

OFERECIMENTO DE FRANQUIAS POR EMPRESAS ESTRANGEIRAS

Pedro Marcos Nunes Barbosa

27.05.2007

O presente – e sucinto – estudo tem como escopo uma introdução dos procedimentos necessários a realização de franquia no Brasil, por empresa d' alhures, enfocando nas exigências técnicas do INPI.

Antes de adentrar ao mérito do trabalho, tendo em vista o artigo 2º da Lei 8.955, o conceito de NOVAES¹ sobre franquia nos parece adequado:

"Através do sistema de franchising, o franqueador, detentor dessa marca, tecnologia, segredo industrial/comercial relacionado a um determinado produto ou serviço, agregados a técnicas mercadológicas especialmente dirigidas ao público consumidor, outorga a alguém (dele econômica e juridicamente independente) o direito de exploração dessa marca, tecnologia, segredo e técnicas para a venda ou distribuição de um produto ou para a prestação de um serviço".

Uma vez estabelecido o conceito, nos parece recomendável que uma empresa estrangeira escolhesse um Master-Franchisee (sub-franqueado), delegando o direito de subfranquear suas operações no país. Este tipo de franquia é o indireto, sendo extremamente comum para multinacionais.

Insta ressaltar que, com o advento do ato normativo 135/1997 do INPI, os contratos de franquia passaram a ser registráveis naquele órgão. Antes do referido ato, a lei 9.279/96, em seu artigo 211 já previa que o "INPI fará o registro dos contratos que

¹ NOVAES, Noemia do Carmo Monteiro de Oliveira. *Licenças e franquias*.

impliquem transferência de tecnologia, contratos de franquia e similares para produzirem efeitos em relação a terceiros".

Quanto ao caso em testilha, na maioria das vezes a franquia é iniciada antes da marca franqueada vir a ser registrada, vale destacar a opinião doutrinária de BARROSO² que observa: "*é importantíssimo o efetivo registro da marca, seja ou não em um negócio de franquia. Nestes então nem se fala, porque o franqueamento de um conceito importa, necessariamente, no licenciamento da marca respectiva*".

Neste mesmo tópico, nos parece proveitosa a opinião de AMARAL³ que explicita a necessidade de "*que o franqueador somente deverá iniciar a concessão de franquia pelo menos dois anos após o conceito do negócio ou a marca estar sendo explorada em qualquer mercado, no país ou no exterior*".

A franquia, sendo concebida como uma alienação de um paradigma deve ter pretérita experiência - de preferência com um lapso temporal de alguns anos, de tal modo a proporcionar segurança aos franqueados.

Conforme reza o artigo 6º da Lei 8.955/94, o contrato de franchising não precisa ser averbado para produzir efeitos *inter partes*. No entanto, para haver essa produção de efeitos, bem como para permitir a remessa de *royalties*⁴ (na forma da portaria 436/1958⁵) a averbação perante o INPI se faz necessária⁶.

O fato de só haverem pedidos de marcas não inviabilizam a averbação do contrato de franquia perante o INPI, nem obsta a remessa de royalties. Sobre esta modalidade contratual, há uma posição pouco intervencionista da autarquia.

² BARROSO, Luiz Felizardo. *A importância do adequado registro das marcas para franqueadores e franqueados*. Rio de Janeiro: Revista da ABPI, nº 16, Maio/Junho 1995.

³ AMARAL, Luiz Henrique do. "*Revisão da lei de franquia: novos desafios*". Revista da ABPI: Rio de Janeiro, nº 39, Abril/1999, pg. 41.

⁴ O ato normativo 15/1975 (apesar de ser pertinente ao antigo CPI) em seu artigo 1º, "a", já previa a necessidade registral para remessa de royalties.

⁵ Mister se faz o registro de que o fisco, com base em interpretação leviana do referido dispositivo legal, fixa um limite irrisório (1%) para a dedutibilidade fiscal dos pagamentos (*royalties*) oriundos do contrato de franquia. Tal exegese prejudica, por demais, o franqueado.

⁶ Vide o ato normativo 115/1993 do INPI.

Por sinal, valiosa doutrina se extrai das lições de AMARAL que consigna que a franquia "*envolve não apenas o uso de um sinal distintivo, mas a totalidade dos conhecimentos e serviços que permitem a duplicação de um negócio nos seus mínimos detalhes e pormenores, visando à reprodução de técnicas negociais e administrativas uniformes*"⁷.

No entanto, sabe-se que o pedido de marca constitui mera expectativa de um direito⁸, que pode - ou não - ser constituído.

A lei 8.955/94 traz um rol de dispositivos que visa normalizar minimamente a relação de franquia⁹. Dentro desses artigos, o artigo 3º regula a Circular de Oferta de Franquia que, indubitavelmente, constitui o aspecto mais formal deste contrato típico.

Esta circular tem escopo essencialmente informacional, visando garantir ao possível franqueado todos os dados cruciais sobre o franqueador, tais como histórico, balanços financeiros, descrição detalhada da franquia, perfil do franqueado ideal, total estimado no investimento, relação completa dos franqueados, territorialidade do contrato, exclusividade, indicação do objeto da franquia, especificação das ações judiciais sofridas pelo franqueador e franqueados, valor dos *royalties*, taxa de afiliação, periodicidade na remuneração, alugueis, seguro, taxa de publicidade, etc.

Entre todos os dados acima, destaque-se a obrigação de informar o *status* dos pedidos de marca perante o INPI. Outra formalidade legal é a antecedência mínima de dez dias da entrega da COF ao candidato, antes da firmatura contratual. Recomenda-se, desde já, que no ato da averbação seja juntado o termo de recebimento da COF pelo franqueado.

Qualquer inobservância quanto aos requisitos acima narrados poderá resultar na anulação do contrato - pelo franqueado, com a devolução de toda quantia paga, além da possibilidade de ensejar perdas e danos¹⁰.

⁷ AMARAL, Luiz Henrique do. "*A dedução fiscal dos pagamentos pela franquia*". Revista da ABPI: Rio de Janeiro, nº 38, Jan/1999, pg. 29.

⁸ Na exegese do artigo 125 do Código Civil: "Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta se não verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa."

⁹ Cujo contrato sempre será feito na forma escrita, com a presença de duas testemunhas, na forma do artigo 6º, da Lei 8.955/94.

Outrossim, percebe-se a existência de inúmeras exigências legais na constituição de uma franquia, todas reguladas pela lei de 1994.

Por fim, temos que o contrato de franquia tem em seu bojo o intuito de alienar um padrão conhecido e aprovado pelo público. Nos tempos atuais, a busca por paradigmas traz conforto e segurança ao consumidor, que visa adquirir mais do que produtos ou serviços, procura familiaridade. Assim, quando estatuída de experiência e operada dentro do nicho correto, a franquia pode proporcionar, a ambas as partes, um negócio lucrativo e próspero.

¹⁰ Artigo 4º, § único da Lei 8.955/94.