

ASPECTOS JURÍDICOS DA FRANQUIA EMPRESARIAL

ROGERIO ALVARO SERRA DE CASTRO (*)

ADVOGADO
rasc@rasc.adv.br

O contrato de franquia empresarial pode ser classificado como negócio jurídico **bilateral** e **comutativo**, **atípico** e **misto**, **intuitu personae**, **por adesão**, **de duração**, **consensual** e **não solene**.

É um negócio jurídico **bilateral**, isto é, ato jurídico que cria, extingue ou modifica obrigações de conteúdo patrimonial, cujos efeitos são suportados pelas partes. O contrato bilateral também é designado sinalagmático, que significa contrato com reciprocidade. Nos contratos bilaterais como os de franquia, ambas as partes ocupam simultaneamente a dupla posição de credores e devedores.

Além de bilateral, o contrato de franquia empresarial é também **comutativo**, subdivisão dos contratos onerosos. 'São contratos comutativos os contratos em que as prestações de ambas as partes são de antemão conhecidas, e guardam entre si uma relativa equivalência de valores.

A tipicidade do ajuste decorre da finalidade contratual. O elemento causa é o preponderante. Nos contratos típicos ou nominados, sua fisionomia possui disciplina legislativa, ao passo que nos **atípicos** ou inominados, como é o caso da franquia, embora possuindo designação específica, carecem de disciplina singular.

A franquia envolve a união ou junção contratual sem descaracterizar sua natureza de contrato **misto**. Algumas vezes, ocorre junção de instrumentos contratuais. Nesta união contratual poderão ocorrer duas formas de fisionomias: união com dependência e união alternativa. Em ambas prepondera a unidade do interesse econômico. Um contrato subordinado não sobrevive sem o contrato principal (união com dependência). As franquias da marca e/ou produto e/ou serviço serão os elementos primaciais, restando o fornecimento, a assistência técnica, os suportes de *know-how*, entre outros elementos subordinados, atuando como acessórios.

Caracteriza-se por ser **intuitu personae** pois importa aos contratantes que as obrigações ajustadas sejam cumpridas pessoalmente, pelo menos no que diz respeito ao franqueado. A pessoa do contratante é o elemento causal do negócio. É contrato pessoal pois o integram elementos subjetivos tais como confiança, experiência ou habilidade própria do contratante em fazer alguma coisa.

Considera-se um contrato de **adesão** aquele negócio jurídico bilateral, caracterizado como expressão da autonomia privada, apresentando cláusulas gerais, uniformes e abstratas. Orlando Gomes define contrato de adesão como 'o negócio no qual a participação de um dos sujeitos sucede pela aceitação em bloco de uma série de cláusulas formuladas antecipadamente, de modo geral e abstrato, pela outra parte, para constituir o conteúdo normativo e obrigacional de futuras relações concretas'.

Apresenta-se como um pacto **por adesão** e não um ajuste de adesão. A diferença é significativa, Qual seja naquele o consentimento se manifesta pela aceitação total das cláusulas contratuais estabelecidas pela outra parte, ditadas apenas para um contrato. Já os contratos de adesão, rigorosamente, destinam-se a uma série contínua

de relações jurídicas que poderão repetir, até mesmo, com o próprio contratante, a exemplo do que acontece ao passageiros na utilização dos serviços de transportes coletivos.

O que caracteriza essencialmente um contrato como de adesão é a uniformidade e abstratividade do conteúdo das cláusulas pré-estabelecidas. Tais condições gerais aplicam-se a uma série teoricamente infinita de contratos. A idéia de contratualidade pela adesão é meramente formal e se aperfeiçoa com o consentimento livre do aderente.

As prestações a que se obrigam os contratantes perduram no tempo, por prazo determinado, sendo, destarte, classificado como **contrato de duração**.

Dentre a variedade de contratos de franquia encontráveis em nosso país, podemos reduzi-los, de modo geral, quanto ao prazo, em quatro categorias:

- a) por prazo determinado, sem possibilidade de rescisão unilateral, exceto nos casos de infração contratual;
- b) por prazo determinado breve e prorrogação tácita por tempo indeterminado;
- c) por tempo determinado, sem possibilidade de rescisão unilateral, exceto por infração contratual, estabelecendo-se ainda o regime e forma de renovação do contrato por novo período determinado; e,
- d) por prazo indeterminado, com possibilidade de rescisão unilateral, mediante pré-aviso.

Todavia, a título de remate, pode-se afirmar que relativamente à sua formação é **consensual** e **não solene**. Contrato consensual não é aquele em que ocorre o consenso (o consenso é necessário em todos os contratos), mas aquele pelo qual o consenso, sempre necessário, é também suficiente. Não se exige qualquer solenidade ou formalidade no consentimento exarado pelas partes. A diferença entre o contrato consensual e o solene radica em que no primeiro a forma é livre, ao passo que, no segundo, a forma é prefixada pela lei. A forma ou solenidade deve ter origem legal, sendo, portanto, um problema de política legislativa.

Aconselha-se, no contrato particular escrito, após a firma das partes e testemunhas de estilo, todos voltem a assinar após as cláusulas especiais exemplificadas supra e que oferecem sempre maior probabilidade de contendas. A adesão expressa a tais cláusulas reforça o conhecimento e aceitação das partes ao seu exato enunciado, dificultando-se alegações de desconhecimento, descuido, ou mesmo por constarem de redação já impressa.

(*) O autor é membro do Conselho Superior do INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS (IAB), tendo exercido cargos e funções executivas, tanto em instituições públicas, como em empresas privadas de diversos ramos.