função social do contrato e do equilíbrio contratual”.

conformidade mercantil na qual o relacionamento de franquia está inserido⁵⁸⁸; no fim, os conceitos de aplicação da situação de dependência econômica aproximam-se bastante daquele apresentado na legislação italiana⁵⁸⁹.

Ressalvada as particularidades de legislação para legislação e entre as construções doutrinárias, as lições apresentadas reverberam uma das principais preocupações manifestadas na doutrina sobre o tema, que é a posição de fraqueza endêmica que o franqueado tem em relação ao franqueador, potencialmente em estado de dependência econômica. Interpretação essa que se soma à compreensão das premissas e características da relação para identificar, no caso concreto, o risco dependente do franqueado de perder os investimentos específicos efetuados no negócio⁵⁹⁰.

b) *Abuso de direito*

Em um cenário mais amplo daquele do abuso de dependência econômica, exsurge, aproximando-se e interligando-se também às considerações sobre a aplicação dos princípios da boa-fé e negociação justa aos contratos de franquia, o enfrentamento sobre a teoria do abuso de direito.

A doutrina brasileira reconhece a aplicação dessa teoria aos contratos de franquia, a partir da conjugação da redação do artigo 187 do Código Civil brasileiro⁵⁹¹, com o princípio da boa-fé objetiva⁵⁹², pela qual comete ato ilícito aquele titular de direito que, “ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”.

⁵⁸⁸ SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 p. 514: “Como já vimos, é consenso a repressão ao abuso da dependência econômica, sobretudo numa relação em que, de modo geral, o franqueador dita as normas do negócio aos seus franqueados. No entanto, Forgioni (2009, p. 35), fazendo um contraponto sobre a teoria geral dos contratos e a repressão do abuso de dependência econômica empresarial, adverte: ‘essa proteção deverá se dar em conformidade com as regras e os princípios típicos do direito mercantil e não da lógica consumerista, incompatível com as premissas daquele sistema’”.

⁵⁸⁹ *Ibid.*, p. 515: “Ao definir a situação de dependência econômica, Forgioni (2008, p. 347-348) estabelece importante distinção: ‘a situação de dependência econômica pode implicar a exploração oportunista da posição de sujeição do parceiro, da predominância econômica, da condição de independência e da indiferença sobre a *contraparte* (e não sobre o mercado)’”.

⁵⁹⁰ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 225.

⁵⁹¹ “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.”

⁵⁹² SANTOS, Alexandre David, *op. cit.*, p. 489; RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 283; e AMENDOEIRA Jr, Sidnei. O contrato de franquia. In: AMENDOEIRA Jr. S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 240.

Esse entendimento foi aplicado em julgamento do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que se reconheceu o abuso de direito e afronta à boa-fé objetiva pela franqueadora, que impingiu a alteração unilateral de base central do contrato de franquia celebrado com a franqueada no momento da renovação, sem lhe dar a opção de se manter nas condições anteriores do contrato firmado⁵⁹³.

A seu turno, a inspiração da aplicação da teoria do abuso de direito na doutrina italiana vem de julgamento da Corte de Cassação de Roma, em um caso relativo ao exercício de rescisão contratual exercido por um concedente. Tratando-se o caso concreto de contrato de concessão de venda, a Suprema Corte remarcou a importância do princípio da boa-fé da formação à execução do contrato, afirmando que existirá

abuso do direito quando o titular de um direito subjetivo, apesar da ausência de proibições formais, exercê-lo de maneiras desnecessárias e desrespeitosas ao dever de concorrência e boa-fé, causando um desproporcional e injustificado sacrifício da contraparte contratual⁵⁹⁴.

São os contornos encontrados para a teoria de abuso de direito.

⁵⁹³ TJSP, Apelação Cível 1000027-80.2021.8.26.0114, Rel. J.B. Paula Lima, julgamento 29/11/2023, publicação 30/11/2023: “APELAÇÃO. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA DE CONCORRÊNCIA. EXCEPCIONALIDADE. ALTERAÇÃO UNILATERAL DO NEGÓCIO IMPOSTA PELA FRANQUEADORA. BOA-FÉ CONTRATUAL. Cerceamento de prova incorrente. Cláusula de não concorrência. Alteração da modalidade de negócio. Caracterizada a culpa da franqueadora na rescisão do contrato de franquia, é possível afastar a cláusula de não concorrência, visando o equilíbrio contratual e o respeito ao princípio da boa-fé, que devem estar presentes no momento da execução do contrato. Improcedência do pedido inicial. Recurso desprovido”

⁵⁹⁴ Cass. 18 settembre 2009, n. 20106, *Alibrandi e altri c. Renault Italia*, in *Foro. It.*, 2010, 172. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 230: “*Si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulterior rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale, a prescindere dall'esistenza di una specifica volontà di nuocere, senza che ciò costituisca una ingerenza nelle scelte economiche dell'individuo o dell'imprenditore, giacché ciò che è censurato in tal caso non è l'atto di autonomia negoziale, ma l'abuso di esso (in applicazione di tale principio, è stata cassata la decisione di merito la quale aveva ritenuto insindacabile la decisione del concedente di recedere ad nutum dal contratto di concessione di vendita, sul presupposto che tale diritto gli era espressamente riconosciuto dal contratto)*”. Tradução nossa: “Sim, há abuso do direito quando o titular de um direito subjetivo, apesar da ausência de proibições formais, o exerce de maneiras desnecessárias e desrespeitosas ao dever de concorrência e boa-fé, causando um desproporcional e injustificado sacrifício da contraparte contratual, e para alcançar resultados diferentes e mais longe do que aqueles para os quais esses poderes ou faculdades foram atribuídos. Atendidas essas condições, é concedido aos juízes de mérito indicarem e declararem os atos ineficazes praticados em violação da proibição do abuso de direito, ou condenar a pessoa que abusou do próprio direito ao ressarcimento do dano em favor da contraparte contratual, sem considerar a existência de uma vontade específica de prejudicar, sem que isso constitua uma ingerência nas escolhas econômicas do indivíduo e empresário, já que o que é censurado, nesse caso, não é o ato de autonomia negocial, mas o abuso de direito desse (em aplicação de tal princípio, é cassada a decisão de mérito que definiu como inquestionável a decisão do concedente de rescindir *ad nutum* o contrato de concessão de venda, na suposição de que esse direito foi expressamente reconhecido pelo contrato)”.

c) *Teoria de grupo estendida à franquia*

A interpretação de possíveis abusos praticados dentro do relacionamento entre franqueador e franqueado aproxima-se de outro instituto do *civil law*, referente ao grupo de empresas ou empresas coligadas⁵⁹⁵.

Mesmo o contrato de franquia tendo por base a celebração contratual por duas empresas independentes, o que, à primeira vista, seria difícil, em hipótese, sustentar a aplicação extensiva das regras atinentes ao grupo de empresas à relação, por tudo o quanto exposto no presente trabalho, também há que se admitir a íntima aproximação que ambas as empresas, autônomas e independentes entre si, adquirem pelos fins jurídicos e econômicos no curso da execução do contrato.

Os relacionamentos de franquia podem levantar questionamentos de problemas antitruste e *trademark policy*, uma vez que se adequam ao modelo de restrições verticais quando, por exemplo, o franqueador estabelece a política de preços do franqueado, sendo os contratos de franquia partes de um difuso sistema de distribuição de produtos e serviços sob uma única marca⁵⁹⁶.

Da mesma forma, a característica de monitoramento e controle que o franqueador exerce sobre o franqueado, ainda que se pressupondo autonomia e independência entre eles, assume um verdadeiro papel de interligação intraempresas⁵⁹⁷.

Nesse sentido, em atenção ao artigo 2497 do Código Civil italiano⁵⁹⁸, que dispõe sobre a gestão e a coordenação de empresas, tendo como elemento de caracterização empresas ligadas

⁵⁹⁵ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 231-234.

⁵⁹⁶ TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 435-436.

⁵⁹⁷ RUBIN, Paul H. The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 226-230, 1978. p. 226.

⁵⁹⁸ Art. 2497. “1. Le società o gli enti che, esercitando attività di direzione e coordinamento di società, agiscono nell'interesse imprenditoriale proprio o altrui in violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società medesime, sono direttamente responsabili nei confronti dei soci di queste per il pregiudizio arrecato alla redditività ed al valore della partecipazione sociale, nonché nei confronti dei creditori sociali per la lesione cagionata all'integrità del patrimonio della società. Non vi è responsabilità quando il danno risulta mancante alla luce del risultato complessivo dell'attività di direzione e coordinamento ovvero integralmente eliminato anche a seguito di operazioni a ciò dirette. 2. Risponde in solido chi abbia comunque preso parte al fatto lesivo e, nei limiti del vantaggio conseguito, chi ne abbia consapevolmente tratto beneficio. 3. Il socio ed il creditore sociale possono agire contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento, solo se non sono stati soddisfatti dalla società soggetta alla attività di direzione e coordinamento. 4. Nel caso di fallimento, liquidazione coatta amministrativa e amministrazione straordinaria di società soggetta ad altrui direzione e coordinamento, l'azione spettante ai creditori di questa è esercitata dal curatore o dal commissario liquidatore o dal commissario straordinario.” “1. Sociedades ou entidades que, no exercício de atividades de gestão e coordenação societária e empresarial próprio ou de outrem, em violação dos princípios da correta gestão societária e empresarial das próprias empresas, são diretamente responsáveis perante os seus sócios pelos danos causados à rentabilidade e ao valor da participação

entre si, o Tribunal de Pescara foi chamado a pronunciar-se sobre a aplicação da extensão desse artigo ao relacionamento de franquia⁵⁹⁹.

Segundo fundamentos do franqueado, o franqueador teria incorrido em abuso de direito, dentre outros apontamentos, por obrigar o franqueado a comercializar exclusivamente seus produtos e por lhe impor a gestão do ponto de venda conforme os procedimentos e políticas uniformes da franquia previstos por ele, o dever de submeter-se às políticas publicitárias e atividades promocionais promovidas por ele, o dever de participar dos cursos de formação organizados por ele etc.⁶⁰⁰.

Reconhecendo-se a posição, no caso concreto, da autonomia das partes em um contrato de franquia, bem como tais disposições contratuais reclamadas pelo franqueado como absolutamente legítimas e típicas desse relacionamento, o Tribunal aprofundou-se na questão a fim de investigar se o franqueador, como parte forte na relação, havia atuado no exercício de tais direitos de forma correta e leal, sem violar os princípios elencados no artigo 2497 do Código Civil italiano⁶⁰¹.

Segundo o Tribunal, para assim ocorrer, seria necessária a comprovação de que, no exercício da gestão e coordenação, (i) o franqueador agiu no interesse empresarial próprio ou de terceiros e (ii) do dano que isso teria causado à rentabilidade do negócio do franqueado, o que não teria restado comprovado mediante o exame dos fatos e provas nos autos⁶⁰².

O Tribunal de Pescara concluiu que a responsabilidade civil que dá origem às atividades de gestão e coordenação de empresas somente se aplicaria ao caso concreto de franquia, se verificadas imposições incorretamente prejudiciais por parte contratante forte sobre o contratante subordinado e diante de um acordo desarrazoado⁶⁰³.

societária, bem como contra os credores da empresa pelos danos causados à integridade do patrimônio da empresa. Não existe qualquer responsabilidade quando o dano for diminuto diante do resultado global da atividade de gestão e coordenação ou também totalmente eliminado na sequência de operações destinadas a esse efeito. 2. Quem participou do fato danoso e, dentro dos limites da vantagem obtida, quem dele beneficiou-se conscientemente, respondem solidariamente. 3. O sócio e credor coletivo podem promover ações contra a sociedade ou entidade que exerce a atividade de gestão e coordenação, somente se os danos não tiverem sido satisfeitos pela sociedade sujeita a atividade de gestão e coordenação. 4. Em caso de falência, liquidação administrativa compulsória e administração extraordinária de sociedade sujeita a administração e coordenação de outrem, a ação relativa aos seus credores é exercida pelo curador, pelo liquidante ou pelo comissário extraordinário”.

⁵⁹⁹ FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 231.

⁶⁰⁰ *Ibid.*, p. 232.

⁶⁰¹ *Ibid.*, p. 233.

⁶⁰² *Ibid.*, p. 233.

⁶⁰³ Trib. Pescara, 16 gennaio 2009, A.R.R. c. Natuzzi in *Foro it.*, 2009, I, 2829. *Apud* FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012. p. 234: “*Posto che la relazione contrattuale dalla quale scaturisce attività di direzione e coordinamento di società può essere fonte di responsabilità civile soltanto quando dia luogo a direttive della parte contrattuale forte scorrettamente pregiudizievoli per la parte contrattuale subordinata, va escluso ogni*

Ou seja, para intervenção nos casos concretos, o que é o do interesse público é o que as partes realmente fazem na execução de determinado acordo e não o que o acordo lhes dá o direito de fazer⁶⁰⁴.

profilo di responsabilità qualora i contratti di affiliazione stipulati non impongano all'affiliata alcuna specifica condotta o alcun irrationevole accordo". Tradução nossa: "Dado que a relação contratual que dá origem às atividades de gestão e coordenação da empresa só pode ser fonte de responsabilidade civil quando decorrente de diretivas do contratante forte que sejam incorretamente prejudiciais ao contratante subordinado, qualquer perfil de responsabilidade deverá ser excluído se os contratos de franquia não imporem ao franqueado qualquer tolerância específica ou qualquer acordo desarrazoado".

⁶⁰⁴ Alligator Company v. Robert Bruce Inc. 176 F. Supp. 377, 379 (ed. Pa. 1959). *Apud* TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968. p. 451: "the court stated that the fact that a licensing agreement establishes an appropriate relationship between licensor and licensee on paper is not determinative of the acceptability of the relationship in fact; it is what the parties actually do in carrying out the agreement and not what the agreement entitles them to do which is of public concern". Tradução nossa: "o tribunal declarou que o fato de um contrato de licença estabelecer uma relação adequada entre o licenciante e o licenciado no papel não é conclusivo da aceitabilidade de fato dessa relação; é o que as partes realmente fazem na execução do acordo e não o que o acordo lhes dá o direito de fazer que é de interesse público".

CONCLUSÃO

Entendido como tão antigo quanto a própria história, o contrato de franquia desde os remotes de sua origem apresenta a dificuldade na formatação de uma única e geral definição exauriente de todos os seus aspectos. Porém, pela construção de cada uma delas e seus pontos em comum, a tônica desse relacionamento estrutura-se não apenas como um instrumento contratual, mas sim como um verdadeiro sistema. Elemento que se torna central para a compreensão das problemáticas apresentadas.

A evolução do instituto encontra o marco na Europa, com o julgamento do caso *Pronuptia* pela CEE, seguido da edição do Regulamento (CEE) n. 4087/88. No julgamento, a CEE estabeleceu a distinção tripartida das modalidades de franquia que viriam a ser adotadas pelos principais países do *civil law*. Com o regulamento, elaborou-se a primeira positivação do relacionamento de franquia, estabelecendo três elementos fundamentais que o franqueador deve oferecer por esse contrato: (i) a marca, (ii) o *know-how* e (iii) a assistência permanente.

O Regulamento (CEE) n. 4087/88 serviu de base para aqueles países europeus que optaram pela edição de suas próprias leis de franquia. Porém, o que se tem em todo o mundo, como regra, é um panorama legislativo deficitário sobre a franquia, com poucos países adotando uma legislação própria ou, quando o fazendo, sendo insuficiente para trazer bases consistentes para a imposição de regramentos sobre os interesses do franqueador e do franqueado nesse relacionamento.

Em razão dessa realidade legislativa, as ferramentas interpretativas do que sejam *hard law* e *soft law* ganham especial relevância: a localização dos termos do contrato, a partir de regras padrão e meras declarações comuns a esse tipo de documento; a possibilidade de conjugação de ambas, *hard e soft law*, para fins de colmatação de lacunas, na ausência de disposições específicas das obrigações das partes, a extensão do conteúdo de outros documentos que formam a relação, como os manuais de franquia, a COF etc.

A conciliação desses elementos encontra validação com a franquia no cenário brasileiro. Além disso, a lei de franquia n. 13.966/2019 inova ao afastar expressamente a relação entre franqueador e franqueado como qualificação de consumo ou trabalho, em atenção ao posicionamento majoritário que já era adotado pela doutrina e jurisprudência locais.

As obrigações contratuais que o franqueador possui diante do franqueado começam a ser extraídas a partir das quatro premissas de elementos estruturantes do sistema de franquia.

A primeira premissa, a assimetria de poder e informação entre as partes contratuais, é entendida como uma real existência da possibilidade do exercício de oportunismo e da diferença

de força de barganha do franqueador, o que justifica as poucas obrigações encontradas no contrato de franquia para ele. A segunda premissa traz consigo a primeira obrigação imposta ao franqueador de controle da operação do franqueado, sem que isso interfira na terceira premissa apresentada, que é a autonomia outorgada ao franqueado. A conciliação e gestão dessas duas, em verdade, será uma das chaves para o sucesso do negócio, justificando a última premissa que é um outro dever imposto ao franqueador: a colaboração.

Mais do que premissas, a conjugação desse conteúdo confirma a existência dos deveres de **controle** e de **colaboração** para o franqueador, ainda que não decorra do contrato ou expressa e claramente da legislação.

A marca, o *know-how* e a assistência permanente fixam-se como elementos fundamentais, indissociáveis dessa modalidade contratual. Sem eles, não há que falar em contrato de franquia.

Outro elemento fundamental que independe de sua previsão contratual ou legislativa, são as obrigações impostas ao franqueador, que se materializam como forma concreta de transmissão de direitos, pelas quais o franqueador deve garantir ao negócio e ao franqueado: a **marca**, como o ativo mais importante da empresa, pois externaliza sua imagem uniforme e traz confiabilidade de manutenção desses padrões de qualidade; o *know-how*, que transmite da esfera do franqueador bens, faculdades e direitos, originais, especializados e constantemente atualizados; e a **assistência permanente**, que é a maneira de o franqueador garantir a formação do franqueado a fim de garantir a integridade e a continuidade do sistema.

Outras obrigações do franqueador como elementos estruturantes do contrato de franquia são a assistência publicitária, o fornecimento e a exclusividade territorial.

A **assistência publicitária**, entendida como negócio natural e fundamental para a difusão da franquia, embora ainda pouco se encontre sobre as consequências do descumprimento pelo franqueador das obrigações relacionadas a essa atividade.

O **fornecimento**, uma vez que dificilmente haverá uma rede de franquia onde não haja a obrigação do franqueado de adquirir mercadorias do franqueador ou pela designação de terceiros homologados, chancelados ou apenas indicados por este. Havendo a obrigação do franqueado de adquirir as mercadorias pré-determinadas pelo franqueador é dever deste garantir a ausência de atrasos e falhas dos itens.

A **exclusividade territorial**, ou direito de preferência de área, mesmo que possa estar ausente em determinados contratos, é outra obrigação contratual com nuances sobre sua necessária disposição escrita, nem sempre localizada no contrato, mas em instrumentos conexos.

Essas oito primeiras obrigações do franqueador trazem muitos desdobramentos dentro de cada uma, sendo difícil, por essa natureza, que todas estejam especificamente listadas no contrato de franquia. Por isso, a necessidade de se valer de ferramentas do processo interpretativo aplicáveis a essa espécie contratual para alcançá-las.

A primeira dessas ferramentas são as características do contrato de franquia. Somando-se às premissas estruturantes do sistema, a **bilateralidade** e a **execução continuada** - típicas dessa modalidade contratual - trazem bases para a aplicação da teoria da exceção do contrato não cumprido, culpa concorrente e busca de perenidade do negócio, uma vez que as obrigações não se encerram nelas mesmas. Embora haja divergências atuais na doutrina brasileira sobre o contrato de franquia ser de adesão ou por adesão, a sua qualificação como **contrato empresarial complexo**, não terminado, e a regra de desequilíbrio a ele inerente demonstram que as obrigações do franqueador nesse relacionamento crescem não somente a partir do contrato de franquia celebrado, mas também derivam de outros instrumentos a ele conexos, bem como das expectativas criadas ao franqueado no curso da negociação e formação do contrato.

O quadrante seguinte apresenta quatro possíveis teorias interpretativas discutidas como aplicáveis ao contrato de franquia: (i) **causa de agir por negligência do franqueador**, que, apesar de vantajosa do ponto de vista do franqueado, pois não sofreria restrições nas obrigações específicas encontradas em contrato, é rechaçada pela doutrina para situações usuais, uma vez que impactaria negativamente no desenvolvimento da franquia; (ii) **quebra de promessa contratual explícita**, adequada à interpretação teleológica do contrato, uma vez que as obrigações exigidas do franqueador de suporte, treinamento e assistência poderão constar de promessas contratuais explícitas dispostas em cláusulas declaratórias, nesse sentido; (iii) **quebra de garantia**, encontrada na jurisprudência pela extensão da aplicação de regras advindas de outras duas modalidades distintas de contrato, referentes ao fornecimento de produtos, embora essa ferramenta tenha maior dificuldade de aplicação quando não existentes regras bases localizadas no ordenamento específico; (iv) **interpretação do contrato e seus instrumentos conexos**, com maior alcance para situações específicas do contrato de franquia, estabelece a limitação da eficácia de cláusulas de integração, comum a esse e a outros instrumentos contratuais, uma vez que seu conteúdo poderia resultar em grande obstáculo às pretensões do franqueado diante do franqueador; não se esgotando a estrutura contratual da franquia apenas com o contrato, faz-se necessário buscar outro instrumento conexo que o complemente.

A ferramenta seguinte é a aplicação da **boa-fé** aos contratos de franquia, que surge como um princípio unificado da regulação da franquia nas diferentes regiões, mesmo diante das particularidades apresentadas por cada jurisdição e da controvérsia geral em torno do tema. O recorte dela perante os casos de franquia evidencia sua importância como base para a interpretação do contrato e para confrontar descumprimentos de obrigações contratuais do franqueador que não estejam especificamente previstas em contrato ou mesmo nos seus instrumentos conexos.

Com as ferramentas estruturadas ao alcance do intérprete, a COF e os manuais de franquia ganham o seu devido local de destaque como fontes de obrigações do franqueador.

A **COF**, muito maior do que sua corriqueira importância do dever de *disclosure*, mostra-se o principal objeto das legislações dos países que optaram por regular especificamente os contratos de franquia. O caráter informacional pré-contratual e os reflexos econômicos e jurídicos desse documento formam relevantes obrigações do franqueador, que influenciarão o decorrer de todo o relacionamento com o franqueado.

Os **manuais de franquia**, minimamente representados pelo manual de operação, são a forma pela qual o franqueador deve tangibilizar a transmissão da marca e *know-how* aos franqueados. Por esse exercício prático, os manuais também trazem obrigações do franqueador que sequer caberiam no contrato de franquia, diante de suas especificidades técnicas. Contudo, ali presentes, seu alcance é exigido.

A **análise da função econômica** da relação deve ser outra fonte obrigacional do franqueador, desde que com o adequado conjunto probatório formado pelo franqueado. Ainda que o franqueado não possa exigir o sucesso do negócio ao qual aderiu pelas condições normais do mercado, diferente é o enfoque quando existir promessas de ganhos desarrazoáveis pelo franqueador, ou mesmo, no caso da impossibilidade de o franqueado alcançar a amortização dos investimentos realizados por questões imputáveis ao franqueador.

Delimitadas as obrigações gerais do franqueador, as ferramentas interpretativas e as fontes concretas das quais podem ser extraídas outras obrigações imputáveis ao franqueador, ainda que não estejam expressamente dispostas em contrato, o papel do intérprete também deve passar pela demonstração de **relevância do descumprimento contratual**.

Impondo o contrato de franquia numerosas e variadas obrigações a ambas as partes, em que cada uma desempenha uma função diferente no âmbito da economia do contrato, deve existir a necessária atenção da doutrina e da jurisprudência para a compreensão sobre qual inadimplemento tem relevância suficiente para conduzir à resolução do contrato, observando

se houve o inadimplemento de obrigação fundamental do contrato ou se o inadimplemento reclamado ocorreu de forma reiterada, prejudicando a regular operação do negócio franqueado.

Como exemplos concretos sobre os desdobramentos dos possíveis descumprimentos das obrigações temos: a irregular transmissão do *know-how* e dos sinais distintivos da marca pelo franqueador, a falta de assistência e de colaboração, a insuficiência de suporte no fornecimento de produtos, a carência informacional pré e pós contratual, a inobservância da exclusividade territorial, entre outros.

São situações concretas que devem ser observadas como obrigações que se protraem, ao longo do relacionamento, como um dever principal do franqueador em garantir o **contínuo desenvolvimento do sistema de franquia**, a fim de se manter competitivo dentro do setor.

Por fim, chega-se às teorias da exceção do contrato não cumprido, a culpa concorrente e a onerosidade excessiva e as possíveis teorias de abuso incorrido pelo franqueador: por dependência econômica, de direito e teoria de grupo estendida à franquia.

A teoria da **exceção do contrato não cumprido** envolve o cotejo analítico de descumprimentos recíprocos por parte do franqueador e do franqueado no caso concreto, não somente pela análise de anterioridade em que um impacta o outro, como também pela importância singular do inadimplemento identificado, independentemente da relação de temporalidade entre eles.

A **culpa concorrente** encontra espaço na constatação da impossibilidade de imputação de responsabilidade pela resolução do contrato apenas a uma das partes, sendo que ambas contribuíram para esse resultado.

A teoria da **resolução por onerosidade excessiva** foi apresentada pela contrariedade de posicionamentos nas doutrinas brasileira e italiana sobre sua aplicação, embora tratada apenas transversalmente em ambas.

As teorias de abuso servem como suporte para contrapor os casos extremos, porém, não incomuns, em que o franqueador exagera no exercício de sua posição de maior força, causando ainda mais desequilíbrio do que aquele já inerente a essa relação.

O **abuso por dependência econômica** encontra na Itália base legislativa da sua extensão para os relacionamentos de franquia, quando identificado que o franqueador, sem que o franqueado tenha real possibilidade de encontrar alternativas satisfatórias no mercado, cause um “excessivo desequilíbrio de direitos e obrigações”, imponha “condições contratuais injustificadamente gravosas” ou interrompa arbitrariamente a relação comercial.

Essa teoria também é aplicada no Brasil pela sua base constitucional e ângulo contratual, mesmo sem uma legislação específica com seus critérios, visando a coibir a exploração

oportunista da posição do franqueador no relacionamento e a indiferença com o franqueado em sua condição de independência e predominância econômica.

O **abuso de direito**, pelo ordenamento jurídico brasileiro, ocorre quando o franqueador exerce seu direito manifestamente excedendo os limites impostos pelo seu fim econômico ou social; e, pelo italiano, quando o franqueador, apesar da ausência de proibições formais, exercê-lo de maneira contrária ao dever de boa-fé, causando um desproporcional e injustificado sacrifício da contraparte contratual.

A **teoria de grupo estendida à franquía** advém de interpretação do ordenamento italiano, segundo o qual, para sua aplicação, teria que ser comprovado que o franqueador, no exercício de sua gestão e coordenação, agiu no interesse empresarial próprio ou de terceiros e a correlação direta de que isso teria causado o dano específico à rentabilidade do negócio do franqueado.

Essas são todas as vertentes desta dissertação que espera ter alcançado o objetivo de contribuir para o importante aprofundamento das obrigações do franqueador dentro do contrato de franquía, longe da pretensão de esgotar o tema.

Em verdade, que este trabalho possa servir como propulsor para um encaminhamento ainda mais detalhado sobre cada um dos itens por ele percorridos.

REFERÊNCIAS

- AMARAL, Francisco. Código civil e interpretação jurídica. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 44/45, p. 147/167, jan./jun. 2013.
- AMENDOEIRA Jr., Sidnei. O contrato de franquia. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 237-265.
- BALDASSARI, Augusto. Il Franchising. *In*: BIGIAMI, Walter. **Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale**. Torino: Editrice Torinese, 1991.
- BARROSO, Luiz Felizardo. A circular de oferta de franquia: conceito. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 164-189.
- BORGES DA COSTA, Mauricio Gianatacio. Rescisão contratual e suas consequências: principais motivos para a rescisão, multas e penalidades, preferência e opção de compra. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 453-475.
- BRAGA, Carlos David Albuquerque. Contrato de franquia empresarial. *In* JABUR, Gilberto Haddad & Pereira Júnior, Antonio Jorge (coord.). **Direito dos Contratos II**. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 78-90.
- COMPARINI, Mirco. **Franchising, quello che professionisti e imprese devono veramente sapere**. Santarcangelo di Romagna: Maggioli Editore, 2023.
- CRETELLA NETO, José. **Manual jurídico do franchising**. São Paulo: Atlas, 2003.
- CRETELLA NETO, José. **Do contrato internacional de franchising**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CROONEN, Evelien. Understanding antecedents of franchisee trust. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 193-210.
- DASSI, Anna. **Il Contratto di Franchising**. Padova: Casa Editrice Dott. Antonio Milani, 2006.
- EMERSON, Robert W. Franchising Hard Law and Soft Law. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 137-168.
- FAUCEGLIA, Giuseppe. **Il Franchising: profili sistematici e Contrattuali**. Milano: Editrice Giuffrè, 1988.
- FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. São Paulo: Memória Jurídica Editora, 2003.

FRAZER, Lorelle; GRACE, Anthony. Franchisor-Franchisee Relationships. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 211-233.

FRIGNANI, Aldo. **Il contratto di franchising, Orientamenti Giurisprudenziali prima e dopo la legge 129 del 2004**. Milano: Giuffrè Editore, 2012.

GUO, Shiao-Ling. When less may be more: A dyadic view of franchise contracts. **Long range planning**, [s. l.], v. 56, n. 4, p. 102343, 2023. DOI: 10.1016/j.lrp.2023.102343.

GOROVAIA, Nina. Knowledge transfer in franchising. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 234-246.

IACUANIELLO, Maria (coord.). **Contratti internazionali di distribuzione: il franchising**. [S. l. : s. n.], 1990. Università di Bologna, Scuola Di Specializzazione in Diritto Amministrativo e Scienza Dell'Amministrazione, Editrice Ktéma Formazione per L'Innovazione, Rapporto di ricerca, 7° Corso <<Giuristi d'Impresa>>.

JOSEPH, Robert T. Do Franchisors Owe A Duty Of Competence? **The Business Lawyer**, Chicago, Ill, v. 46, n. 2, p. 471-505, 1991.

KAHN, Michel. **Franchising y partenariado**. Traducción de la 3ª edición francesa por Luisa H. V. Warszawski, Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1998.

KURITA, Thais Mayumi. Suporte do franqueador ao franqueado. *In*: AMENDOEIRA Jr., Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021 p. 387-402.

LAWRENCE, Benjamin. PIETRAFESA Cyril; KAUFMANN, Patrick J. Exploring the growth of multi-unit franchising. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK; Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 94-115.

LESTER, Paul A. International Franchising: a brief introduction. **Journal of the Forum Committee on Franchising**, Chicago, Ill, v. 3, n. 1, p.1-20, 1983.

LIMA, Renato Tardioli Lúcio de; CINQUINI, Fernando Forte Janeiro Fachini. Processo de homologação de fornecedores. *In*: AMENDOEIRA Jr., Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 405-414.

LOBO, Jorge. **Contrato de “franchising”**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Tratado de los contratos**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 1999-2000. T. 1.

MACEDO, Eric Vitor Neves. Manuais de franquia. *In*: AMENDOEIRA Jr., S; TARDIOLI. F; NOVOA PRADO. M. (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 353-367.

MACEDO, Eric Vitor Neves. Treinamento contínuo *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 369-383.

MACEDO, Eric Vitor Neves. Treinamento inicial. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO, Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 329-350.

MATTOS, Carlos Eduardo. Considerações gerais acerca da contribuição ao fundo de marketing. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 307-325.

MCGEE, John S.; BASSET, Lowell R. Vertical integration revisited. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 19, n. 1, p. 17-38, 1976.

PEREIRA, Alexandre Libório Dias. Da franquia de empresa (franchising). **Boletim da Faculdade de Direito**, Coimbra, n. 73, p. 251-278, 1997.

PIN, Renata. Circular de oferta de franquia: elementos obrigatórios. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. P. 191-211.

PIN, Renata. Consequências do descumprimento das obrigações legais. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 213-226.

SANTOS, Alexandre David. Obrigações pós-contratuais, confidencialidade e não concorrência nos contratos de franquia. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 479-530.

TERRY, Andrew; LERNIA, Cary Di; PERRIGOT, Rozenn. The obligation of good faith and its role in franchise regulation. *In*: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 169-190.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Curitiba: Appris, 2020.

RODOVALHO, Thiago. O contrato de franquia como sendo um contrato empresarial complexo. *In*: AMENDOEIRA Jr. Sidnei; TARDIOLI. Fernando; NOVOA PRADO. Melitha (coord.). **Franchising**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p. 267-287.

ROSENFELD, Coleman R. **The Law of Franchising**. Rochester, New York: The Lawyers Co-operative Publishing Company, 1970.

RUBIN, Paul H. The Theory of the Firm and the Structure of the Franchise Contract. **The Journal of Law & Economics**, Chicago, Ill, v. 21, n. 1, p. 223-233, 1978.

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

STREED, Odile; CLIQUET, Gérard, *Autonomy in franchising*. In: HOY, Frank; PERRIGOT, Rozenn; TERRY, Andrew (coord.). **Handbook of Research on Franchising**. Cheltenham, UK e Northampton, MA: Edward Elgar Publishing, 2017. p. 50-66.

TOMAZ, Raíssa Mendes. A fase pré-contratual do contrato de franchising. **Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 22, p. 2-17, 2018.

TREECE, James M. Trademark Licensing and Vertical Restraints in Franchising Arrangements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, PA, v. 116, n. 3, p. 435-467, 1968.