
FRANQUIA: ESTUDOS PRELIMINARES SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL

Gabriella Diegues Fuzessy Teixeira

Pós-graduando - LLM em Direito Empresarial Aplicado - Faculdades da Indústria

gabriella.diegues@gmail.com

Vinicius Klein

Professor do Curso LLM em Direito Empresarial Aplicado - Faculdades da Indústria

RESUMO

Este trabalho pretende analisar brevemente a responsabilidade civil entre franqueador e franqueado. Para tanto, foram pontuados conflitos que são submetidos com frequência aos Tribunais de modo a identificar a razão para sua existência, possíveis soluções jurídicas, qual a legislação aplicável e método para interpretação de cláusulas contratuais.

Palavras-chave: Franquia. Responsabilidade civil. Código de Defesa do Consumidor. Boa-fé. Função Social do Contrato.

1 INTRODUÇÃO

O instituto da franquia passou por larga adesão nos últimos 20 anos em grande parte do mundo globalizado. Adequou-se perfeitamente aos anseios de empresários capitalistas e de uma sociedade de consumo que, cada dia mais, valoriza a marca como garantia de padrão de qualidade em detrimento do produtor, como acontecia até a década de 80, antes da expansão do mercado a nível global. A impossibilidade de conhecer o produtor de todos os seus bens de consumo, leva o indivíduo a relacionar a marca a padrão de níveis de produção, qualidade e satisfatoriedade. Ainda: o consumo de marcas está diretamente relacionada à diferenciação social do indivíduo e, portanto, à satisfação pessoal.

Para consolidar uma marca, mantendo certos níveis de produção e atendimento ao cliente, sem necessidade de gerenciamento de milhares de filiais, valeu-se o empresário do modelo de franquia, o qual permitiu que o mesmo produto vendido nos EUA seja disponibilizado sem os encargos do transporte em mercados emergentes, como Brasil e Índia.

De acordo com notícia veiculada pela Bandnews em 2013¹ o setor de franquias é um dos que mais crescem no Brasil. Na contramão do PIB abaixo de 1%, a alta no ano passado chegou a 16%. As empresas de serviços foram as que mais ganharam espaço.

Crescente o número de franquias, aumentam também os conflitos entre franqueadores e franqueados que resultam em responsabilização do responsável em relação aos danos causados.

“Se o franqueador ou franqueado (ou os dois em conjunto), culposa ou dolosamente violarem alguma cláusula contratual ou dispositivo legal e essa violação causar dano ao outro, estabelecer-se-á o direito ao ressarcimento pelos prejuízos”(CREUZ; OLIVEIRA, 2002, p. 138).

A responsabilidade civil, de acordo com Francisco Amaral (2000, p. 541), é “um dos aspectos do personalíssimo ético”, significa que ser responsável é assumir as consequências do próprio agir. É “é o dever ético-jurídico de cumprir uma prestação de ressarcimento”.

Para o objeto de estudo deste artigo, importa tratarmos da responsabilidade civil contratual, relacionada ao descumprimento da obrigação, cumprimento em mora ou de forma defeituosa. Trata-se de tema considerado pelos contratantes apenas após a existência de um conflito. Enquanto o contrato de franquia é executado, aos contratantes não ocorre refletir sobre o dever de indenizar. Porém, assim que uma obrigação deixa de ser cumprida, ou o é de forma defeituosa ou em mora, ao prejudicado cabe buscar ressarcimento pelas perdas e danos. Contratos mal redigidos ou inadequados à realidade da atividade empresarial em questão pode prejudicar a solução deste litígio e causar desgaste da relação comercial entre os contratantes.

Por este motivo, buscamos analisar alguns temas frequentes em julgados dos Tribunais acerca das possibilidades de minimizar os desgastes e solucionar os conflitos. São eles: indenização pela clientela, aplicabilidade de preceitos do Código de Defesa do Consumidor para interpretação do contrato e resilição unilateral.

2 CARACTERÍSTICAS GERAIS DO CONTRATO DE FRANQUIA

O contrato de franquia é uma espécie do gênero dos contratos de distribuição. Contratos desta natureza compõem, nas palavras da Ilustre Professora Paula Forgioni: “um dos principais instrumentos de que dispõe o empresário para viabilizar o escoamento da sua

¹ <http://mais.uol.com.br/bandnewstv>

produção” (FORGIONI, 2005, p. 29). O empresário vale-se deste instrumento jurídico para associar-se a outros empresários de modo a garantir competitividade ao seu produto. Este resultado é alcançado pois a associação permite controle das despesas com o escoamento da produção, aumentando a eficiência, visto que o objetivo é atingido com redução das despesas. A redução de despesas da produção permite a fixação de preços mais baixos, capazes de competir no mercado.

Para a análise de contratos de distribuição, há necessidade de estudo sob dois prismas: aquele dos aspectos contratuais do instituto e o seu aspecto concorrencial. Para Paula Forgioni (2005, p. 30), esta exigência justifica-se pela estrita relação entre esta modalidade contratual e o mercado, que, por sua natureza, é um feixe de relações econômicas, concorrenciais e contratuais.

O contrato de franquia pode ser definido da seguinte forma: é aquele “que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas e produtos de sua propriedade sem que, contudo, a essas estejam ligadas por vínculo de subordinação” (MARTINS, 2002, p. 486). Em comum com o contrato de distribuição está a sua finalidade, qual seja, agregar eficiência ao escoamento da produção. A franquia, porém, é mais abrangente visto que este contrato, “geralmente implica transferência de tecnologia, de know-how da franqueadora para a franqueada”.

Barroso (1997, p. 39) define a franquia empresarial da seguinte forma:

consiste em uma autorização para o uso de nome e de marca, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, ao direito de uso da tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional, desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, que uma empresa faz a outra, com prestação de serviços e assistência permanente, mediante o recebimento de certa quantia e sob determinadas condições, conservando esta última sua individualidade jurídica sem, contudo, manter individualização mercadológica própria (que é do franqueador).

Para Fabio Konder Comparato (1975, p. 18-53), a principal diferença entre o contrato de distribuição e o contrato de franquia é o uso da marca pelo franqueado e a prestação de serviços de organização e de métodos de venda pelo franqueador. Outro fator de diferenciação é o fato de que no contrato de franquia, o franqueado paga ao franqueador a denominada “franchise fee” (ou “taxa de filiação), “enquanto na distribuição o proveito do fonecedor costuma decorrer exclusivamente das operações de compra e venda dos produtos” (FORGIONI, 2005, p. 105).

⁶⁶ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 64-77, maio 2015.

O contrato de franquia é tipificado pela Lei 8.955 de 1994, que dispõe:

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.

A Lei ordinária promulgada em 16/11/1994 disciplina a responsabilidade civil decorrente desta relação mercantil, enumerando um rol de obrigações para franqueador e franqueado. De acordo com Forgioni (2005, p. 106), após a entrada em vigor deste diploma, vários negócios jurídicos com estas características passaram a denominar-se contratos de distribuição para evitar sujeitar-se às suas regulamentações. É neste cenário que a doutrina nacional passou a admitir que a função econômica de ambos os contratos é, de fato, bastante semelhante, mas é crucial observar a ênfase das obrigações contratadas para corretamente interpretar o negócio jurídico para fazer valer as regras que lhes são próprias.

A relação jurídica entre franqueado e franqueador é de natureza estritamente empresarial. Não se trata de uma relação civil ou trabalhista. Ambos os contratantes são empresários e possuem responsabilidade sobre os riscos decorrentes das atividades exercidas. A subordinação entre estes empresários, porém, decorre do contrato mercantil celebrado para escoamento da produção. Os empresários permanecem independentes e mantêm sua individualidade jurídica.

Adverte Barroso, contudo, que:

por mais que um contrato de franquia afirme que o franqueado não é empregado do franqueador, por mais que sua cláusulas alardeiem a inexistência de vínculo empregatício entre ambos, é imprescindível que, na prática, o franqueado fique livre para dirigir, administrar seus próprios fundos e assumir os riscos inerentes a toda sua atividade mercantil, enfim, que tenha plena independência econômica, como, aliás, é da essência do instituto de *franchising* (BARROSO, 1997, p. 41).

O contrato de franquia, apesar de ser de natureza mercantil, é um contrato padrão, com cláusulas previamente estabelecidas de forma unilateral pelo franqueador. Em última análise: trata-se de um contrato de adesão, que não reserva espaço para deliberação por parte do franqueado. Este é um fator complicador para a sua interpretação e aplicação pois, considerando esta característica, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor em interpretação analógica, para determinar que a compreensão das normas dele extraídas deve

ocorrer sempre de forma mais favorável ao franqueado, visto que apenas aderiu a cláusulas determinadas. Não há que se falar em hipossuficiência, visto que por tratarem-se de empresários em ambos os pólos contratuais, há que se presumir que detenham condições de acesso à informações. Neste aspecto em nada se parece com a relação de consumo, pois entre fornecedor e consumidor a hipossuficiência acontece no tocante ao acesso a informações sobre as condições do produtos oferecido em mercado. O franqueador vale-se da própria atividade econômica e permite que outro empresário se beneficie da boa reputação e da notoriedade da sua marca. Diferencia da representação comercial e das demais espécies de contrato de distribuição pois nestes o representante ou distribuidor é apenas um mediador ou agenciador de propostas (BARROSO, 1997).

3 TITULARIDADE DA CLIENTELA

Debate comum em relação empresarial de franquia é acerca de titularidade da clientela construída pelo franqueado por meio do uso da marca cedida pelo franqueador. Parece natural a dificuldade para responder a esta questão se lembrarmos que a marca e know-how do negócio são de titularidade do franqueador e que, justamente pelo valor de mercado já notoriamente alcançado, atraíram o franqueado para esta relação empresarial. Contudo, não menos importante, é o franqueado que lida diretamente com o cliente, que atende às suas necessidades e anseios, que conquista a sua fidelidade para além da apreciação da marca comercializada.

A empresa, ainda que não esteja definida pelo Código Civil de forma direta, pode ser definida pela compreensão dos seus elementos, tais como o estabelecimento, definido no CC de 2002 da seguinte forma: “Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.”

É um complexo de recursos humanos, financeiros, materiais e imateriais. A clientela integra o patrimônio imaterial da empresa, compõe o estabelecimento comercial. Do contrato de franquia, por relacionar franqueador, franqueado e consumidor, resultam alguns conflitos, dentre eles está o destino da clientela após o final do contrato. O resultado deste conflito pode dar origem ao dever de indenizar do franqueador ao franqueado, quando aquele, ao final do contrato, assume o estabelecimento franqueado.

O estabelecimento comercial é fundamental para o desenvolvimento da atividade econômica e, por este motivo, demanda proteção jurídica para que possa o empresário fazer gozo e fruição dos bens de modo a alcançar o objetivo da sua atividade comercial: o lucro.

O Código Civil ainda define que: “Art. 1.143. Pode o estabelecimento ser objeto unitário de direitos e de negócios jurídicos, translativos ou constitutivos, que sejam compatíveis com a sua natureza.”

Os bens corpóreos podem ser ordenados em três grupos: instalações, maquinário e mercadorias. Os bens incorpóreos, por sua vez, são “frutos da sagacidade da inteligência humana” (FARIA; JUNIOR, 2008, p. 10). Faria e Junior ainda afirmam:

Os bens do estabelecimento empresarial, quando reunidos em seu conjunto e organizados para a exploração da atividade empresarial com a finalidade de produzir riqueza para o empresário ou a sociedade empresarial, geram um sobrevalor, uma expectativa de lucros futuros, fundada basicamente na organização desses elementos de existência material e imaterial. (FARIA; JUNIOR, 2008, p. 11)

Este sobrevalor é denominado aviamento. Clientela é um conceito mais abrangente que o de freguesia: é o conjunto de pessoas que, de fato, mantém relação contínua de procura de serviço ou bens. Para Faria e Junior (2008, p. 11), a clientela é “um dos fatores mais importantes do aviamento”.

O contrato de franquia possui tratativas próprias, que visam possibilitar que o franqueado possa conhecer tudo que a franqueadora tem a oferecer.

A Circular de Oferta de Franquia (COF) prevista nos artigos 3º e 4º da Lei de Franchising é o instrumento através do qual há divulgação dos dados empresariais.

A necessidade da divulgação, ou o *disclosure laws* (princípio da revelação total e sincera dos dados empresariais ao público investidor), é um passo vital que deve ser dado antes da contratação de uma franquia, de forma que o candidato a ela receba todas as informações essenciais sobre o negócio, o relacionamento entre as partes e a experiência prévia dos negócios do franqueador. (FARIA; JUNIOR, 2008, p. 13).

Após, as partes celebram o contrato – o franqueado atende às exigências do franqueador e este, por sua vez, já está ciente do COF. A quitação da taxa de franquia representa a efetiva celebração do contrato. Para Silveira (1990, p. 156-165), o aviamento é o próprio objeto do contrato de franquia. A titularidade da clientela deve levar em consideração a natureza da atividade comercial em cheque. Difere a atuação do franqueado quando a atividade demanda contato direto com o cliente, em que ele agrega valor ao produto final

através da atividade humana envolvida, daquela em que o franqueador é responsável por todo o produto, cabendo ao franqueado apenas manter as mínimas condições de exequibilidade do plano de negócio do franqueador.

A lei de franquias brasileira é repleta de lacunas, o que por um lado, permite a redação de cláusulas abusivas pelo franqueador, e por outro, permite também a excessiva relativização de cláusulas contratuais em julgados, o que acaba por gerar instabilidade ao instituto. O dever de indenizar decorre da existência de dano, mas é necessário partir do pressuposto que a relação é entre empresários com expertise para o desenvolvimento da atividade em todo o seu risco natural. Há, na doutrina, quem defenda a inexistência do dever de indenizar, visto que o aviamento e a freguesia, assim como toda a mais-valia gerada pelo contrato à marca é resultado natural do contrato de franquia; trata-se do objetivo inicial do franqueador ao disponibilizar o uso da sua marca e know-how por outros empresários, tal como Adriana Mello (2001, p. 60) em livro publicado em 2001. Em outra vertente, representada por Saavedra (2005, p. 85), entende-se que a deficiência da legislação nacional prejudica a equiparação entre os envolvidos, vez que o poder conferido ao franqueador para denunciar o contrato a qualquer momento, pode prejudicar em demasia o franqueado. É neste contexto que surge o dever de indenizar ao franqueador, pois deve reparar o dano causado ao franqueado por privá-lo da clientela por ele adquirida na região. Ele diz ainda: “não havendo no ordenamento constitucional brasileiro uma norma geral e expressa de proteção à vulnerabilidade econômica, consagra-se utilização do princípio da solidariedade social, um dos objetivos fundamentais da República” (FARIA; JUNIOR, 2008, p. 16).

4 APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

“O contrato de franchising é atípico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, formal, *intuitu personae* e de trato sucessivo, caracterizando-se, ainda, pela autonomia entre franqueador e franqueado e pelo espírito de cooperação entre ambos” (FARIA; JUNIOR, 2008, p. 12). O contrato de franquia é um contrato de adesão em que ao franqueado não é dado espaço para deliberação. Neste cenário, o franqueador representa o pólo mais forte da relação por dominar as cláusulas do negócio jurídico, dispondo-as de forma a beneficiá-lo.

A vulnerabilidade no contrato de franquia, em regra, não deveria existir, visto que existe uma lei que define as obrigações do franqueador para conceder uma franquia. É um contrato celebrado exclusivamente entre empresários, com intenção comum de direcionar

⁷⁰ Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 64-77, maio 2015.

esforços de modo a alcançar lucro. Apesar de se tratar de uma lei pequena e repleta de lacunas, este negócio jurídico é uma relação empresarial e, desde o Código Civil de 2002, está inserido nas regras que regem os contratos civis em geral, tais como o princípio da boa-fé e da função social do contrato. Assim, no contrato de franquia, estes princípios devem nortear todas as fases negociais: desde a oferta até a responsabilidade pós contratual (DEZONTINI, 2011).

A Lei de Franquias (1994) impõe obrigações aos contratantes, listando hipóteses de responsabilidade civil para ambos. Ocorre que o diploma é sucinto e não abarca todos os possíveis conflitos entre franqueador e franqueados, de forma que a responsabilidade contratual segue as regras ditadas pelo Código Civil 2002. O Código de Defesa do consumidor é cogitado como fonte para conflitos de duas naturezas: responsabilidade do franqueador e do franqueado frente ao consumidor final, e responsabilidade entre franqueador e franqueado entre si. A Lei 8.078/1990 foi criada com o intuito de suprir a desigualdade de informações e conseqüente vulnerabilidade entre fornecedor e consumidor final. Há teorias doutrinárias para definir qual o conceito de consumidor e quais pessoas podem ser a ele equiparadas para fins de submissão à tutela protetiva, mas é consenso, em decorrência do disposto no artigo 2º do diploma legal, que aquele destinatário final da cadeia produtiva é o principal destinatário de suas disposições. Desta forma, “os produtos e serviços oferecidos por uma rede de franquias, bem como as partes contratantes da relação jurídica que se estabelece diante da compra e venda desses produtos e serviços, fazem parte de uma relação consumerista e, portanto, devem receber a aplicação das regras de proteção ao consumidor (ROJO, 2010, p. 6)”. Por este motivo, o franqueador poderá responder objetivamente em um litígio entre o consumidor e o franqueado, a despeito da natureza da sua relação com este. Por tratar-se de responsabilidade contratual entre franqueado e franqueador, às partes é assegurado o direito de regresso, que deve ter hipóteses claramente delineadas no instrumento do contrato. Para evitar litígios, Simão Filho sugere que seja incluído no plano de franquia a prestação de assistência e atendimento ao consumidor, de modo a evitar que cada franqueado haja de um modo diverso, o que poderia vir a prejudicar a marca envolvida (SIMÃO, 2000, p. 136-137).

O franqueado é consumidor intermediário dos bens e serviços produzidos pelo franqueador. Ainda assim, há quem defenda que é possível a aplicação do CDC em litígios entre os contratantes em razão da vulnerabilidade a que está submetida o franqueado por se

tratar de um contrato de adesão. De fato, muitas vezes o franqueado possui menos informações de que dispõe o franqueado e, em regra, não possui espaço para alterar as cláusulas contratuais de modo a evitar abusos. Contudo, para estas situações, devem valer-se as partes, não do CDC, por não ser uma relação de consumo estrito senso, mas sim das disposições do Código Civil, existentes para regular abusos e nulidades em contratos entre privados. Princípios gerais de contratos permitem que cláusulas abusivas sejam anuladas ou declaradas nulas de pleno direito pelo julgador, sempre que vislumbrar algum tipo de ilegalidade. A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 687.322/RJ, DJ de 9/10/06, relatoria do Ilustre Ministro Menezes de Direito reforçou este entendimento, afastando a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para solução de conflitos entre franqueados e franqueadores. O Ministro, em artigo publicado pela BDJur, afirma que: “A boa-fé opera na reciprocidade, sendo claro que aquele que contrata sabendo com antecedência aquilo que contrata, não sendo pessoa fora do mercado, hipossuficiente, ou ignorante da prática comercial da área que vai contratar, subordinado a uma lei especial que define a formação do contrato e as condições prévias da contratação, não pode postular a proteção do Código de Defesa do Consumidor.(DIREITO, 2006)”.

Esta conclusão do Excelentíssimo Ministro Menezes de Direito ainda orienta o posicionamento do Tribunal da Cidadania ao enfrentar a matéria, tal como o julgado do Relator Ministro Sidnei Beneti datado de 14/6/2011 em que ele afirma: “Destaca, ainda, que a Turma já decidiu que o CDC não se aplica entre o franqueado e o franqueador e, mesmo que fosse possível reconhecer as regras consumeristas na hipótese dos autos, não se afastaria o foro de eleição, visto que isso só ocorre para o CDC quando configurada a dificuldade para o exercício da ampla defesa ou a abusividade estipulada no contrato. Diante do exposto, entre outras considerações, a Turma deu provimento ao recurso, determinando a imediata remessa dos autos ao juízo do foro de eleição.”²

O contrato de franquia é de natureza colaborativa empresarial (ALBUQUERQUE, 2012, p. 112). Sempre que inobservada esta característica essencial, o contrato estará mais próximo de outra relação jurídica, que não a contratual empresarial da modalidade franquia. Isto por que o excessivo controle e interferência do franqueador sobre os negócios do franqueado aproxima a situação de uma relação trabalhista, ao caracterizar hierarquia e subordinação. De outro lado, se o franqueador vale-se do instrumento franquia para escoar maquinário e outros ativos produzidos por ele, facilmente será classificado o franqueado

² DJe 4/3/2009. REsp 930.875-MT e REsp 1.087.471-MT

⁷² Conhecimento Interativo, São José dos Pinhais, PR, Edição Especial v. 1, p. 64-77, maio 2015.

como consumidor final, tornando-se impossível a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor para proteger os interesses do adquirente destes bens e serviços. Ainda: se a cessão da marca sobrepõe a prestação de serviços nesta relação entre os empresários, o negócio jurídico para a ter natureza de locação, e não de franquia.

Para Albuquerque (2012, p. 1104) “o franqueador nada mais faz do que visar ao destinatário final da cadeia, a ampliação de um fundo de comércio de sua propriedade, o que será alcançado mediante o esforço conjunto e colaborativo das partes, afastando a natureza consumerista do contrato de franquia”.

Apenas com o perfeito equilíbrio entre a prestação de serviços, utilização da marca e transferência de know-how é possível a existência de um contrato de franquia em espécie. Significa dizer: a boa-fé dos contratantes e o controle de abusos no exercício do papel de cada empresário são fundamentais para o sucesso da atividade econômica.

5 RESILIÇÃO DO CONTRATO

A resilição contratual é a extinção do negócio jurídico decorrente da vontade, que pode ser bilateral ou unilateral.

A Lei de Franquias (8.955/94) não estabelece prazo mínimo para a denúncia, resilição unilateral, do contrato. Para o denunciado, o prazo é essencial para que se adapte à situação, visto que: quando esse é o franqueado, muitas vezes a atividade comercial exercida é a sua única fonte de renda; quando o denunciado é o franqueador, a ausência de prazo pode trazer prejuízos em relação à clientela e ao recolhimento dos royalties.

Diante da ausência de regramento na lei especial, para a resilição unilateral em um contrato de franquia, a disciplina ocorre pelo Código Civil, de acordo com o artigo 473:

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

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

Seguindo as disposições gerais do direito contratual privado, a solução jurídica para este conflito irá depender se o contrato é por tempo determinado ou indeterminado.

Quando o contrato é por prazo determinado, deve constar uma cláusula expressa que visa garantir prazo pelo qual está garantida a eficácia do negócio jurídico. Logo, se uma das partes pretende antecipar o termo final de forma unilateral, é necessário que haja previsão no contrato, definindo prazo mínimo para a notificação do outro contratante. Se não houver esta previsão, o denunciante deverá arcar com perdas e danos decorrentes da antecipação do termo do contrato. Ou seja, o denunciante em contrato por tempo determinado sem previsão para resilição unilateral antecipada, é responsável por indenizar o denunciado em perdas e danos.

Se o contrato, inicialmente, era por prazo determinado, mas ao final da eficácia determinada, houve prorrogação tácita, este é presumidamente por prazo indeterminado, visto que não há disposição formal em contrário. Nessa situação, após a prorrogação tácita, é permitido a qualquer das partes denunciar o contrato a qualquer tempo, mediante notificação sem prazo mínimo, nos moldes do contrato por prazo indeterminado. Por outro lado, se a extinção do contrato por prazo determinado ocorre por resolução, quando atingido o termo final pré determinado, não há dever de indenizar por nenhuma das partes, visto que ambos estavam cientes e de acordo com o termo fixado, sendo este o fim natural desse negócio jurídico.

Para o contrato por prazo indeterminado, o prazo mínimo para a notificação da denúncia, em razão da ausência de disposição legal, e quando não houver expressa previsão contratual, caberá ao judiciário ou árbitro, se não houver acordo entre os contratantes. Considerando o parágrafo único do artigo 473 do Código Civil acima transcrito, o prazo da denúncia deve considerar a natureza e o vulto dos investimentos realizados. Ademais, deve considerar, o princípio da boa-fé contratual. Para Paola (1998, p. 140-141), a resilição unilateral não caracteriza por si comportamento contrário à boa-fé. A boa-fé não é observada quando há abuso de direito pelo denunciante, visto que este deve considerar como prazo para notificação o período mínimo para evitar que o denunciado tenha prejuízos em demasia. Trata-se de critério subjetivo que deve ser observado caso a caso, examinando o tempo de relação entre franqueador e franqueado, a dependência econômica envolvida e o vulto dos investimentos realizados, dentre outros.

A indeinzação se mede pela extensão do dano, de acordo com o artigo 944 do Código Civil. Para que haja a responsabilização civil nas hipóteses apresentadas acima, necessária a apuração da extensão do dano para determinar o valor da indenização.

O princípio da boa-fé é um dos pilares do contrato, determina que as partes hajam com lealdade e honestidade em todas as fases contratuais. A valoração da intenção do responsável pela rescisão, aliada à extensão do dano deverá direcionar a fixação do *quantum indenizatorio*.

6 CONCLUSÃO

Analizamos pontualmente possíveis conflitos possíveis entre franqueador e franqueados, buscando identificar em quais hipóteses surgirá o dever de indenizar a uma das partes.

Apesar de existir uma legislação específica para o contrato de franquia, essa não contempla regras para todas as situações ocorridas ao longo da relação jurídica entre franqueador e franqueado. O diploma legal foi promulgado em 1994 visando disciplinar obrigações mínimas aos contratantes, em razão da especificidade do instrumento jurídico. Nas lacunas da lei, aplica-se as regras gerais contratuais constantes do Código Civil interpretado à luz da Constituição Federal.

Sob outra ótica, a brevidade da legislação específica guarda aos contratantes liberdade para disciplinar o contrato de franquia a ser celebrado da maneira mais adequada à atividade comercial envolvida, natureza dos contratantes e características do local de execução do contrato. Porém, todas as cláusulas contratuais, para que sejam eficazes, devem estar de acordo com os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato.

Na praxe empresarial, em razão da dinamicidade das relações comerciais, o contrato é redigido previamente pelo franqueador e cabe ao franqueado aderir ao instrumento tal como posto. Em observância à boa-fé, a interpretação das cláusulas ocorrerá de modo favorável àquele que apenas aderiu a elas, de modo que o dever de indenizar em razão de abusividade de cláusulas contratuais recai sobre o franqueador. Porém, não significa que o franqueado nunca poderá ser responsável por danos causados ao franqueador. Nas situações analisadas neste artigo, foi possível perceber que o franqueado pode também agir de forma abusiva e causar danos ao franqueado, apesar da sua relativa vulnerabilidade em relação àquele. Uma vez apurado o dano, cabe ao responsável por ele indenizar o prejudicado na medida das perdas e danos sofridos.

Podemos concluir, então, que a fase pré contratual é de suma importância para a

satisfatória execução do contrato. Os breves 11 artigos da Lei 8.955/1994 devem ser estritamente observados para garantir que o contrato de franquia atenda às demandas desta modalidade de negócio empresarial de notoriedade global, qual seja, gerar lucro para ambos os empresários envolvidos.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Bruno Caraciolo Ferreira. Notas sobre o contrato de franquia. IN: **Revista Direito em (Dis)Curso**, Londrina, v.5, n.2, p.100-113, jul./dez.2012.

AMARAL, Francisco. **Direito Civil: Introdução**. São Paulo: Renovar, 2000.

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e direito**. São Paulo: Atlas, 1997.

COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ao repúdio?. **Revista de Direito Mercantil** 18/53, 1975.

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. Indenizações no sistema de franquia empresarial. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 95, v.852, out.2006.

DEZONTINI, Daniel. Franchising: a Lei nº 8.955/94 em vigor no Brasil é suficiente para regular a relação entre franqueador e franqueado?. **Jus Navegandi**. Teresina, ano 16, n. 2972, 21 ago.2011. Disponível em <http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/19814>. Acesso em 22 ago.2011.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**, v. 18, n. 1, jan/jun. 2006

FARIA, Andrea Vernaglia e JUNIOR, Francisco Carlos Malosá. Franquia empresarial: estudos preliminares sobre a titularidade da clientela no contrato de franquia. IN: **Cadernos de Direito de Piracicaba**, v.8(15): 7-18, jul.-dez., 2008.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

LUZ, Rodrigo Rodrigues da. A denúncia no franchising. O princípio da boa-fé na denúncia e a não renovação contratual. **Jus Navegandi**, Teresina, ano 15, n.2491, 27 abr. 2010. Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14759>. Acesso em: 22 ago. 2011.

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

MELLO, Adriana M. T. **Franquia Empresarial**. Responsabilidade civil na extinção do contrato. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

PAOLA, Leonardo Sperb de. Sobre a denúncia dos contratos de distribuição, concessão comercial e franquia. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, n. 343, jul./set. 1998.

ROJO, Adelle. Responsabilidade Civil, aplicação do Código de Defesa do Consumidor e responsabilidade trabalhista no contrato de franquia. IN: **Revista Eletrônica de Graduação do UNIVEM**. vol.3, no.1 (2010).

SAAVEDRA, Thomaz. **Vulnerabilidade do franqueado no franchising**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

SILVEIRA, N. O contrato de franchising. IN: BITTAR, C.A. (Org). **Novos contratos empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising**: aspectos jurídicos contratuais. 4 ed. São Paulo: Jurídico Atlas, 2000.

ABSTRACT

This study aims to examine briefly the liability between franchisor and franchisee. To this end, It has been made an analyze of the conflicts which are often submitted to the courts in order to identify the reason for its existence, possible legal solutions, the applicable legislation and the methods for the interpretation of contractual clauses.

Keywords: Franchise. Liability; Consumer Protection, Good faith; Social Function of the Contract.