



A reforma da lei de franchising e o código civil brasileiro

Luiz Felizardo Barroso¹

RESUMO: Como temos duas leis novas a reger institutos jurídicos diversos, mas que se encontram imbricados: a Lei número 13.966, de 26/12/2019 e a Lei número 1046, de 10/01/2002, que nos trouxe nosso novo Código Civil; esta última, porém, já não tão nova assim (diga-se de passagem), achei por bem, como Presidente da Comissão Permanente de Franquia Público-Privadas, dadas as imbricações de ambos diplomas legais, alertar nossos associados, bem como a comunidade dos operadores do direito para este fato, intimamente ligado a segurança jurídica do sistema de Franquia Empresarial - Franchising.

PALAVRAS-CHAVE: Nova Lei de Franchising (2019). Novo Código Civil Brasileiro (2002). Eticidade. Sociabilidade. Operabilidade.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO. 2. AS OBRIGAÇÕES NO NOVO CÓDIGO CIVIL. 3. AS CLÁUSULAS GERAIS TRAZIDAS PELA NOVO CÓDIGO CIVIL. 3.1. Eticidade, sociabilidade e operabilidade. 3.1.1. *Eticidade*. 3.1.2. *Sociabilidade ou função social dos contratos*. 3.1.3. *Operabilidade/efetividade*. 4. OS INSTRUMENTOS LEGAIS DO FRANCHISING. 4.1. A circular de oferta de franquia (C.O.F.). 5. O CONTRATO PRELIMINAR OU PRÉ-CONTRATO DE FRANQUIA. 6. O CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL. 7. A LESÃO NO CONTRATO DE FRANCHISING. 8. A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE FRANCHISING. 9. DISPOSITIVOS ESPECIAIS – CLÁUSULAS DE DISTRIBUIÇÃO. 10. TERRITORIALIDADE. 11. FIANÇA MERCANTIL. 12. NOVOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO. 13. APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO CIVIL AOS CONTRATOS EM VIGOR (FRANCHISING). 13.1. Irretroatividade. 14. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

¹ Doutor em Ciências Jurídico e Sociais. Professor Jubilado (Direito Comercial) pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Membro do Instituto dos Advogados do Distrito Federal (IADF). Membro, desde, 22/08/1968, do Instituto dos Advogados Brasileiros. Membro do Fórum Permanente de Direito Empresarial da EMERJ, até 2019. Presidente do Conselho Empresarial de Franchising da ACRJ, até 2018. Integrante do Hall da Fama do Franchising, Láurea Outorgada pela Associação Brasileira de Franchising (ABF).



1. INTRODUÇÃO

Franchising ou franquia empresarial, para utilizarmos a denominação própria da lei respectiva, realiza-se no mundo jurídico através de dois instrumentos legais, assim denominados, mesmo porque a Lei nº 8.955/94² (revogada pela Lei nº 13.966/26-12-2.019³) que normatizou a prospecção de franqueados no Brasil, a eles se referiu expressamente, ora criando um deles, como o fez com a Circular de Oferta de Franquia⁴ (C.O.F.), ora exigindo que o outro, o Contrato de Franquia Empresarial⁵, passasse a ser por instrumento escrito.

Como as obrigações cíveis e comerciais, agora unificadas pelo novo Código Civil, estão no seu bojo impregnando ambos os instrumentos referidos, bem como o pré-contrato de franquia, discorreremos, em algumas linhas, como as obrigações em geral foram tratadas pelo novo Código Civil, com impacto sobre o Franchising.

2. AS OBRIGAÇÕES NO NOVO CÓDIGO CIVIL

Obrigação, *latu sensu*, constitui uma relação jurídica de caráter transitório, estabelecida entre credor e devedor que tem por objeto uma prestação pessoal econômica, positiva ou negativa, cujo adimplemento é garantido pelo patrimônio do devedor.⁶

O Novo Código Civil⁷ (NCC) (Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002) deu tratamento unificado, tanto às obrigações civis, como os comerciais, situando-as na sequência das disciplinas de que trata logo no seu livro I, Parte Especial, procurando, por outro lado, preservar, sempre que possível, a redação do Código Civil⁸ anterior (1916), só que, ao mesmo

² BRASIL. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 16 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18955.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

³ BRASIL. Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴CIRCULAR de Oferta de Franquia. **SEBRAE**. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/a-circular-de-oferta-de-franquia,349df925817b3410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁵CONTRATO de Franquia Empresarial. **Normas Legais, 2020**. Disponível em: <http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/contrato-franquia-empresarial.htm>. Acesso em: 18 maio 2020.

⁶ MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 8.

⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁸ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



tempo e alvissareiramente. Incorporou valores novos e essenciais à sua normatividade, como a eticidade, a sociabilidade e a operabilidade, através da adoção de modelo jurídico aberto e flexível, que se vale de princípios, categorias gerais e standards jurídicos próprios para pautar sua existência.

No dizer de Judith Martins Costa⁹ com a nova técnica empregada no NCC, buscou-se dotar o sistema de janelas abertas para a mobilidade da vida, pontes que ligam a outros corpos normativos (...) e aos princípios e regras constitucionais.

Não é em razão que os direitos fundamentais sediados na Constituição devem ser protegidos, não apenas em face do Estado, mas, especial e crescentemente, em face da Sociedade, nas multiformes relações entre particulares.¹⁰

A codificação anterior era abstrata, rígida e formal, tendo se revelado, ao longo do tempo, insuficiente para regular fatos sociais e processos e, por isso mesmo, totalmente superável pela rápida evolução de nossa sociedade, que deixou para trás a pretensão de completude e de exclusividade de uma postura então fechada e estática, como a preconizava o velho Código.

Assim é que o novo Código Civil adotou cláusulas gerais, disposições normativas que utilizam em seu enunciado, formulações abertas, vagas e fluidas sob a forma de diretrizes, cujos valores devem ser preenchidos pelo juiz, outorgando-se-lhe competência para decidir de acordo com o caso concreto.

Vislumbra-se, por exemplo, com absoluta nitidez na redação do art. 157 do NCC¹¹, a nova técnica adotada pelo referido Código, envolvendo princípios indefinidos; o que aumenta em muito a discricionariedade dos juízes.

3. AS CLÁUSULAS GERAIS TRAZIDAS PELO NCC

3.1. A eticidade, a sociabilidade e a operabilidade

⁹ COSTA, Judith Martins. O Direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/513>. Acesso em: 18 maio. 2020. Cita fala do Dr. Ronald A. Sharp Junior, em palestra proferida perante a Comissão Jurídica da Câmara de Comércio e Indústria França Brasil, nov. de 2003.

¹⁰ CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Exemplos dos direitos e deveres fundamentais às relações privadas. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, p. 152-167, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_152.pdf. Acesso em: 18 maio 2020. p. 159-160.

¹¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



3.1.1. *Eticidade*

Com a vinda da Eticidade para o nosso Código Civil¹², nosso apego do Velho Código de 1916¹³, ao formalismo jurídico, mas sem o abandono dos valores técnicos já alcançados, não foi possível, mas, todavia, deixar de reconhecer a necessária participação de valores éticos no ordenamento jurídico, demandada pela sociedade.

Assim é que, de mera exortação ou retórica vazia, ou mesmo simples meta, quanto à eticidade ou a boa-fé objetiva, adotada pelo art. 422 do NCC¹⁴, os contratantes são obrigados agora guardar os princípios da probidade e da boa-fé na elaboração, conclusão e execução dos contratos, nos quais se lançarem para a consecução de seus negócios.

Como exemplo de boa-fé objetiva poder-se-ia citar propugnarem os contratantes por vantagens de lucros razoáveis; equações justas e equilibradas, bem como obrigações equitativas nos pactos que vierem a firmar.

3.1.2. *Sociabilidade ou função social dos contratos*

Houve, com o NCC, a superação do manifesto caráter individualista do antigo Código elaborado para um país essencialmente agrícola, portanto com cerca de 80% de sua população no campo.

Hoje, o povo brasileiro, invertendo-se a equação acima, na mesma proporção, 80% vive nas grandes cidades, o que representa, por só, uma alteração de 180° graus na mentalidade reinante e o predomínio do social sobre o individual, difundido e garantido pelos meios de comunicação de massa, que não cessam de alardeá-lo.

O velho axioma jurídico de que o contrato faz em entre as partes doravante terá que ser temperado, pois, pelo art. 421 do NCC¹⁵, a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites de função social do contrato pactuado.

¹² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

¹³ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

¹⁴ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

¹⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



Por outro lado, pelo estatuído no art. 478 no NCC¹⁶, o juiz que se dissera outrora escravo da lei, para não inovar ou ousar no julgamento de alguma questão, agora terá que rever sua posição, pois ficará plenamente à vontade para determinar a resolução ou modificação nos contratos que lhe sejam submetidos, afim de que se lhes restaure a comutatividade inaugural.

No contrato, que sempre teve função civilizadora e educativa, aproximando os homens e reduzindo as diferenças sociais, deixa-se agora de considerar apenas a situação das partes e a satisfação de seus interesses da sociedade como um todo.

3.1.3. Operabilidade/efetividade

Assim é que pela Operabilidade e Efetividade, o NCC¹⁷ quer, antes de mais nada, um juiz que faça justiça e não apenas interprete a lei. Agora, com a efetividade, o magistrado exercerá uma verdadeira jurisdição política no processo ao julgar uma causa; jurisdição política essa, todavia, bem entendido, jamais partidária ou ideológica.

Com a adoção da operabilidade/efetividade procura-se eliminar dúvidas que haviam persistido na aplicação do Código anterior, com o banimento de palavras e expressões que geram ambiguidades, dificultando sua aplicação.

Hoje, por exemplo, e prescrição e a decadência de direitos estão em capítulos distintos, acabando com a confusão outrora existente.

O NCC¹⁸ trouxe alterações relevantes para o cálculo dos prazos de prescrição e decadência, reduzindo em alguns casos, drasticamente, o prazo anteriormente estipulado.

4. OS INSTRUMENTOS LEGAIS DO FRANCHISING

4.1. A circular de oferta de franquia (C.O.F.)

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.



As tratativas ou negociações preliminares, em um negócio de Franchising, se positivadas, cristalizam-se com a entrega pelo franqueador ao franqueado em potencial da circular de oferta de sua franquia empresarial.

Toda Circular de Oferta de Franquia (C.O.F.) deve conter informações claras, verdadeiras, precisas, autênticas, honestas e transparentes. Além do que o rol de informes estabelecidos pelo artigo 2º da atual lei¹⁹, a C.O.F.²⁰ deve trazer a lare o modelo do Contrato Padrão de Franquia e, se for o caso, do pré-contrato de franquia.

Excepcionalmente, poderão ser mostrados ao candidato a uma franquia os manuais de operação e os demais que o aguardam, caso ele venha a firmar o contrato de uma franquia formatada, quando, só então, poderão e deverão ser-lhe entregues os últimos documentos em questão.

É costume, nas negociações preliminares em franchising, que a entrega da C.O.F. se faça, mediante a assinatura de um termo de entrega e confidencialidade da referida circular, por parte do candidato, para a abreviação do respectivo prazo legal de dez dias, contados da referida entrega, cuja observância é imposta pela lei de franquia empresarial. Assim sendo, nenhum contrato ou pré-contrato de franquia poderá ser firmado pelo franqueador e pelo franqueado e nenhuma importância poderá ser recebida pelo franqueador, seja a que título for, a não ser findo este prazo.

Com a entrada em vigor do novo Código Civil, cuidado redobrado deve ser tomado quanto aos documentos antedatados, ou pós-datados, como se pratica largamente com respeito a entrega do C.O.F.

Tal prática poderá ser encarada como simulação por parte de um franqueado insatisfeito que recorra à justiça, invocando a quebra do princípio de boa-fé objetiva (art.157 do NCC²¹), que permeia o direito obrigacional brasileiro e que exige que se mantenha, na formulação de todos os contratos, uma conduta honesta, leal, franca e transparente.

Em verdade, a C.O.F. obriga o franqueador apenas com respeito à veracidade das informações que virá a prestar para a captação de franqueados, constituindo-se ela em um

¹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

²⁰CIRCULAR de Oferta de Franquia. **SEBRAE**. Disponível em: <https://m.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/a-circular-de-oferta-de-franquia,349df925817b3410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 18 maio 2020.

²¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



mero instrumento de divulgação das regras que presidiram a elaboração das negociações preliminares respectivas, as quais antecedem a assinatura do pré-contrato de franquia, se for o caso, ou do próprio contrato de Franquia.

Todavia, concluído o contrato preliminar ou pré-contrato e desde que dele não conste cláusula de arrependimento, qualquer das partes poderá exigir a celebração do contrato definitivo (art. 463 do NCC²²), assinando prazo à outra parte para que a efetive.

Se isto acontecer, mas vier a prevalecer o contrato preliminar, valerão no negócio todas as condições previstas na C.O.F., sem que, em verdade, tenham sido elas prévia e convenientemente negociadas.

5. O CONTRATO PRELIMINAR OU PRÉ-CONTRATO DE FRANQUIA

Como vimos, as negociações preliminares, com a entrega do C.O.F., antecedem a assinatura do pré-contrato ou do contrato preliminar de franquia, aquele, por via do qual as partes se comprometem a celebrar posteriormente um contrato principal e definitivo.

De acordo com o artigo 462 do NCC, o contrato preliminar, exceto quanto à sua forma, deve conter todos os requisitos essenciais ao contrato definitivo a ser celebrado posteriormente, devendo ser levado ao registro competente, segundo dispõe o parágrafo único do referendo artigo 462, do NCC.

No caso do pré-contrato de franquia, a lei respectiva não exige o registro do contrato de franquia para a sua validade em qualquer órgão.

Sendo o contrato definitivo de franquia, por suas características, passível, excepcionalmente, por exemplo, de registro no INPI, neste mesmo órgão deverá ser registrado o pré-contrato. Ou contrato preliminar de franchising.

A propriedade intelectual de um conceito de negócio não repousa, por si só, na confecção do contrato de franquia. O novo know how, inserto nos termos do referido contrato, só estará assegurado com seu registro, como direito autoral, no órgão competente.

Como todo acessório segue a sorte do principal, para ser assegurado plenamente o direito autoral, inerente à determinada franquia, seu pré-contrato, se houver, deverá se submeter ao mesmo tipo de registro, pois, quando mais não fosse, poderá vir a ser o ajuste prevalecente, como vimos anteriormente.

²² BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



Esgotado o prazo do pré-contrato de franquia, sem que o franqueador tenha providenciado a lavratura do contrato definitivo, o franqueado poderá solicitar ao juiz que supra a vontade do franqueador, agora inadimplente, conferindo ao contrato preliminar de franquia caráter definitivo, com todos os inconvenientes que isto poderá acarretar ao franqueador, salvo se a tanto se opuser a natureza da obrigação contraída (art. 464 do NCC²³). Se o estipulante, o franqueador não der execução ao contrato preliminar de franquia, poderá à outra parte, o franqueado, considerá-lo desfeito, se o preferir, solicitando perdas e danos ao franqueador (Art. 465 do NCC²⁴).

6. O CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL

Nossa atual lei de franquia empresarial (Lei nº 13.966 de 26/12/2019²⁵) define o contrato de franquia como sendo um contrato por meio do qual um franqueador autoriza um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional, desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento.

À imagem e semelhança da limitação ao poder anteriormente absoluto do proprietário para dispor, fluir e gozar da coisa possuída, mesmo em prejuízo da sociedade, conhecida como função social da propriedade, surge, agora, a função social do contrato.

Pelo NCC²⁶, no contrato de franquia empresarial, como em todo o contrato entre particulares de um modo geral, deixa-se agora de considerar, apenas, a intenção das partes e a satisfação de seus interesses exclusivos e, às vezes, até mesmo egoístas, para se enxergar no contrato um instrumento de convívio social e de preservação dos interesses da sociedade. O contrato, como assevera o eminente jurista e desembargador Roldão de Freitas Gomes²⁷, deve ser, agora mais do que nunca, justo e útil.

²³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

²⁴ Ibidem.

²⁵ BRASIL. Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

²⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

²⁷ GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.



Diferentemente, aliás, não tem se caracterizado o contrato de franchising, pois, além de contemplar os interesses do franqueador e do franqueado, não deixa de levar na devida consideração o interesse social, que o mesmo representa, com seus reflexos na rede do franqueador e no consumidor final de seus bens e serviços e, portanto, na própria sociedade.

Deverá ser, porém. Elaborado, agora mais do que nunca, tendo sempre presente a probidade e a boa-fé objetiva dos contratantes (Art. 422 do NCC²⁸), em uma conduta honesta, leal e transparente, além de equações econômicas razoavelmente equilibradas.

7. A LESÃO NO CONTRATO DE FRANCHISING

Em razão de ser o contrato de franquia um contrato de cláusulas postas, que o franqueador oferece ao candidato a franqueado, os detratores do franchising (e, felizmente, são poucos) o chamam de um contrato que já nasce leonino, por só consultar os interesses do franqueador já que é ele quem o elabora, limitando-se, o franqueado, a aceitá-lo ou a recusá-lo.

Hoje, mais do que nunca, portanto, com a inserção do novel instituto da lesão (Art. 157 do NCC²⁹), ainda que com grande atraso em nosso direito positivo, produzirá este forte impacto no complexo e sensível mundo dos negócios jurídicos e os franqueadores, a seu turno, na elaboração de seus contratos de franquia, deverão ter o máximo cuidado para não inserir em seus contratos – aproveitando-se da necessidade ou da inexperiência do candidato à sua franquia, prestações manifestamente desproporcionais à contraprestação que será dada pelo franqueado, porque isto poderá ser encarado como onerosidade excessiva, um defeito de vontade que viciará o negócio jurídico entabulado, desequilibrando a relação.

O contrato de franquia, destarte, se assim for, já nascerá desequilibrado, maculado e evitado de lesão, em razão do malicioso aproveitamento de uma das partes, em respeito a vulnerabilidade da outra.

Cuidado redobrado deverá ser tomado no trato deste assunto, pois, em sede judicial, sempre vai depender de um alto critério de discricionariedade, por parte do juiz encarregado da causa, já que a redação do Art. 157³⁰ nos transmite, com absoluta nitidez, a nova técnica

²⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

²⁹ Ibidem.

³⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



adotada pelo código civil de eleger cláusulas abertas, as quais os detratores de plantão taxam de princípios indefinidos.

Estes mesmos detratores de plantão, afirmando que são cláusulas vagas, pois, não determinando valores percentuais, mas de proporcionalidade, deixam a cargo do juízo tão importante decisão. Segundo uma lei redigida sem rigor, que aumenta a certeza acerca da coletividade dos contratos, contribuindo ademais para a majoração dos custos da transação e para a ineficiência econômico como em todo.

8. A RESOLUÇÃO DO CONTRATO DE FRANCHISING

O outro instituto trazido pelo NCC é o da resolução do contrato por onerosidade excessiva (Art. 478 do NCC³¹), que teria sido adotada para evitar a anulabilidade do contrato, por vício de vontade. Sem ter sido observada a boa-fé objetiva, a proibidade pactuada; isto se a parte favorecida vier a concordar com a redução do proveito.

Aparte que for vítima da lesão, in casu, o franqueado, poderá também buscar sua modificação para estabelecer o equilíbrio da equação econômica, se isto lhe for mais conveniente.

Para caracterização da onerosidade excessiva, porém, a desproporção entre as prestações contrapostas terá que ser aferida segundo critérios vigentes à época em que for celebrado o negócio jurídico, não se caracterizando a lesão se o desequilíbrio econômico decorrer de fatos supervenientes.

Aliás, a onerosidade excessiva em si mesma, ao contrário da lesão, não constitui vício de vontade, decorrendo da celebração do contrato e imputáveis às partes.

A ruptura da base negocial dar-se-ia, então, por fatores subsequentes ao nascimento do contrato; razão pela qual não há que se falar em anulação do contrato e sim na sua resolução.

Tramitou no Congresso Nacional, o Projeto de Lei nº 6.960/02³², de autoria do Deputado Ricardo Fiuza, o qual propunha alteração do artigo 478 para nele introduzir que a parte prejudicada poderá optar entre resolução do contrato, ou a sua modificação, de modo que se restaure a comutatividade inaugural. A resolução hoje poderá ser evitada também caso o réu se disponha a rever o contrato, ou a cláusula que o desequilibrou.

³¹ Ibidem.

³² BRASIL. Projeto de Lei nº 6.960, de 12 de junho de 2002. **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 18 maio 2020.



Nos contratos de trato sucessivo, onde tem lugar a execução continuada, como se acontecer com os contratos de franchising, ocorre, frequentemente, que um fato imprevisível para as partes, venha a repercutir intensamente na sua equação econômica, desequilibrando-a, tornando o pactuado externamente oneroso para uma das partes.

Os princípios da função social do contrato e da boa-fé objetiva estariam sendo vilipendiados, caso se aprisionasse por um vínculo contratual, agora espúrio, uma das partes que seria levada à ruína, por fatos supervenientes e imprevisíveis.

A relutância do franqueador Mc Donald's, por exemplo, em cobrar aluguéis dos pontos comerciais que aluga ou subaluga aos seus franqueados, neles embutidos os royalties mensais, elevando-os absurdamente, ocasionaram o ajuizamento de diversos procedimentos objetivando a resolução dos contratos de franquia respectivos, tornando-os no Brasil excessivamente onerosos, desequilibrando a equação econômica, não se lhe aproveitando, normalmente. A mera alegação de que se existia alguma desproporção, o fato já era sabido e a aceito pela outra parte, qual seja o franqueado, agora inadimplente.

Se a opinião pública já vinha se manifestando através de uma corrente desfavorável à conduta da franqueadora, com repercussão inclusive no Congresso Nacional, com a vigência do NCC³³ e a existência das cláusulas abertas dos artigos 421, 157, 478, dificilmente e o franqueador, Mc Donald's deixaria de rever esta sua posição cruel, (como efetivamente veio a rever), pois os contratos de sua franquia poderiam agora vir até a ser anulados por vício de vontade e onerosidade excessiva, em que pese seus múltiplos argumentos em prol da cobrança de aluguéis elevados embutidos nos royalties mensais que coleta.

9. DISPOSITIVOS ESPECIAIS – CLÁUSULAS DE DISTRIBUIÇÃO

Nos contratos de distribuição, se não estiver prevista a exclusividade esta será presumida, com todos os inconvenientes daí decorrentes, como sejam: se for efetuada uma venda pelo telemarketing ou pela internet (e. commerce) na área de determinado representante, este terá direito à comissão devida.

10. TERRITORIALIDADE

³³ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



Cuidado redobrado deve tomar o franqueador ao conceder rigidez de território ao seu franqueado, pois todo o dispositivo restritivo deve ser interpretado restritivamente. Um território maior do que aquele que o franqueado poderá efetivamente explorar, certamente trará problemas para o seu franqueador.

11. FIANÇA MERCANTIL

O NCC, tendo revogado a primeira parte do Código Comercial³⁴, incorporou a fiança mercantil (outrora regulada pelos artigos 256 e 263 do Código Comercial), com algumas modificações.

A fiança mercantil era sempre solidária, não comportando o benefício de ordem. Todavia, com a vigência do novo Código Civil, esta norma foi derogada.

A Lei nº 13.966³⁵, de 26 de dezembro de 2019 não faz nenhuma referência à fiança no contrato de franquia, nada impedindo, porém, que o mesmo sofra a interferência deste instituto, aparecendo geralmente o franqueado como o afiançado.

A fiança no contrato de franquia empresarial obedece às mesmas regras dos artigos 818 a 839 do NCC³⁶, na modalidade de fiança convencional.

Não existe no mercado segurador, um produto denominado seguro de fiança no Franchising, nada impedindo, porém, que se utilize o seguro “performance” bonds na franquia empresarial.

12. NOVOS PRAZOS DE PRESCRIÇÃO

A prescrição de direitos ocorrerá em dez anos, quando a lei não lhe tenha fixado prazo menor (art. 205 do NCC³⁷).

³⁴ BRASIL. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. **Coleção de Leis do Império Brasil, 1850**. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/10556-1850.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

³⁵ BRASIL. Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

³⁶ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



O NCC, portanto, fixou, em seu artigo N° 205³⁸, uma regra geral de prescrição, pelo prazo de dez anos, tendo sido estabelecidos, no artigo 206³⁹, prazos menores para determinadas hipóteses.

No que tange à franquia empresarial, o prazo para qualquer das partes arguir a anulabilidade do contrato de franchising, por exemplo, passou, de quatro para dez anos, com a entrada em vigor do novo Código.

Com isto ficou aumentado o prazo para o franqueado reclamar em juízo sobre a entrega da Circular de Oferta de Franquia, com base no parágrafo 2º, inciso XXIII, do art. 2º da Lei nº 13.966/2019⁴⁰ (Lei de Franchising).

13. APLICABILIDADE DO NOVO CÓDIGO CIVIL AOS CONTRATOS EM VIGOR (FRANCHISING)

13.1. Irretroatividade

A irretroatividade da lei está consagrada no Brasil pelos dispositivos constitucionais, (artigo 5º, inciso XXXVI⁴¹) e pelo artigo 6º, capítulo respectivo da Lei de Introdução ao Código Civil (LICC)⁴².

Ambos os dispositivos citados consagram a hegemonia do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (art.5º inciso XXXVI CF⁴³), o ato jurídico perfeito o direito adquirido e a coisa julgada (art. 6º da LICC⁴⁴).

É importante ressaltar que o novo Código Civil⁴⁵ não alterou, nem tampouco revogou, a LICC⁴⁶, que, portanto, vigora plenamente.

³⁷ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

³⁸ Ibidem.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ BRASIL. Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴² BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 18 maio 2020.



Tais dispositivos deixam antever que o NCC⁴⁷ lançou seus efeitos apenas por sobre os fatos futuros que viessem a ocorrer, sob sua vigência, e não sobre atos e fatos passados, acatando os mandamentos constitucional e civil citados.

Entretanto, o NCC dispõe a em seu artigo 2035⁴⁸ o seguinte:

A validade dos negócios e demais atos jurídicos, constituídos antes da entrada em vigor deste Código, obedece ao disposto nas leis anteriores, referidas no art. 2.045⁴⁹, mas os seus efeitos, produzidos após a vigência deste Código, aos preceitos dele se subordinam, salvo se houver sido prevista pelas partes determinada forma de execução.

14. CONCLUSÃO

Eram estas as considerações que nos levaram a este breve ensaio, provocado pelo advento de uma nova Lei a reger a Franquia Empresarial, bem como a Pública (Lei do Franchising).

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franchising e direito**. Rio de Janeiro: Lumen Jures, 2002.

BARROSO, Luiz Felizardo. **Franquia sem fronteiras**. Rio de Janeiro: Letras e Versos, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴⁵ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

⁴⁹ Ibidem.



_____. Lei nº 556, de 25 de junho de 1850. Código Comercial. **Coleção de Leis do Império Brasil, 1850**. Rio de Janeiro, 1850. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0556-1850.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 09 set. 1942. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 05 jan. 1916. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 16 dez. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 27 dez. 2019. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm. Acesso em: 18 maio 2020.

_____. Projeto de Lei nº 6.960, de 12 de junho de 2002. Dá nova redação aos artigos 2º, 11, 12, 43, ... **Câmara dos Deputados**. Brasília, DF, 12 jun. 2002. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=56549>. Acesso em: 18 maio 2020.

CASTRO, Carlos Roberto Siqueira. Exemplos dos direitos e deveres fundamentais às relações privadas. **Revista da EMERJ**, v. 6 n. 23, p. 152-167, 2003. Disponível em:
https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_152.pdf. Acesso em: 18 maio 2020.

CIRCULAR de Oferta de Franquia. **SEBRAE**, 2019. Disponível em:
<https://m.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/artigos/a-circular-de-oferta-de-franquia,349df925817b3410VgnVCM2000003c74010aRCRD>. Acesso em: 18 maio 2020.

CONTRATO de Franquia Empresarial. **Normas Legais**, 2020. Disponível em:
<http://www.normaslegais.com.br/guia/clientes/contrato-franquia-empresarial.htm>. Acesso em: 18 maio 2020.

COSTA, Judith Hofmeister Martins. O Direito privado como um "sistema em construção": as cláusulas gerais no Projeto do Código Civil brasileiro. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 5, n. 41, 1 maio 2000. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/513>. Acesso em: 18 maio 2020.



GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Contrato**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.