O REGIME DE *FRANCHISING* COMO FORMA DE CONSOLIDAÇÃO E SEGURANÇA EMPRESARIAL

SCHEME OF FRANCHISING AS A MEANS OF CONSOLIDATION AND SECURITY BUSINESS

¹BIANCHI, P. C. ; ²FREITAS, V. R.

¹ Bacharelanda do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos.

² Professor Especialista do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos.

RESUMO

Ao se iniciar ou expandir um negócio, o risco da quebra e da obtenção de prejuízos significativos é alto, em virtude da má administração pela falta de experiência do empresário. Para tanto, como forma de suprir deficiências e assegurar o sucesso empresarial, o contrato de franquia se apresenta como o meio mais seguro de investimento, proporcionando ao franqueado a possibilidade de comercialização de marca já consolidada e o aproveitamento do *Know-how* do franqueador. Ao se fazer o comparativo do desenvolvimento de atividades empresariais com e sem a aplicação do regime de *franchising*, nota-se que as chances do progresso empresarial se tornam bem mais elevadas se regidas pelo contrato de franquia. Nesse sentido, de suma importância a compreensão das estratégias e organização das redes de franquias, em consonância com o disposto na legislação pátria vigente.

Palavras-chave: *Franchising*. Marca. *Know-How*. Progresso Empresarial.

ABSTRACT

When you start or expand a business, the risk of breaking and achieving significant damage is high, due to mismanagement by the lack of experience of the entrepreneur. To this end, as a way to supplement deficiencies and ensure business success, the franchise agreement itself as the safest means of investment, providing the franchisee tradability of already established brand and the use of the know-how of the franchisor. When making a comparison of the development of business activities with and without the application of franchising, we note that the chances of business progress become much higher if governed by the franchise agreement. In this sense, of paramount importance to understanding the strategies and organization of franchise networks in line with the provisions of current legislation homeland.

Keywords: Franchising. Trademark. Know-How. Business Progress.

INTRODUÇÃO

Franchising é o sistema de parceria empresarial no qual se empregam estratégias entre empresas independentes, com o objetivo comum de expansão dos seus negócios e a garantia de eficiência econômica.

No Contrato de Franquia há a transferência de informação, por parte da empresa franqueadora detentora do uso de marca já reconhecida no mercado, do processo referente à produção e distribuição por ela desenvolvido. Assim, por meio do contrato de franquia o franqueador concede ao franqueado o seu *Know-how* de organização e de produção operacional, permitindo que esse passe a comercializar os produtos ou serviços, em área e período de tempo pré-estabelecidos.

Após determinar o modelo de franquia contratado, analisar o sistema de remuneração pelo pagamento de taxas de franquia e conhecer os benefícios e as desvantagens do regime de franquias, estudando detalhadamente a Circular de Oferta e Franquia, o empresário, futuro franqueador, poderá optar por assinar o Contrato de Franquia empresarial.

No Brasil, o sistema de franquia é regido pela Lei 8955 de 15 de dezembro de 1994, a qual descreve duas espécies de franquia empresarial: a Franquia de Marca e Produto e a Franquia de Negócio Formatado.

A Franquia de Marca e Produto é a espécie mais primitiva de franquia, diante da ausência de segurança inerente ao *franchising*, concedendo-se o uso da marca, juntamente ao fornecimento de produtos e serviços. Por meio desse modelo de franquia, a empresa franqueadora vê na franqueada uma oportunidade de escoamento de produtos, não lhe concedendo as vantagens do *franchising* como manuais, vistoria, transferência de conhecimento.

A Franquia de Negócio Formatado, por sua vez, é a espécie mais indicada. A empresa franqueadora oferece o sistema empresarial completo, e não somente o produto ou serviço. Os recursos caracterizam-se por um pacote de assistências e acessórias. É esse modelo de franquia que traz a segurança para o empreendimento cobrando, de um lado, taxas como *royalties*, mas concedendo, de outro, assessoria para garantir a qualidade do negócio.

A Circular de Oferta de Franquia também será exposta no presente trabalho, de modo que ela deve ser compatível com o exposto no contrato de franquia. Em suma, o processo de análise do *franchising* até a assinatura do contrato deve ser acompanhado por especialista da área, conforme peculiaridades que serão expostas ao longo do trabalho.

Para o pleno desenvolvimento deste trabalho serão consultadas obras específicas sobre o tema, além de livros de assuntos correlatos.

MATERIAL E MÉTODOS

Para a composição deste trabalho, o método utilizado foi o dialético. Foram consultadas obras que compõem a biblioteca das Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO, mas, sobretudo, acervo particular. Após a coleta, foram fichadas e catalogadas, analisadas e interpretadas às luzes das teorias pertinentes.

Pretendeu-se, também, efetuar pesquisa por meio de fontes eletrônicas disponíveis na Internet, o que permitiu complementar os materiais coletados.

DESENVOLVIMENTO

A ORGANIZAÇÃO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL

Empreender tem sido o desejo de grande número de pessoas, seja pela satisfação de iniciar seu próprio negócio, seja pela alternativa ao emprego. Ocorre que, ao iniciar a caminhada empresarial, percebe-se tratar de uma atividade complexa, tendo de conceituar o empreendimento, fazer uma estimativa de venda, estabelecer um quadro de funcionários, um público-alvo, fazer uma projeção do investimento inicial.

Além das dúvidas citadas, inerentes a todo início da atividade empresarial, o empreendedor tem de se atentar às exigências legais para a constituição de sua empresa.

Para ser considerado empresário, deve-se exercer profissionalmente uma atividade econômica organizada, com os quatro fatores de produção: mão de obra, capital, tecnologia e matéria prima, para a produção ou circulação de bens e serviços. (artigo 966 do Código Civil). Em regra, qualquer pessoa que tenha pleno gozo de sua capacidade civil pode exercer uma atividade empresarial (maioridade civil), contudo há impedimentos legais que impossibilitam o exercício da atividade empresarial, a exemplo do funcionário público e do falido não reabilitado.

Antes de dar início à atividade empresarial, o empreendedor deve, obrigatoriamente, registrar o contrato social (ou requerimento do empresário) na Junta Comercial do seu Estado, atentando-se para suas cláusulas obrigatórias e facultativas, bem como a documentação exigida. Além disso, para não correr o risco de travar o processo de abertura do seu empreendimento, importante fazer uma pesquisa prévia do nome da futura empresa (nome fantasia e nome empresarial), pesquisar licenças necessárias, consultar a situação de regularidade de sócios.

Impende salientar que se faz necessária a inscrição no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica-CNPJ. Necessário, também, a verificação da necessidade da inscrição estadual (na Secretaria Estadual da Fazenda) e municipal (na Secretaria Municipal da Fazenda). Há, ainda, a inscrição da empresa na Prefeitura Municipal para a obtenção do Alvará de Funcionamento,

Ocorre que, embora queira dar início à atividade empresarial, o indivíduo pode não ter nenhuma aptidão para a administração do seu negócio, não conseguindo organizar seu estabelecimento empresarial. Para tanto, tem-se o contrato de gestão, no qual o indivíduo consegue desenvolver seu estabelecimento comercial delegando a um terceiro a gestão de sua empresa.

Entretanto, algumas pessoas não possuem aptidão para gestão e também não têm o perfil técnico. Nesses casos, há um contrato para socorrer esse investidor, no qual lhe é fornecido tanto a gestão pessoal, financeira, administrativa quanto a gestão operacional (com as técnicas, a marca e o *Know-how* daquele determinado serviço), qual seja o contrato de franquia empresarial.

O DESENVOLVIMENTO EMPRESARIAL POR MEIO DO MODELO DE FRANQUIA

Salienta-se, de início, quem são as empresas franqueadoras e franqueadas. A empresa franqueadora, por óbvio, sempre será pessoa jurídica, que se beneficia com o modelo de *franchising*, sobretudo, para ampliação de sua marca. Para tanto, concede a permissão de uso dessa marca, o *know-how* com apoio de assistência, além de assessoria para que a franqueada adentre no mercado com possibilidades de se manter no mercado.

Já a empresa franqueada é a que usufrui dos recursos cedidos pela franqueadora, e é autorizada a explorar a marca dessa. Insta ressaltar que, na fase de implantação, a franqueada pode ser uma pessoa física. Isso se justifica pelo fato de, nessa fase, ser imprescindível a constituição de contrato preliminar para regular normas de implantação, tal como a constituição de pessoa jurídica. Posteriormente, se optar-se pela consolidação da franquia, firma-se um contrato definitivo, sempre entre pessoas jurídicas.

Uma das cláusulas que atrai a atenção dos franqueados, já em discussão preliminar, são as formas de remuneração do *franchising*, que se traduz pela cobrança, por parte do franqueador ao franqueado, de taxas como: taxa inicial de franquia, taxa periódica de franquias (*royalties*), taxa de publicidade, bem como outras taxas constantes em contrato.

A taxa inicial de franquia, também denominada taxa inicial de filiação, corresponde a um valor único inicial, pago pelo Franqueado ao Franqueador, normalmente em decorrência da assinatura do contrato, para obter a permissão de ingresso na rede. Referida taxa significa um fixo pelo início da cessão, podendo, no

entanto, ser cobrada novamente no ato da renovação contratual, sendo tal ato legalmente permitido (o Código Civil determina o prazo de duração da franquia de, no máximo, quatro anos).

Cumpra mencionar que a taxa de franquia é designada mensurando-se os gastos advindos da elaboração de uma empresa, além da concessão de serviços prestados antes de seu início, tais como: assistência prestada para a aquisição de ponto comercial, treinamentos teórico e prático, projetos arquitetônicos e orientação para a reforma do imóvel utilizado, adequando-o à padronização da franqueadora, bem como eventuais custos levantados.

Importante citar a taxa periódica de franquia (*royalties*). Referida taxa é paga, periodicamente, pelo franqueado ao franqueador, em virtude da tecnologia e assessoria que esse continua a lhe fornecer, enquanto perdurar o contrato de franquia.

A taxa periódica de franquias ou *royalties* está prevista legalmente, no artigo 3º, inciso VIII, da Lei 8955/94.

Essa taxa é estipulada em contrato, por meio de um percentual acordado, variando de franquia para franquia, sendo cobrada, normalmente, por meio de cálculo sobre o Faturamento Bruto ou Líquido da empresa, ou ainda estipulando um percentual sobre as compras efetuadas.

A legislação pátria cita periodicidade no pagamento dos *royalties* o que não se traduz, necessariamente, em pagamento mensal.

Outra taxa que pode ser cobrada periodicamente é a taxa de publicidade, com a finalidade de custear a divulgação da marca e dos produtos e serviços oferecidos. Ademais, se a publicidade for regional ou nacional, pode haver um rateio entre franqueador e franqueado, por meio da constituição de um fundo de publicidade. Contudo, em se tratando de divulgação daquela loja específica, o custo será de responsabilidade do franqueado proprietário, em sua integralidade.

Referida taxa, nos mesmos moldes dos *royalties*, será também estipulada no contrato de franquia, fixando-se um percentual suficiente para cobrir os gastos, determinado sobre o Faturamento Bruto ou Líquido do franqueado. Ademais, o valor desembolsado pelo franqueado com essa finalidade poderá ser deduzido de suas receitas para fins tributários.

Cabe mencionar que a taxa de publicidade tem como principal objetivo o desenvolvimento e a divulgação da marca, inculindo nos consumidores o desejo da compra em razão da qualidade dos produtos.

O material de publicidade ou propaganda acompanha a padronização exigida em uma rede de franquia, de forma que nenhum anúncio, catálogo, ou qualquer outro meio de propagação da marca possa ser modificado sem a comunicação prévia com a devida permissão do franqueador.

Não obstante, qualquer outra taxa pode ser estipulada pelo franqueador, desde que previamente designada no contrato de franquia, haja vista se tratar de uma relação jurídica de direito privado, na qual valerá o consenso das partes, desde que eivada na legalidade.

Como exemplo de outras taxas possíveis de serem estabelecidas contratualmente, cumpre destacar as taxas de serviço, que é um valor cobrado do franqueado pelo franqueador para a consecução de serviços extras, além da taxa de compras, também possível de ser cobrada pelos franqueadores com fundamento no uso da sua estrutura para a compra e o fornecimento dos produtos da rede.

Com o pagamento de tantas taxas percebe-se que há um custo; aliás, há ainda um investimento inicial. É a soma de todos os gastos que o franqueado terá para a instalação da franquia, estabelecendo-se uma estimativa de custo para aquisição de ponto comercial, compra de imóvel, além de outras despesas de difícil contabilização pelo franqueador.

Há um investimento, entretanto, há um retorno. O cálculo de retorno do investimento será feito pelo franqueador com base em assessorias. Por meio desse cálculo, o franqueado poderá estimar o tempo que levará para obter o retorno do investimento realizado. Ocorre que esse *payback* é uma estimativa transcrita na COF, e não um período certo.

Obviamente, tanto custo tem suas vantagens para o franqueado. Desse modo, a exemplo dos benefícios do sistema de *franchising* para o franqueado tem-se: a minoração do risco inerente a todo empreendimento, uma vez que por meio da franquia o novo empreendedor vai se utilizar de um negócio já aperfeiçoado e com prestígio no ramo; o direito ao uso de marca detentora de reconhecimento no mercado; *Know-how* particular; exclusividade regional de implantação; assessorias comerciais e gerenciais.

De acordo com a Associação Brasileira de Franchising (ABF) e o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (SEBRAE), enquanto empresas independentes tem índice de sobrevivência de 73% (setenta e três por cento) nos primeiros dois anos, as empresas franqueadas apresentam taxa de sobrevivência de 93% (noventa e três por cento) nesse mesmo período.

CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA-COF

A Circular de Oferta de Franquia-COF está prevista na Lei 8955/94, que prevê em seu artigo 3º, os requisitos na confecção desse documento. Funciona como um manual do negócio, expondo todos os dados necessários para que o interessado em se tornar franqueado decida se irá adentrar na rede, evitando-se, desta sorte, arrependimento posterior.

A COF assegura, desta maneira, a transparência na apresentação da rede franqueadora, sendo estabelecido pela legislação citada cinco capítulos a serem incluídos na sua elaboração.

O primeiro assunto a ser exposto na COF é o Perfil do Franqueador. Nesse capítulo, o franqueado será informado sobre o surgimento da franquia, estabelecimento de mercado, qual a sua forma de constituição. Além disso, importante constar cópia do balanço das demonstrações contábeis da empresa, atualizado, preferencialmente dos últimos três exercícios.

O Perfil da Franquia, por sua vez, apresentará ao franqueado como a franquia se desenvolveu informando-o, inclusive, sobre outros franqueados. Também expõe se a marca é própria ou cedida por terceiros, se há ações judiciais contra o franqueador; deverá constar a descrição de quanto o franqueado despenderá economicamente como investimento inicial e, posteriormente, para a manutenção da franquia. Além disso, deve haver ainda neste capítulo as informações referentes ao Contrato de Franquia, preferencialmente com a minuta do contrato anexada. Outro ponto importante é a relação, com nome, endereço e telefone de todos os franqueadores, subfranqueadores e subfranqueados atuais, de modo que o interessado em se tornar um franqueado possa se informar dos benefícios e das desvantagens do negócio discutido.

Outro capítulo a ser apresentado na COF é o Perfil do Franqueado Ideal, no qual o franqueador definirá quais as características exigidas para o franqueado, tais

como já ter exercido atividade empresarial de gerência, que tenha ensino superior completo em administração de empresas.

Por fim, dois capítulos que se complementam são as Obrigações do Franqueador e as Obrigações do Franqueado, nos quais estarão especificados os deveres de cada parte contratual, incluindo o pagamento de taxas, o valor do investimento total, existência de exclusividade territorial, dentre outros.

A COF deverá ser entregue ao interessado em se tornar franqueado, pelo menos dez dias antes da assinatura do contrato de franquia, conforme aduz o artigo 4º da Lei de *Franchising*, garantindo tempo hábil de análise. Uma vez não respeitado esse prazo, poderá o franqueado exigir a anulabilidade do contrato firmado. Deve ser apresentada antes, ainda, do pagamento de qualquer taxa ao franqueador, sob pena de devolução da quantia paga, corrigida monetariamente.

CONTRATO DE FRANQUIA E A LEI 8955/94

Após a análise da COF, o próximo passo para se constituir a franquia empresarial será a assinatura do contrato de franquia. A lei 8955/94, regulamentadora da matéria, é omissa no que diz respeito às exigências da matéria do contrato restando, portanto, frisar que nele deverão estar especificados todos os direitos e obrigações assumidos pelas partes a partir da sua assinatura.

Com previsão expressa no artigo 6º da Lei de Franquia, é por meio do contrato de franquias que o franqueador e o franqueado se tornam responsáveis pelas obrigações assumidas com a franquia iniciada, manifestando a aceitação do que foi exposto na COF.

Destarte, a lei 8955/94 faz exigência de que o contrato apresente forma escrita e assinatura de duas testemunhas, inexistindo qualquer obrigação de ser levado a registro em cartório ou órgão público competente.

Dentre as características do contrato de franquia, com base no que foi exposto acima, o *franchising* pode ser classificado como um contrato típico, haja vista sua tipificação na legislação correspondente; outrossim, é reputado formal diante da exigência estabelecida pelo artigo 6º da lei 8955/94 de que deve ser traduzido na forma escrita com a presença de duas testemunhas. Ademais, é considerado um contrato individual, uma vez que as partes obrigadas são apenas o franqueador e o franqueado, que estabelecerão relação com a assinatura do contrato em questão.

Insta salientar que diante da omissão da legislação pátria, o contrato de franquia empresarial deve ser elaborado por profissional competente, de modo que se exclua qualquer possibilidade de conflito futuro entre as partes contratantes, advindo da falta de menção de alguma das obrigações a serem assumidas.

Nesse desiderato, embora não haja designação legal para sua confecção, é imprescindível que no contrato de franquia estejam transcritos todos os direitos e deveres das partes contratantes (franqueador e franqueado); a forma de uso da marca que será permitida; a área territorial de exploração assegurada a cada franqueado; o modo de transferência de *Know-how* e de tecnologia, além do prazo do contrato e possível renovação. Em suma, o contrato de franquia é o modo pelo qual o franqueado expressa sua aceitação, diante do que já foi discutido na apresentação da COF, assumindo, a partir de então, suas obrigações no novo negócio.

CONCLUSÃO

O *franchising* é traduzido em uma forma de parceria entre empresas independentes, que estabelecem direitos e deveres mútuos, objetivando a expansão e garantindo o sucesso na relação empresarial.

Diante da dificuldade em se organizar um estabelecimento comercial e dos riscos inerentes ao início de todo empreendimento, o serviço de franquia se mostra uma opção para suprir as deficiências de gestão do novo empreendedor, possibilitando seu início e, principalmente, sua permanência na seara empresarial, facilitando seu acesso a produtos, tecnologias e marcas já consolidadas com potencial de crescimento em suas vendas.

Embora o sistema de *franchising* seja operado por meio de cobrança de taxas, mencionadas anteriormente, e apesar do franqueado estar sujeito às normas estabelecidas pelo franqueador, ainda é uma ótima escolha tendo em vista a minoração dos riscos no empreendimento.

Segundo números da Associação Brasileira de Franchising-ABF, o Brasil é o terceiro país no *ranking* mundial de *franchising*, atrás apenas dos Estados Unidos e da China, o que corrobora seu desempenho satisfatório no país.

No Brasil, o sistema de franquia empresarial é regido pela Lei 8955/94, denominada Lei do *Franchising*. Tendo em vista sua omissão no tocante à elaboração do contrato de franquia, é de suma importância uma análise cautelosa

de todos os direitos e obrigações nele transcritos, consultando-se profissional habilitado, a fim de se evitar preocupações futuras e de modo que se efetive a segurança jurídica, característica essencial nas relações empresariais.

REFERÊNCIAS

Associação Brasileira de Franchising-ABF. Página Eletrônica. Disponível em: <http://www.portaldofranchising.com.br/>. Acesso em: 21/ago/2014.

BRASIL, Lei 8955/94, Lei que dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm. Acesso em: 21/ago/2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial.** V.1. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROQUE, Sebastião José. **Do Contrato de Franquia Empresarial.** São Paulo: Ícone, 2012.

Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas-SEBRAE. Página Eletrônica. Disponível em: <http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae>. Acesso em: 21/ago/2014.

SILVA, Vivian Lara dos Santos; AZEVEDO, Paulo Furquim de. **Teoria e Prática do Franchising: Estratégia e organização de redes de franquias.** São Paulo: Atlas, 2012.