

CIRCULAR DE OFERTA DA FRANQUIA: ASPECTOS PRÁTICOS

FRANCHISE OFFER CIRCULAR: PRACTICAL ASPECTS

¹LAZARINI, A. C., ²FREITAS, V. R.

¹Aluna do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM

²Mestrando em Direito, Professor Universitário de Direito Empresarial no Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ourinhos-FIO/FEMM, Advogado.

RESUMO

O presente trabalho trata sobre a atividade de franquia, enfatizando as obrigações do franqueador, especificando sobre as hipóteses de nulidade e omissão existentes no que se refere à Circular de Oferta da Franquia – COF. Sob a égide da Lei das Franquias - Lei nº 8.955/1994, verifica-se que a COF é informativo pelo qual o franqueador deverá fornecer ao interessado a COF, por escrito, por meio de linguagem clara, com todas as condições gerais do negócio, imputando, ainda, deveres e direitos a ambas as partes. Esta pesquisa objetiva estabelecer as situações de nulidade ou omissão na COF, apresentando possibilidades de que as irregularidades sejam sanadas. O primeiro capítulo da presente pesquisa discorre sobre a atividade empresarial e seu contexto histórico; o segundo capítulo explana sobre a atividade de franquia, dissertando sobre seu histórico, conceito, requisitos e vantagens, englobando, ainda as obrigações do franqueador, e de que forma a COF pode auxiliar neste sentido. Por fim, o quarto capítulo destina-se ao estudo das omissões da COF, que podem gerar nulidades no contrato de franquia, sendo complementado pelo último capítulo com as jurisprudências atuais sobre a temática.

Palavras-chave: Atividade de Franquia; Circular de Oferta da Franquia. COF. Franqueador. Franqueado.

ABSTRACT

The present work deals with the franchise activity, emphasizing the obligations of the franchisor, specifying on the null hypotheses and omission in relation to the Franchise Offering Circular - COF. Under the auspices of the Franchise Law - Law no. 8,955 / 1994, it is verified that the COF is informative by which the franchisor must provide the interested party COF in writing, in clear language, with all the general conditions of the business, imputing, also, duties and rights to both parties. This research aims to establish situations of nullity or omission in the COF, presenting possibilities for the irregularities to be remedied. The first chapter of this research deals with business activity and its historical context; the second chapter explains the franchise activity, discussing its history, concept, requirements and advantages, including the obligations of the franchisor, and how COF can help in this sense. Finally, the fourth chapter is devoted to the study of COF omissions, which can generate nullities in the franchise agreement, and is complemented by the last chapter with the current jurisprudence on the topic.

Keywords: Franchise Activity. Franchise Offering Circular. COF; Franchisee. Franchisee.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa discorre sobre a atividade de franquia, com foco nas obrigações do franqueador, mais especificamente sobre as hipóteses de nulidade em razão das omissões existentes no que se refere à Circular de Oferta da Franquia – COF.

Primeiramente, válido pontuar que o Contrato de Franquia possui escopo na Lei de Franquia (Lei nº 8955/1994), que trouxe à tona uma importante alteração dos contratos, que ensejam a livre manifestação da vontade, tendo por objetivo a liberdade de celebração do mesmo.

É, portanto, um informativo pelo qual o franqueador deverá fornecer ao interessado a COF, por escrito, por meio de linguagem clara, com todas as condições gerais do negócio, imputando, ainda, deveres e direitos a ambas as partes.

O caráter de especificidade deste informativo demonstra que quando a franquia se formaliza não significa que exista "livre manifestação da vontade dos contraentes", mas sim "livre manifestação do franqueado", tendo em vista que o mesmo vincula-se aos termos ali expostos.

Além disso, válido considerar que, por ser um documento que contém a maioria das exigências da Lei das Franquias, é o principal instrumento que fundamenta as decisões judiciais quando existir litígio entre as partes.

Desta forma, o presente estudo tem por objetivo elencar as situações de nulidade ou nas quais se evidencia omissão na COF, de modo que as irregularidades sejam sanadas.

Assim, o trabalho organiza-se da seguinte forma: o primeiro capítulo reserva-se a discorrer sobre a atividade empresarial, com uma breve síntese de seu contexto histórico; por sua vez, o segundo capítulo trata sobre a atividade de franquia, dissertando sobre seu histórico, conceito, requisitos e vantagens, englobando, ainda as obrigações do franqueador, e de que forma a COF pode auxiliar neste sentido. Por fim, o quarto capítulo destina-se ao estudo das omissões da COF, que podem gerar nulidades no contrato de franquia, sendo complementado pelo último capítulo com as jurisprudências atuais sobre a temática.

DESENVOLVIMENTO TEÓRICO

Inicialmente, é preciso esclarecer que o Novo Código Civil Brasileiro, instituído no ano de 2002, dispôs sobre conteúdo de Direito Empresarial em seu Livro II, na Parte Especial, que discorre sobre o Direito da Empresa.

O ordenamento jurídico brasileiro, primeiramente, conceitua a figura do empresário, que, segundo o artigo 966 do Código Civil, trata-se daquele sujeito que

exerce, de maneira profissional, atividade econômica organizada de produção ou circulação de bens e serviços. Pode ser pessoa física ou jurídica, conforme explana Coelho (p. 145, 2012):

Essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como a jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes. O direito positivo brasileiro, em diversas passagens, ainda organiza a disciplina normativa da atividade empresarial, a partir da figura da pessoa física. O Código Civil e a lei de falências são exemplos. O certo, no entanto, é que as atividades econômicas de alguma relevância — mesmo as de pequeno porte — são desenvolvidas em sua maioria por pessoas jurídicas, por sociedades empresárias. O mais adequado, por evidente, seria o ajuste entre o texto legal e a realidade que se pretende regular, de modo que a disciplina geral da empresa (isto é, do exercício da atividade empresarial) fosse a relativa ao empresário pessoa jurídica, reservando-se algumas poucas disposições especiais ao empresário pessoa física. (COELHO, 2012, p. 145).

Coelho (2012) ainda explica que a pessoa jurídica responsável pela exploração da atividade empresarial, sendo, deste modo, incorreto a denominação de empresário quem for sócio da sociedade empresária.

Neste sentido, complementa-se que a definição de empresário está regulamentada de acordo com o exposto nos artigos 966 e seguintes do Código Civil, conforme o seguinte teor:

Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços. Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.

Além disso, necessário aclarar sobre a sociedade empresária e seu objeto, que encontram escopo no texto do artigo 982 do Código Civil, da maneira que se segue:

Art. 982. Salvo as exceções expressas, considera-se empresária a sociedade que tem por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (art. 967); e, simples, as demais. Parágrafo único. Independentemente de seu objeto, considera-se empresária a sociedade por ações; e, simples, a cooperativa.

Além disso, é preciso observar que a definição de estabelecimento vem no artigo 1.142 do Código Civil, que determina o seguinte conteúdo: “Art. 1.142.

Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”.

Verifica-se, portanto, que a empresa não possui definição legal. Deste modo, válido ressaltar que Requião (2000) traz a definição de empresa como sendo uma “[...] organização dos fatores da produção exercida, posta a funcionar, pelo empresário. Desaparecendo o exercício da atividade organizada do empresário, desaparece, *ipso facto*, a empresa”.

No que tange à atividade empresarial, faz-se importante destacar que esta vem ganhando novas dimensões no âmbito da economia. Conforme explana Ferreira Netto (2007, p. 77), tal atividade “[...] deixa de ser mero instrumento lucrativo, para assumir a responsabilidade de promover uma sociedade mais justa”. Por isso, necessário pontuar acerca das obrigações desencadeadas pela atividade empresarial, quais sejam:

São obrigações de natureza formal, mas cujo desatendimento gera consequências sérias — em algumas hipóteses, inclusive, penais. A razão de ser dessas formalidades, que o direito exige dos exercentes de atividade empresarial, diz respeito ao controle da própria atividade, que interessa não apenas aos sócios do empreendimento econômico, mas também aos seus credores e parceiros, ao fisco e, em certa medida, à própria comunidade. O empresário que não cumpre suas obrigações gerais — o empresário irregular — simplesmente não consegue entabular e desenvolver negócios com empresários regulares, vender para a Administração Pública, contrair empréstimos bancários, requerer a recuperação judicial etc. Sua empresa será informal, clandestina e sonegadora de tributos. (COELHO, 2012, p. 149).

Válido considerar, ainda, que a atividade empresarial deve prezar que sejam satisfeitos os princípios constitucionais, bem como, a justiça social. Por isso, tal atividade representa “[...] não mais uma estratégia específica de mercado para obtenção de lucro, mas a consciência de um setor vital que tem vontade própria e poder de determinar o destino e a dignidade de toda uma nação” (FERREIRA NETTO, 2007, p. 77).

É preciso existir um equilíbrio no desempenho da atividade empresarial.

[...] no conjunto de normas que regem a atividade empresarial; porém, não é propriamente um direito dos empresários, mas sim um direito para a disciplina da atividade econômica organizada para a produção e circulação de bens ou de serviços. (DINIZ, 2005, p. 274).

Assim, evidencia-se que cabe à empresa permitir uma ampliação de suas responsabilidades sociais, redefinindo, desta maneira, seu papel e missão na sociedade.

Os novos caminhos da atividade empresarial levam a descobrir um modelo díspare de empresa que se preocupa em apreender recursos e informações necessárias, que combinados com gerenciamento empreendedor, levam-na a trabalhar de maneira integrada, buscar parcerias, novas tecnologias, defesa do meio ambiente, investir na qualificação, enfim, a empresa moderna que deposita em primeiro plano a sua atual e verdadeira função social: o direito de liberdade, igualdade, fraternidade e o respeito à dignidade da pessoa humana. (CAMPOS, 2010, p. 47).

Ou seja, é preciso se falar sobre a função social da empresa, pois, a mesma precisa realizar atividades que complementem aquelas consideradas “suficientes” anteriormente. Isso significa dizer que as empresas devem prezar pela responsabilidade social, por exemplo, não somente as atividades que estejam diretamente conectadas à produção de riquezas e obtenção do lucro.

Verifica-se, portanto, que a empresa moderna precisa reforçar o compromisso com as normas vigentes, de modo que o empreendedor atue em observância com tais atribuições. Sob a ótica jurídica, afirma-se que tais alterações possuem a pretensão de se modificar a realidade do direito empresarial em meio a sociedade, em geral.

Sobre isto, Almeida (2003, p. 151) ressalta que “a atividade empresarial vem, no curso dos anos, alterando suas funções. Essas modificações demonstram um salutar aprimoramento nas suas relações com a coletividade”.

Desta forma, pode-se considerar que deve existir uma atuação conjunta do Estado com a empresa, de modo que se possibilite que os interesses sociais sejam concretizados.

Então, afirma-se que o direito empresarial visa regulamentar direitos e interesses daqueles que exercem atividades de produção e circulação de bens e serviços, e possuem interesse econômico disto. Mesmo sendo a Teoria da Empresa bastante abrangente, observa-se que, de acordo com o que estabelece o parágrafo único do artigo 966, assim como os artigos 971, 982 e 984 do Código Civil, algumas atividades econômicas não foram tuteladas, conforme:

1. prestação de serviço de forma direta e profissionais intelectuais (advogados, médicos, professores e outros profissionais liberais), enquanto o exercício da profissão não constituir elemento de empresa; 2. exercentes da atividade rural, quando não registrados na Junta Comercial, por desenvolverem uma atividade de natureza familiar; e 3. cooperativas, ainda que exerçam uma atividade empresarial de forma organizada e com o intuito de lucro, o legislador, por opção política, regulamentou que a cooperativa é sempre uma sociedade simples. (RODRIGUES, 2012, p. 45).

Já, no ano de 2002, por meio da promulgação do novo Código Civil ocorreu, de vez, a transição da Teoria Objetiva (originada pelo Direito Francês), para a Teoria da Empresa (Direito Italiano). Deste modo, houve revogação de uma parcela do Código Comercial, pois unificou o direito privado nacional do Código Civil – tratando sobre direito civil e comercial.

Ao disciplinar o direito de empresa, o direito brasileiro se afasta, definitivamente, da ultrapassada teoria dos atos de comércio, e incorpora a teoria da empresa ao nosso ordenamento jurídico, adotando o conceito de empresarialidade para delimitar o âmbito de incidência do regime jurídico comercial. (RAMOS, 2008, p. 48).

Válido considerar que o direito empresarial brasileiro encontra-se avançando e amoldando-se às alterações que se vislumbra na sociedade. Assim, tem como característica promover, também, o desenvolvimento econômico, na mesma proporção na qual permite estabelecer, em seu plano interno e internacional, regras normativas para estabilidade dos investimentos e organização da iniciativa econômica privada.

De acordo com Almeida (2014, p. 2356), no Brasil a franquia empresarial surgiu por meio de Arthur de Almeida Sampaio, quando fabricava os calçados Stella, no ano de 1910. O criador “[...]utilizou algumas práticas hoje inerentes ao método do franchising para expansão de seus negócios”.

Entretanto, foi a partir dos anos 70, após o surgimento do McDonald’s, da Yázigi (rede de idiomas), Kibon (marca de sorvetes), das marcas de perfumes O Boticário, dentre outros, que este específico tipo de contrato passou a se propagar em todo o território brasileiro (ALMEIDA, 2014).

No que tange à legislação vigente, verifica-se que a Lei nº. 8.955/94 encontra-se vigente, sendo que num período anterior foram apresentados ao Congresso Nacional dois outros projetos de lei, que não foram aprovados. Trata-se

do Projeto de Lei nº 1.526/89 e o Projeto de Lei nº 167/90 (reeditado pelo nº 265/91), sendo que ambos foram arquivados.

Após essas tentativas de projetos de lei, foi o Deputado Federal Magalhães Teixeira, que apresentou, no ano de 1991, o projeto originou a legislação vigente, o PL nº. 318/1991. Válido pontuar que tal PL passou por diversas alterações até seu modelo final, que, no Senado passou a ser identificado pelo nº 02/92, que, posteriormente ensejou a Lei nº. 8.955, de 15 de dezembro de 1994 que “dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências”.

De acordo com artigo 8º da respectiva legislação, “O disposto nesta lei aplica-se aos sistemas de franquia instalados e operados no território nacional”. Pode-se afirmar que a lei incide sobre os sistemas de franquia já existentes, bem como, aos futuros contratos.

O conceito de contrato de franquia encontra escopo no texto do artigo 2º da Lei 8.955/1994, sendo, portanto, conceituado da seguinte forma:

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

Desta maneira, ressalta-se que são consideradas partes no contrato de franquia o franqueado e o franqueador, que devem ser empresários. O franqueador é aquele que se responsabiliza pelo fornecimento de bens, serviços e direitos ao franqueado; já, o franqueado deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo franqueador, bem como, o pagamento dos valores acordados.

O objeto do contrato de franquia nada mais é do que um complexo de outros contratos, típicos e atípicos, como a compra e venda, a locação, a transferência de tecnologia, a licença de uso de marcas e patentes, a prestação de serviços, a assistência técnica, o treinamento de mão de obra, o seguro, distribuição, a assessoria financeira, administrativa e de marketing, entre outros, podendo em cada caso haver mais ou menos desses contratos inclusos no contrato de franquia conforme a formatação previamente estabelecida pelo franqueador. (ALBUQUERQUE, 2012, p. 101).

Para Coelho (2012, p. 126), o contrato de franquia é resultado da união de dois contratos empresariais: a licença de uso de marca e a prestação de serviços de organização da empresa. Além disso, válido observar a seguinte conceituação:

Franquia ou Franchising é o contrato pelo qual uma das partes (franqueador ou franchisor) concede, por tempo, à outra (franqueado ou franchisee) o direito de comercializar com exclusividade, em determinada área geográfica, serviços, nome comercial, título de estabelecimento, marca de indústria ou produto que lhe pertence, com assistência técnica permanente, recebendo em troca, certa remuneração. (FERNANDES, 2003, p. 31).

Desta forma, a franquia empresarial estrutura-se de diversos formatos, não existindo um contrato padrão para a franquia, haja vista que podem ser franquias de diversos tipos, como por exemplo: de serviços, distribuição, produção, ou ainda, de prestação de serviços, entre outras.

Dentre os requisitos para a aplicabilidade do contrato de franquia, verifica-se que a Lei nº. 8.955/1994 traz, em seu artigo 3º, os requisitos para quem tiver interesse na implantação do contrato de franquia, observando os elementos elencados nos incisos que seguem:

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

I - histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador e de todas as empresas a que esteja diretamente ligado, bem como os respectivos nomes de fantasia e endereços; II - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora relativos aos dois últimos exercícios; III - indicação precisa de todas as pendências judiciais em que estejam envolvidos o franqueador, as empresas controladoras e titulares de marcas, patentes e direitos autorais relativos à operação, e seus subfranqueadores, questionando especificamente o sistema da franquia ou que possam diretamente vir a impossibilitar o funcionamento da franquia;

IV - descrição detalhada da franquia, descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado; V - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, nível de escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente; VI - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;

Além disso, os incisos posteriores fazem menção à necessidade de se especificar o total estimado para o investimento inicial do negócio, bem como, taxa de filiação/franquia; valor estimado de instalações, equipamentos e estoque inicial

(inciso VII). Por sua vez, o inciso VIII do referido artigo traz à tona que na COF devem constar informações sobre taxas periódicas e demais valores que deverão ser pagos pelo franqueado, especificando o que as seguintes alíneas determinam:

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

O inciso IX traz uma relação completa de todos os envolvidos no contrato de franquia, sejam subfranqueados, subfranqueadores, etc, da seguinte forma que especifica:

- IX - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da rede, bem como dos que se desligaram nos últimos doze meses, com nome, endereço e telefone; X - em relação ao território, deve ser especificado o seguinte: a) se é garantida ao franqueado exclusividade ou preferência sobre determinado território de atuação e, caso positivo, em que condições o faz; e b) possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;
- XI - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia, apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, oferecendo ao franqueado relação completa desses fornecedores; XII - indicação do que é efetivamente oferecido ao franqueado pelo franqueador, no que se refere a: a) supervisão de rede; b) serviços de orientação e outros prestados ao franqueado; c) treinamento do franqueado, especificando duração, conteúdo e custos;
- d) treinamento dos funcionários do franqueado; e) manuais de franquia;
- f) auxílio na análise e escolha do ponto onde será instalada a franquia; e
- g) layout e padrões arquitetônicos nas instalações do franqueado;

Com relação ao território, o inciso X estabelece os requisitos necessários, e, o inciso XI determina que sejam informadas as obrigações do franqueado no que tange à aquisição de bens, serviços ou insumos necessários. Por sua vez, o inciso XII indica o que o franqueador oferece para o franqueado, nos termos das alíneas supracitadas.

Por fim, os incisos finais dispõem o seguinte:

- XIII - situação perante o Instituto Nacional de Propriedade Industrial - (INPI) das marcas ou patentes cujo uso estará sendo autorizado pelo franqueador;

XIV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:

a) know how ou segredo de indústria a que venha a ter acesso em função da franquia; e

b) implantação de atividade concorrente da atividade do franqueador;

XV - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos e prazo de validade.

Desta forma, percebe-se que os requisitos da COF são bem específicos e precisam ser seguidos à risca para o bom andamento do negócio, sob os termos do contrato de franquia para ambas as partes.

A circular de oferta da franquia (COF), de acordo com Coelho (2012) trata-se de um instrumento que informa como será formalizado o vínculo entre franqueador e franqueado, elencando uma série de informações, conforme explica abaixo:

Reúnem-se na COF as informações, dados, elementos e documentos capazes de apresentar aos interessados na franquia um completo quadro da situação em que se encontra a rede e a exata extensão das obrigações que serão assumidas pelas partes, caso vingue o contrato. A COF deve apresentar o conteúdo exigido pela lei (art. 3º), conter somente informações verídicas, e ser entregue ao interessado em aderir ao sistema, com a antecedência mínima de dez dias, sob pena de anulabilidade do contrato que vier a ser firmado, devolução de todos os valores pagos a título de taxa de filiação e royalties, além de indenização (art. 4º). (COELHO, 2012, p. 212).

A Lei nº 8.955/1994 estabelece que todos os dados elencados na COF sejam informados de maneira clara e objetiva, bem como, todo o restante do texto da COF. Assim, as informações, dados, elementos e documentos que a COF exige distribuem-se de acordo com as seguintes categorias: a) perfil do franqueador; b) perfil da franquia; c) perfil do franqueado ideal; d) obrigações do franqueador e direitos do franqueado; e) obrigações do franqueado. Então, verifica-se que a COF se desdobra em cinco categorias que correspondem às respectivas informações que são exigidas pela lei. Verifica-se que a COF reserva o seu maior capítulo para tratar sobre as obrigações do franqueado.

Em relação a esse tópico, a Circular deve, inicialmente, especificar as atividades que cabem ao franqueado desenvolver diretamente para a exploração do negócio objeto de contrato; ou seja, as franquias apresentam diferentes graus de dependência do trabalho pessoal do franqueado, em função da atividade econômica, porte ou organização administrativa. Em parte delas, o regular desenvolvimento da empresa pressupõe a presença constante do próprio franqueado no estabelecimento (ou do sócio-gerente da sociedade franqueada), para

cuidar pessoalmente de certos aspectos do negócio, enquanto noutras franquias essa presença não se exige. (COELHO, 2012, p. 215).

Sendo assim, a COF necessita aclarar diversos pontos, além de mencionar as horas semanais e trabalho que o franqueado absorverá, assim como a natureza do seu envolvimento no dia a dia da empresa e da rede, em geral.

Válido ressaltar que os contratos de franquia devem ter o registro no INPI, por exigência da lei 9279/1996, conforme:

Art. 211. O INPI fará o registro dos contratos que impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros. Parágrafo único. A decisão relativa aos pedidos de registro de contratos de que trata este artigo será proferida no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data do pedido de registro.

Importante destacar que tal registro não se trata de um requisito de validade ou eficácia do ato entre as partes contratantes. Muito pelo contrário, a franquia que não for registrada ainda possui validade e eficácia entre o franqueador e o franqueado, sendo que a não existência de formalidade não configura descumprimento de obrigação contratual.

Entretanto, registrar o contrato no INPI é uma condição para que o negócio produza efeitos para terceiros, principalmente o fisco, bem como, as autoridades monetárias. Pode-se afirmar que a franquia que não for registrada não terá dedução fiscal dos royalties, pagos pela licença do uso de marca, nem a remessa de dinheiro para o exterior.

O parágrafo único do artigo 4º da Lei 8955/1994 determina que a COF seja entregue ao candidato a franqueado com antecedência mínima de dez dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia e do pagamento de qualquer taxa, de acordo com:

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

Trata-se, portanto, de uma maneira legal que garante o acesso a informações com mais detalhes sobre determinado negócio, de modo que não se exige com antecedência o pagamento de nenhum valor que garanta o seu ingresso na rede.

Esse tempo deve ser dedicado à análise das condições impostas pela franquia e às vantagens oferecidas por ela aos seus franqueados, sendo recomendável que o candidato a apresente a um advogado ou consultor de franquia que possa auxiliá-lo nessa leitura. (SEBRAE, 2018, p. 08).

Ainda segundo o Sebrae (2018), com a minuta do contrato-padrão anexada à COF, possibilita que o empreendedor tenha condições adequadas para a análise dos direitos e das obrigações das partes (franqueador e franqueado), avaliando, de fato, se este é o investimento que gostaria fazer.

Quando não se entrega a COF respeitando o prazo estabelecido no artigo 4º da Lei de Franquias, poderá ser pedida a anulação do contrato, bem como, a devolução de todas as taxas que tenham sido pagas ao franqueador ou a terceiros.

Por isto, as redes de franquias estão cercando-se de diversos cuidados, como por exemplo, comprovar a entrega do documento, exigindo, ainda, que os candidatos assinem recibo e o compromisso de devolvê-la dentro do prazo. Também podem incluir um Termo de Confidencialidade, no qual o candidato compromete-se a manter sigilo acerca das informações que constem no documento (SEBRAE, 2018).

Além disso, existem, ainda, alguns conflitos da COF, que merecem destaque pois podem dificultar a emissão deste contrato, senão veja-se.

Pôde-se perceber que a Lei de Franquia, quando trata sobre a COF, estabelece que esta deva estar escrita em linguagem clara, que seja acessível e transparente, obedecendo aos critérios supracitados e constantes nos incisos I a XV do artigo 3º da Lei nº 8.955/94. Desta forma, afirma-se que não pode existir omissão nem falsidade, ainda que parcial, acerca de nenhum dos itens; bem como, seja obrigatoriamente entregue ao candidato a franqueado respeitando o prazo mínimo de 10 dias antes da assinatura do contrato, ou pré-contrato, de franquia, ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa ao franqueador ou à empresa ou pessoa ligada a este, conforme dispõe o artigo 4º, caput, da Lei nº. 8.955/94.

Ainda segundo o texto do parágrafo único do artigo 4º, juntamente com o artigo 7º da Lei de Franquias, caso não sejam devidamente respeitados os requisitos acima, o franqueado terá o direito de propor ação judicial para arguir a anulabilidade do contrato de franquia, podendo exigir, desta forma, a devolução das quantias que já tiver pago ao franqueador ou à terceiros por este indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança, mais perdas e danos.

Nitidamente, verifica-se que a relação comercial se inicia com a Circular de Oferta de Franquia, documento que possibilita que sejam fornecidas às partes interessadas as informações básicas para o futuro vínculo.

Neste âmbito, destaca-se que o legislador conferiu importância ímpar à COF no texto do artigo 4º que já foi citado neste estudo. O parágrafo único do respectivo artigo determina que a ausência da COF enseja ao franqueado o direito de pleitear a anulação do contrato de franquia, além de também ter o direito de reclamar a devolução de tudo quanto pagou ao franqueador a título de taxa e *royalties*, importâncias essas devidamente atualizadas, juntamente com perdas e danos.

Contudo, válido ressaltar que, mesmo diante de toda a relevância deste importante documento que é a COF, se a mesma não existir, o contrato seria anulado?

É preciso considerar que a COF possui como objetivo trazer as informações necessárias para o interessado acerca das condições do negócio firmado, de modo que o contrato não deve ser anulado pela simples inexistência da COF.

Por isso, quando a ausência de COF é suscitada para tentar mortificar o contrato assinado depois que este foi levado a efeito por um período elástico, há afronta o princípio da razoabilidade, pois, evidente que o franqueado tinha o conhecimento das condições necessárias à formalização contratual.

Quanto à obrigatoriedade das informações da circular (COF) e seu conteúdo, não se desconhece serem uma garantia importante ao franqueado, e, sem dúvida, devem ser observadas pelo franqueador. Contudo, há entendimento jurisprudencial, no sentido de que a anulação do contrato depende da demonstração de prejuízo em razão da eventual omissão a esse respeito. A lei fala

em “anulabilidade”, e não, “nulidade”, demonstrando que a circular não é requisito substancial para formação do contrato de franquia.

Por experiência prática, a melhor solução para as questões envolvendo franqueadoras e franqueados seria a composição amigável, mesmo que nem sempre é possível este tipo de composição. Isso porque, ações judiciais envolvem pagamento de honorários advocatícios, honorários sucumbenciais, custas processuais, perícia e, ainda, a demora do Judiciário.

DISCUSSÃO

No que diz respeito ao entendimento dos tribunais sobre a necessidade da Circular de Oferta de Franquia nos contratos de *franchising*, pode-se visualizar que os magistrados têm decidido conforme o seguinte:

EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL Contrato de franquia. Invalidez reconhecida por não ter sido entregue aos franqueados a Circular de Oferta de Franquia. Inadmissibilidade. Formalidade, que descumprida não ocasiona a automática anulabilidade do contrato. Eventual falha superada com a formalização do pacto definitivo. Validade contratual reconhecida. Valores referentes aos aluguéis não impugnados pelos embargantes. Pagamento devido Exatidão da cobrança de royalties, bem como rateio de serviços de auditoria dependente de perícia. Prova não realizada por desinteresse dos executados. Eventual quitação não comprovada. Sentença reformada para acolher os embargos. Recurso provido.

Nesta decisão, verifica-se que não há anulabilidade do contrato pela inexistência da COF. Neste mesmo sentido, a jurisprudência abaixo demonstra que a formalidade exigida pela COF para os contratos de franquia não enseja a anulabilidade do contrato quando a mesma não é entregue aos interessados. Desta forma, válido pontuar que:

AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATOS DE FRANQUIA EMPRESARIAL E CÔMPRA E VENDA DE ESTOQUE DE MERCADORIAS E OUTRAS AVENÇAS. AUSÊNCIA DE ENTREGA DA CIRCULAR DE OFERTA DA FRANQUIA. Tendo a relação perdurado no tempo sem a oferta da circular, esta causa, isoladamente, não é capaz de ensejar a nulidade contratual. Precedentes, inclusive deste Col. Órgão Recursal. ESCOLHA E PRAZOS DE ENTREGA DE MERCADORIAS, LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA DESENVOLVIMENTO DAS ATIVIDADES E ENTREGA DE DOCUMENTOS E PROGRAMAS INTEGRANTES DO FUNDO DE COMÉRCIO. Não se tratando de descumprimentos habituais e tendo a atividade se desenvolvido por aproximadamente três anos sem que a autora manifestasse qualquer inconformidade, afastada a possibilidade de se imputar culpa às rés, por descumprimento contratual,

observado o caso concreto e a distribuição do ônus da prova. DOS TÍTULOS PROTESTADOS. CAUSA DEBENDI. ACEITE. Relativamente às duplicatas mercantis com aceite expreso, não há falar em ausência de causa debendi, mostrando-se devido o protesto na medida em que inexistente até mesmo alegação de pagamento. DANOS MORAIS. Embora indevidos alguns protestos, diante da preexistência de outras restrições do nome da autora resta afastada a indenização por danos morais, pois ausente dano à sua imagem. Aplicação da Súmula 385 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70070409214, Décima Quinta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Otávio Augusto de Freitas Barcellos, Julgado em 26/10/2016).

O relator Otávio Augusto de Freitas Barcellos decidiu também que a falta da COF por tanto tempo não ensejou a anulabilidade do contrato de franquia. O relator explana que a relação perdurou durante muito tempo sem ao contrato de oferta da circular, o que, por bom senso, não deve ensejar a nulidade contratual.

No mesmo âmbito, também se vê o mesmo entendimento, conforme sua decisão que segue abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL. ANULABILIDADE DE CONTRATO DE FRANQUIA C/C DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. AUSÊNCIA DE DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL POR PARTE DA FRANQUEADORA. FORNECIMENTO DA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA COM TODAS AS INFORMAÇÕES NECESSÁRIAS. APRESENTAÇÃO DE PLANO DE NEGÓCIOS ESPECÍFICOS - FALTA DE PREVISÃO LEGAL - LEI DE FRANQUIA Nº 8.955 /94. DESPROVIMENTO. I - O contrato de franquia, por ser um contrato bilateral, gera obrigações para ambas as partes. Nos termos do art. 3º da Lei nº 8.955 /94, lei que regula o sistema franchising, sempre que o franqueador tiver interesse na implantação de franquia empresarial, deverá fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma Circular de Oferta de Franquia - COF -, por escrito e em linguagem clara e acessível, contendo obrigatoriamente as informações descritas nos incisos I a XV do mesmo dispositivo. II - E certo que a franqueadora está obrigada a fornecer ao franqueado todas as informações pertinentes ao empreendimento, de forma a permitir que este tenha pleno conhecimento do negócio ao qual irá aderir. Todavia, cabe ao futuro franqueado o estudo detalhado do seu negócio e a viabilidade de implementação na região escolhida, não abrangido pela lei de franquia a elaboração e/ou a entrega de plano de negócios ao franqueado, mas sim a entrega da COF, medida cumprida pela franqueadora, menos, ainda, a obrigação contratual de assessorar, treinar e orientar os franqueados apelantes. III - À míngua do descumprimento contratual por parte da franqueadora apelada que justifique a anulação do contrato de franquia, tampouco a devolução das quantias pretendidas, mantém-se a improcedência do pleito. IV - Apelo desprovido.

Nesta decisão, percebe-se que, mais uma vez, tão somente o descumprimento contratual por parte da franqueadora não justifica a anulação do

contrato de franquia, bem como, não justifica a devolução das quantias pretendidas, o que tornou o pleito improcedente. Na mesma seara, válido ressaltar a seguinte decisão:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO ORDINÁRIA - CONTRATO DE FRANQUIA - LEI 8.955/94 - APLICAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE ENTREGA, PELA FRANQUEADORA, DE CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA, CONTENDO AS INFORMAÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 3º DA REFERIDA LEI - DESCUMPRIMENTO - ANULAÇÃO DO CONTRATO E RESTITUIÇÃO DAS QUANTIAS PAGAS - CABIMENTO - MULTA CONTRATUAL - INCIDÊNCIA - DANOS MORAIS - NÃO CONFIGURAÇÃO - OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. A franquia é um contrato pelo qual um comerciante licencia o uso de sua marca a outro e presta-lhe os serviços de organização empresarial. Através desse tipo de contrato, uma pessoa, com algum capital, pode se estabelecer comercialmente, sem precisar proceder ao estudo e equacionamento de muitos aspectos do empreendimento, basicamente, os relacionados com a estruturação administrativa, treinamento de pessoal e técnicas de marketing. A intenção do legislador, ao editar a Lei nº 8.955/94, foi estabelecer a regra de absoluta transparência nas negociações que antecedem a adesão do franqueado à franquia, impondo o mencionado diploma legal o dever da franqueadora de fornecer aos interessados uma Circular de Oferta de Franquia que, em linguagem clara e acessível, preste as informações essenciais da operação (art. 3º), devendo a mesma ser entregue com antecedência mínima de 10 (dez) dias e não podendo conter informações falsas, sob pena de anulabilidade do contrato (arts. 4º e 7º). Não havendo prova de que a ré-franqueadora apresentou para o autor franqueado seus balanços e demonstrações financeiras, relativos aos dois últimos exercícios, conforme imperativo legal (artigo 3º, II da Lei nº 8.955/94), é de se impor a anulação do negócio jurídico entabulado entre as partes, com a restituição das quantias por este pagas em decorrência do contrato. Mister se faz, também, aplicar a multa contratual, prevista na cláusula X.2, no valor de R\$20.000,00, tendo em conta que a ré deu causa à anulação/rescisão do contrato. [...] (Apelação Cível 1.0024.02.868662-4/001, Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/6/2015, publ. 23/6/2015)

Diante de tais jurisprudências, verifica-se que a ausência da Circular de Oferta de Franquia pode ensejar a anulação do contrato, mas a realidade palpitante dos fatos pode indicar que seu fornecimento seja dispensado, de modo a se afastar a incidência do disposto no parágrafo único do artigo 4º da lei 8.955/94.

CONCLUSÕES

As franquias ou *franchising* são uma opção viável para as empresas que atualmente procuram a expansão de suas atividades, assim, a circular de oferta de franquia - COF, que foi estabelecida no Brasil por meio do texto do artigo 3º da Lei

nº. 8.955/94 (Lei das Franquias) tem por objetivo o aumento da proteção ao franqueado, diminuindo, assim, a margem de enganos nas operações de franquias.

Além disso, necessário ressaltar o teor do artigo 4º da referida Lei, que também traz uma série de detalhes sobre a ausência da COF, que podem ensejar ao franqueado o direito de pleitear a anulação do contrato de franquias, bem como, o direito de reclamação a devolução de tudo quanto pagou ao franqueador a título de taxa e *royalties* atualizadas, e somadas, ainda, de perdas e danos.

Conforme o presente estudo discorreu, a jurisprudência atual que defende que a não existência da COF não enseja a anulabilidade do negócio, mesmo diante do artigo 4º da Lei de Franquias, contudo importante considerar que tal documento oferece garantia a ambas as partes.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, B. C. F. Notas sobre o contrato de franquias. **Revista Direito em (Dis)Curso**, Londrina, v. 5, n. 2, p. 100-113, jul./dez. 2012.

ALMEIDA, M. C. **A função social da empresa na sociedade contemporânea: perspectivas e prospectivas**. ARGUMENTUM - Revista de Direito. UNIMAR, n.3 – 2003.

ALMEIDA, V. L. A. O contrato de franquias. **RIDB**, n. 4, ano 3, p. 2349-2447, 2014.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm>. Acesso em 20 mar. 2018.

_____. Lei nº. 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquias empresariais (franchising) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm>. Acesso em 03 mai. 2018.

CAMPOS, H. M. **Novo paradigma da atividade empresarial**. Revista Eletrônica Jurídica. FESURV. Edição n. 1., ano 1. Fev/2010.

COELHO, F. U. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERNANDES, M. C. P. O Contrato de Franquia Empresarial. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

FERREIRA NETTO, A. G. **Globalização, atividade empresarial e a segurança jurídica**. Revista de Direito Público. Londrina, v. 2, n. 1, p. 75-88, jan/abr 2007.

MIRAGEM, B. N. B. **Do Direito Comercial ao Direito Empresarial: formação histórica e tendências do Direito brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS - no 24, 2004.

RAMOS, A. L. S. C. **Curso de Direito Empresarial**. São Paulo: Jus Podium, 2008.

RESTIFFE, P. S. **Manual do Novo Direito Comercial**. São Paulo: Dialética, 2006.

REQUIÃO, R. **Curso de Direito Comercial**. Saraiva, São Paulo, 2000.

RODRIGUES, L. A. B. **Direito empresarial**. Florianópolis : Departamento de Ciências da Administração/UFSC, 2012.

SANDRONI, P. **Novíssimo dicionário de economia**. São Paulo: Best Seller, 1999.

SEBRAE. **Franquia: vantagens e desvantagens**. 2018. Disponível em: <<http://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/franquia-vantagens-e-desvantagens,4be89e665b182410VgnVCM100000b272010aRCRD>>. Acesso em 01 mai. 2018.

TEIXEIRA, T. **Direito Empresarial sistematizado: doutrina, jurisprudência e prática** São Paulo: Saraiva, 2014.