

Nova lei afasta relação de consumo no contrato de franquia

25/03/2020

A nova Lei de Franquia (Lei 13.966/2019), que entra em vigor nesta quarta-feira (25/3), promete trazer mais transparência e segurança jurídica para o setor. Ao afastar expressamente a caracterização da relação de consumo no contrato de franquia — entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que foi incorporado pelo legislador —, o novo texto previne conflitos e contribui para a redução da judicialização.

Reprodução



Nova Lei de Franquia incorpora entendimento do STJ sobre inaplicabilidade do CDC aos contratos de franquia Reprodução

A reforma da Lei de Franquia assegura ao franqueado o acesso a mais informações para embasar sua decisão de investimento e reduz o campo para demandas judiciais ao estabelecer a inexistência de vínculo trabalhista entre as duas partes do contrato, bem como entre o franqueador e os empregados do franqueado.

Segundo dados da Associação Brasileira de Franchising (ABF), o setor representa atualmente 2,6% do PIB do Brasil e emprega mais de 1,36 milhão de pessoas, principalmente nos ramos de alimentação, saúde, beleza e bem-estar.

A franquia é uma estratégia de negócios que comercializa o direito de uso de marca ou patente, infraestrutura, práticas comerciais e distribuição. Segundo a ABF, é um arranjo comercial no qual a rede franqueadora concede ao franqueado uma parcela do seu negócio.

O modelo também pode ser classificado como uma espécie de clonagem de negócio. Ele proporciona que o serviço, o conceito e a imagem da marca sejam replicados em diferentes localidades, nas diversas unidades espalhadas pelas regiões de atuação.

Criação americana

Franquia como nos moldes atuais foi uma inovação dos Estados Unidos em 1850, quando a fabricante de máquinas de costura Singer Sewing Machine Company passou a outorgar licenças de uso de sua marca para terceiros.

A ideia da Singer era aumentar as vendas sem a necessidade de expansão por conta própria. Com o franqueamento do seu produto, foi possível atingir outras áreas dos Estados Unidos.

Em 1898, a General Motors seguiu a mesma ideia e iniciou a expansão de seus pontos de venda, criando o conceito do que hoje é conhecido como concessionária de veículos, comum a todos os fabricantes do ramo.

No mesmo período, a Coca-Cola criou a sua primeira franquia de fabricação. A empresa disponibilizou algumas licenças para que empresários pudessem produzir e comercializar seus refrigerantes em outros locais, garantindo a disseminação

do produto no mercado.

No Brasil, a primeira franquia surgiu em 1954, na cidade de São Paulo, com a escola de idiomas Yázigi Internexus. Em 1994, já no contexto da globalização e do comércio mundial interligado, o Brasil aprovou a primeira lei específica para tratar do tema: a Lei 8.955/1994, que dispôs sobre o contrato de franquia empresarial (*franchising*).

Passados 25 anos do primeiro texto legislativo, o Congresso Nacional aprovou, em dezembro de 2019, a nova Lei de Franquia, com previsão para entrar em vigor 90 dias após sua publicação oficial.

Entre as novidades para o setor, estão a possibilidade expressa de adoção da arbitragem para solução de conflitos relacionados ao contrato de franquia (parágrafo 1º do artigo 7º) e a inaplicabilidade das normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor (CDC), que frequentemente eram invocadas pelo franqueado em litígio com o franqueador (artigo 1º da nova lei).

Na sequência, algumas decisões importantes do STJ sobre o setor de franquias.

Equilíbrio contratual

Em 2006, ao julgar o Recurso Especial 687.322, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito (já morto) afirmou que a relação entre o franqueador e o franqueado não está subordinada ao CDC. Em seu voto, ele destacou as ponderações da doutrina sobre a caracterização de consumidor.

"O critério fundamental, sem dúvida, para a melhor identificação da existência de relação de consumo é o da vulnerabilidade, nas suas diversas projeções, porque permite enlaçar o Código de Defesa do Consumidor com a teoria moderna dos contratos, que finca raízes mais fortes na boa-fé e na destinação social", argumentou.

Ele lembrou as alterações promovidas pelo Código Civil de 2002 na questão dos contratos, disciplinando-os também sob princípios entranhados no CDC.

"Modernamente, portanto, seja no regime do Código Civil, seja no regime do Código de Defesa do Consumidor, há proteção específica para assegurar o necessário equilíbrio contratual, partindo-se do pressuposto de que o contrato não pode ser instrumento de proteção a uma das partes contratantes em detrimento da outra" — afirmou o ministro, ao defender um balanceamento entre os conceitos de vulnerabilidade e de destinatário final.

Menezes Direito disse que, após as alterações do Código Civil, não é mais preciso buscar o abrigo do CDC para proteger o equilíbrio de forças entre as partes contratantes, "porquanto o Código Civil tem suficiente instrumento técnico para calçar as decisões judiciais que ao longo do tempo foram construídas com esse sentido e alcance".

Contrato complexo

Ao analisar a questão dos contratos no âmbito das franquias, o ministro considerou que a própria lei embute no conceito de franquia empresarial várias modalidades obrigacionais, mencionando outros contratos que estão enlaçados com o de franquia: o de uso de marca e patente, o de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços, o de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios.

"É um dos contratos tidos como complexos, porque prevê uma série de relações jurídicas entre o franqueador e o franqueado", destacou.

Ele ressaltou que a existência de um contrato padrão — tecnicamente, um contrato de adesão assinado pelo franqueado — pode induzir uma apressada conclusão para considerar o contrato de franquia subordinado ao CDC. Essa linha de pensamento, segundo o ministro, busca a aplicação do artigo 51 do CDC para inibir as cláusulas abusivas.

Entretanto, Menezes Direito disse que não é possível, mesmo em uma perspectiva maximalista, equiparar o franqueado ao consumidor.

Relação diferenciada

"No contrato de franquia, dá-se uma transferência do direito de uso do sistema inerente à franquia conforme o tipo de franquia, sendo o franqueado claramente um elo na cadeia de consumo entre o franqueador e o consumidor. A relação entre eles não é de consumo", defendeu.



A boa-fé contratual, segundo o ministro, vale para ambas as partes, já que o franqueado contrata sabendo com antecedência aquilo que contrata, não sendo pessoa fora do mercado, hipossuficiente ou ignorante da prática comercial.

"Não se trata nem de relação de consumo nem de consumidor, nem, no meu entender, de equiparação a consumidor. E, o que me parece relevante: não há falar em tal situação na existência de prejuízo indireto ao consumidor. Não é, portanto, caso de aplicação do Código de Defesa do Consumidor", concluiu.

Financiamento

Em outro caso referenciado com frequência sobre o assunto — o REsp 1.193.293, julgado em 2012 —, a 3ª Turma também decidiu que não há relação de consumo entre o franqueado e o franqueador.

O caso analisado pelos ministros foi de um franqueado que firmou contratos de financiamento em dólar com um banco para viabilizar a abertura de uma loja da rede de lanchonetes McDonald's.

Segundo o franqueado, o contrato assinado para viabilizar a nova loja previa financiamentos de um banco norte-americano com a intermediação do McDonald's. O franqueado se insurgiu contra a revisão dos valores em dólar e invocou as regras do CDC buscando evitar o aumento nas parcelas.

Ele afirmou que o financiamento estava vinculado à disponibilização de equipamentos por parte do McDonald's para o funcionamento da lanchonete.

No recurso especial, o franqueado defendeu a aplicação das regras do CDC a esse contrato, que lhe seriam favoráveis, já que o código prevê a proteção do consumidor como parte vulnerável na relação.

No entanto, segundo o relator do recurso, ministro Sidnei Beneti (aposentado), no caso sob exame é inviável a equiparação do empresário ao consumidor, razão pela qual o CDC é inaplicável.

Atividade empresarial

"Não há como se reconhecer a existência de relação de consumo, uma vez que os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial exercida pelo recorrente, não havendo, pois, relação de consumo entre as partes."

Ele disse ter ficado incontroverso nos autos que os contratos de financiamento em moeda estrangeira tinham por objetivo viabilizar a franquia para exploração da rede de lanchonetes, ou seja, os empréstimos tomados tiveram o propósito de fomento da atividade empresarial – o que implica a inexistência de relação de consumo.

Beneti esclareceu que a interpretação quanto a ser a relação comercial ou de consumo não exigia o reexame de provas dos autos, rejeitando a tese de que o tribunal não poderia rever o caso em virtude da Súmula 7.

Arbitragem

Ao julgar o REsp 1.602.076, em 2016, a 3ª Turma definiu a possibilidade de declaração de nulidade de cláusula de contrato de franquia nos casos em que é identificado um compromisso arbitral claramente ilegal, independentemente do estado em que se encontra o procedimento arbitral.

No recurso analisado pelo colegiado, uma empresa pretendia anular ou rescindir contrato de franquia, com a devolução dos valores pagos a título de taxas de franquia e de royalties, além do pagamento de multa, em caso de rescisão.

O juízo de primeira instância afastou a cláusula de arbitragem por entender que o contrato era de adesão e não estava observando a formalidade do parágrafo 2º do artigo 4º da Lei de Arbitragem, segundo a qual a cláusula compromissória só possui validade "se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula".

Antes de abordar a questão da arbitragem, a ministra Nancy Andriighi, relatora do caso no STJ, destacou que no contrato de franquia "não há uma relação de consumo tutelada pelo Código de Defesa do Consumidor, mas de fomento econômico, com o intuito de estimular as atividades empresariais do franqueado".

Contrato de adesão

Ao considerar correta a interpretação da sentença, a ministra explicou que "o contrato de franquia é, inegavelmente, um

contrato de adesão", e que todos os contratos de adesão, "mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 9.307/1996 (Lei de Arbitragem)".

Segundo a relatora, não há embasamento jurídico para limitar o alcance do disposto na Lei de Arbitragem aos contratos representativos de relações de consumo. Por outro lado, a ministra afirmou que entre o artigo 51, inciso VII, do CDC e o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Arbitragem "há uma grande área de sobreposição, mas é inegável que ambos os dispositivos não se confundem e continuam a proteger bens jurídicos distintos".

Nancy Andrich citou o jurista Carlos Alberto Carmona, para quem a função do dispositivo da Lei de Arbitragem é "favorecer o contratante economicamente mais fraco, a fim de evitar a imposição da arbitragem como mecanismo de solução de controvérsias, ao prever requisitos para a validade do compromisso arbitral em contratos de adesão".

Exceções

Conforme a ministra, em regra, a jurisprudência do STJ indica a prioridade do juízo arbitral para se manifestar acerca de sua própria competência e, inclusive, sobre a validade ou nulidade da cláusula arbitral. Porém, "toda regra comporta exceções para melhor se adequar a situações cujos contornos escapam às situações típicas abarcadas pelo núcleo duro da generalidade e que, pode-se dizer, estão em áreas cinzentas da aplicação do direito".

Para Nancy Andrich, o princípio da competência-competência (*kompetenz-kompetenz*) deve ser privilegiado, "inclusive para o indispensável fortalecimento da arbitragem no país". Entretanto, segundo ela, tal princípio admite exceções em situações limítrofes, como é o caso das cláusulas compromissórias "patológicas", dos "compromissos arbitrais vazios" ou que não atendam o requisito legal especificado no dispositivo em questão da Lei de Arbitragem — "cuja apreciação e declaração de nulidade podem ser feitas pelo Poder Judiciário mesmo antes do procedimento arbitral". *Com informações da assessoria de imprensa do STJ.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-mar-25/lei-afasta-relacao-consumo-contrato-franquia/>