

Franquia empresarial: sistema e rede

Franchise as System and Network

Arnaldo Rizzardo Filho¹

Raif Daher Hardman de Figueiredo²

Resumo: O presente artigo analisa a franquia empresarial enquanto rede. O estudo toma por base a concepção de rede forjada por Manoel Castells. Tenta-se desenvolver um viés multidisciplinar, com literatura econômica, sociológica e jurídica. A análise também leva em consideração os dispositivos legais do sistema jurídico brasileiro. Pretende-se demonstrar a necessidade de interpretação da franquia empresarial a partir de três sentidos fundamentais: coletivismo, coordenação e colaboração. Essa interpretação ocorrerá a partir dos princípios da probidade, da boa-fé objetiva e da função social contratuais contextualizados às redes, resultando em um manancial de obrigações contratuais.

Palavras-chaves: Franquia empresarial; Rede; Coletivismo; Coordenação; Colaboração.

Abstract: This sheet aims to analyse the franchise as a network. The study is based on the conception of a network forged by Manoel Castells. An attempt is made to develop a multidisciplinary approach, with economic, sociological and legal literature. The analysis also takes into account legal provisions of the Brazilian legal system. We intend to demonstrate the need to interpret the business franchise from a perspective of collectivism, coordination and collaboration, presenting the principles of probity, objective good faith and social function as sources of contractual obligations.

¹ Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC-RS). Mestre em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Doutorando em Ciências Sociais pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Advogado, professor e autor. E-mail: arnaldorizzardofilho@hotmail.com.

² Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pós-graduado em Direito dos Contratos pela Fundação Getúlio Vargas de São Paulo (FGV-SP). Advogado. E-mail: raifdhf@hotmail.com.

Keywords: Franchise; Network; collectivism; Coordination; Collaboration.

I. Introdução

Em razão da publicação da Lei nº 13.966 em dezembro de 2019, que dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei nº 8.955/94 que tratava do tema, propõe-se aprofundar o debate teórico sobre o instituto da franquia empresarial.

Inobstante a relevância das alterações dispostas pela nova legislação, uma perspectiva fundamental não foi reconhecida. O contrato de franquia segue sendo legalmente concebido como uma estrutura vertical oriunda do tradicional modelo contratual da troca. A questão, como será visto adiante, é que o contrato de franquia possui estrutura de rede.

A topografia da nova lei repete a da antiga lei, com acréscimos no que diz respeito ao conceito de franquia empresarial e aos requisitos da circular de oferta de franquia, além de inovações como a previsão de sublocação de imóvel entre franqueador e franqueado, e a chamada “franquia internacional”. A previsão de arbitragem é outra novidade legal, embora já fosse praticada no contexto da antiga lei.

Mas este trabalho focará na concepção de franquia enquanto rede, expressão contida em alguns pontos da lei, mas pouco desenvolvidos em termos doutrinários e jurisprudenciais. A concepção de rede, embora não seja um instituto jurídico, é de compreensão essencial para o entendimento da natureza do negócio de franquia empresarial.

As franquias empresariais são redes de relações contratuais cooperadas e coordenadas. Redes são coletividades empresariais, ou seja, composições de empresas cujas individualidades jurídicas não se confundem³. A noção de organização em nível de rede aponta para a necessidade de se repensar o direito contratual e obrigacional.

II. Franquia empresarial enquanto rede

Questão teoricamente inexplorada é a compreensão de que os negócios de franquia empresarial estão organizados em formato de rede, mais especificamente, redes empresariais.

³ Ou seja, não são grupos econômicos, pois nenhum integrante da rede é sócio do outro ou tem poder de controle direto sobre o outro.

O inciso nono do artigo terceiro da antiga lei de franquia empresarial determinava que a circular de oferta de franquia, entregue ao pretense franqueado antes da assinatura do contrato de franquia, contivesse a relação completa de todos os franqueados, subfranqueados e subfranqueadores da “rede”. No sentido literal da disposição legal, os contratantes compõem a rede.

Já a alínea *a* do inciso décimo segundo do artigo terceiro da mesma antiga lei determinava que a circular indicasse se o franqueador faria a supervisão da rede. Rede, aqui, parece significar algo concreto, passível de supervisão. Refere-se à supervisão das operações replicam a padronizada formatada pela franqueadora (franqueados, subfranqueados e subfranqueadores).

A nova lei de franquia, no inciso décimo e na alínea *b* do inciso décimo terceiro do artigo segundo, repete as previsões acima citadas da antiga lei.

Questiona-se, então, o que significa a rede para a franquia empresarial?

A resposta não é simples. Em nível nacional, a literatura sobre o contrato de franquia empresarial é vasta, inobstante não se encontre autor que explique o significado sociológico da rede para a franquia empresarial. E é exatamente isso que será feito nas próximas páginas: a compreensão do elemento organizacional rede para o contrato de franquia empresarial, e o pano de fundo será dado pelo sociólogo Manuel Castells.

Castells escreveu, na segunda metade da década de noventa do século XX, a trilogia *A era da informação: economia, sociedade e cultura*, cujo primeiro volume se chama *A Sociedade em rede*⁴. Esse primeiro volume, especificamente os três primeiros capítulos (Castells, 2017, pp. 87 a 266) e a conclusão (Castells, 2017, pp. 553 a 561), será aqui utilizado para compreensão do que significa a rede para os sistemas de franquia empresarial. Literaturas advindas da economia e da administração serão utilizadas para compreensão mais detalhada dos negócios de franquia empresarial enquanto rede.

Antes de continuar, uma ideia sobre do que se tratam as redes: coletivismo. As redes empresariais, como são as redes de franquia empresarial, são coletividades de agentes econômicos. E essa coletividade é sistematizada por relações de cooperação e coordenação.

⁴ The Information Age: Economy, Society and Culture (trilogia): Vol. I. The Rise of the Network Society. The Information Age (1996; 2000) Cambridge, MA; Oxford, UK: Blackwell; Vol. II. The Power of Identity (1997; 2004). Cambridge, MA; Oxford, UK: Blackwell; Vol. III. (1998; 2000). End of Millennium Cambridge, MA; Oxford, UK: Blackwell. ISBN 978-0-631-22139-5.

II.1. A revolução da tecnologia da informação e a formação de redes empresariais

Desde o último quarto do século XX, vive-se um momento de transformação cultural impulsionada pelos mecanismos do novo paradigma tecnológico da informação. Esse processo de transformação tecnológica expandiu-se exponencialmente em razão da capacidade da linguagem digital em gerar, armazenar, recuperar, processar e transmitir informações de modo jamais visto. Vive-se, hoje, em um mundo digital. Trata-se do

“[...] surgimento de uma nova estrutura social, manifestada sob várias formas conforme a diversidade de culturas e instituições em todo o planeta. Essa nova estrutura social está associada ao surgimento de um novo modelo de desenvolvimento, o informacionalismo, historicamente moldado pela reestruturação do modo capitalista de produção, no final do século XX” (Castells, 2011).

Esse momento histórico possui a mesma importância da revolução industrial do século XVIII, por produzir um padrão de descontinuidade nas bases materiais da economia, da sociedade e da cultura. Mas, diferentemente de qualquer outra revolução, o cerne da atual transformação refere-se às “tecnologias da informação, processamento e comunicação”⁵:

“O que caracteriza a atual revolução tecnológica não é a centralidade de conhecimentos e informação, mas a aplicação desses conhecimentos e dessa informação para geração de conhecimentos e de dispositivos e de processamento/comunicação da informação, em um ciclo de realimentação cumulativo entre a inovação e seu uso” (Castells, 2011).

Dentre as principais características do novo paradigma da tecnologia da informação, destacam-se os seguintes: a informação é a matéria prima, a tecnologia da informação permite uma nova lógica organizacional em formato de rede, e a economia informacional é altamente flexível.

Para as franquias empresariais, o paradigma da tecnologia da informação importa, como evidenciam os caputs do artigo segundo da antiga lei e do artigo primeiro

⁵ Enquanto a primeira revolução industrial é a energia a vapor, e a segunda é da energia elétrica, a terceira revolução industrial é das tecnologias da informação, processamento e comunicação.

da nova lei. As franquias empresariais, além de marca e produto ou serviço, também utilizam tecnologias de implantação e administração e sistemas operacionais.

E, pensando em franquias empresariais de grande porte, como o McDonald's, a Subway, a Benetton, a Zara ou a Cacau Show, chega-se à conclusão de que ao passo que o determinado negócio de franquia se expande, torna-se impraticável a operação sem o uso de tecnologias e sistemas operacionais.

Veja-se que é a tecnologia da informação que torna possível as empresas cooperarem e coordenarem-se em grandes redes de franquia empresarial espalhadas em vastos territórios estaduais, nacionais e mesmo planetário. A tecnologia da informação permite a organização de atividades econômicas a partir de redes de franquia empresarial a partir do gerenciamento flexível. Cada franqueado gerencia a própria empresa, enquanto o franqueador gerencia a rede como um todo.

II.II. A nova economia: informacionalismo, globalização, funcionamento em rede

Castells (2011) aponta que a nova economia é informacional, global e em rede. É informacional porque produtividade e competitividade econômicas dependem da capacidade de geração, processamento e aplicação eficiente da informação baseada em conhecimentos. É global porque as principais atividades produtivas estão organizadas em escala global. E é em rede porque a produtividade e concorrência ocorrem em uma rede global de interação interempresarial.

As redes de franquia empresarial fazem parte, portanto, da nova economia. Com isso não se está afirmando que as redes de franquia surgiram com a nova economia. Pelo contrário, elas são anteriores. Mas, de fato, só com a tecnologia da informação conseguiram organizarem-se de forma eficiente o suficiente para alcançar a escala global. Independente da lei de franquia de cada país, as redes de franquias empresariais podem estar em todos os países.

O aumento da produção representa o domínio das forças da natureza pelos indivíduos. A estrutura e a dinâmica de um determinado sistema econômico variam conforme os modelos específicos do aumento da produtividade. Para se compreender a nova economia informacional, deve-se identificar as fontes de produtividade que a distinguem. Aumento da produção não resulta tão somente de adição de mão-de-obra ou de capital; existe outra a fonte, definida como sendo um “resíduo estatístico”, descrita por economistas, sociólogos e historiadores econômicos como correspondente a

transformações tecnológicas. Transformações tecnológicas geram crescimento econômico, e na sociedade atual a tecnologia da informação subjaz ao desenvolvimento econômico (Castells, 2011).

A busca pela lucratividade empresarial induz arranjos dos mais diversos tipos, criando-se e moldando-se uma nova economia global, traço mais típico do capitalismo informacional. Conseqüentemente, impacta o gerenciamento e distribuição da produção e o próprio processo produtivo. Em uma estrutura industrial, o mais importante é ocupar o maior número de territórios em todo o globo; no novo paradigma, o mais importante é posicionar a empresa na rede, ganhando vantagem competitiva em face da sua posição relativa. O surgimento da economia informacional global se caracteriza pelo desenvolvimento de uma lógica organizacional relacionada com as tecnologias.

A primeira e mais abrangente tendência da evolução organizacional é a passagem da produção em massa (norteada pela integração vertical, divisão social e técnica de trabalho) para a produção flexível, que se adequava melhor à imprevisível demanda do mercado e as transformações tecnológicas e as diversificações dos mercados. Nos negócios organizados como franquia a flexibilidade está altamente presente (Castells, 2011).

A segunda tendência é “[...] *a crise da grande empresa⁶ e a flexibilidade das pequenas e médias empresas como agentes de inovação e fontes de criação de empregos⁷*” (Castells, 2017, p. 220). Veja-se que as unidades franqueadas nas redes de franquia empresarial são preponderantemente pequenas e médias empresas.

A terceira tendência são os novos métodos de gerenciamento empresarial, chamados *toyotismo*, adaptados à economia global e à produção flexível, em oposição ao *fordismo*. Certo é que os arranjos de franquia empresarial necessitam de coordenação, conforme visto no item II.III acima. Mas, considerando que os membros das redes de franquia empresarial são independentes e autônomos entre si (não são grupos econômicos, conforme visto no final no último parágrafo do item III.I), e considerando que as redes de franquia empresarial não configuram relação de emprego (parte final do artigo segundo da antiga lei, e parte final do artigo primeiro da nova lei), exsurtem os novos métodos de gerenciamento empresarial, envolvendo a coordenação e cooperação de empresas independentes e autônomas. Há vasta literatura que explora justamente o tema da governança em redes de cooperação empresarial (Castells, 2011).

⁶ Crise da produção padronizada em massa.

⁷ Renascimento da produção artesanal personalizada e da especialização flexível.

E a quarta tendência é a formação de redes de empresas, como as franquias empresariais, as representações comerciais, as distribuições, as concessões comerciais, as associações empresariais e as plataformas digitais⁸⁻⁹ (Castells, 2011).

Brass et al. (2004) definem as redes de empresa como sendo um conjunto de nós e laços que representa alguma relação entre empresas. Esses nós são dados entre diferentes atores, sejam eles indivíduos, unidades de trabalho ou organizações.

Todeva e Knoke (2005) classificam as redes de empresas em relações hierárquicas, joint ventures, união para investimentos de capitais, cooperativas, consórcios de pesquisa e desenvolvimento, acordos de cooperação estratégica, cartéis, franquias, licenças, redes subcontratantes, grupos de padronização industrial, grupos de ação (para lobbies e influência política) e relações de mercado.

Em termos legais, há três contratos comerciais legislados no Brasil aptos à formatação de redes: contrato de franquia (Lei nº 8.955/1994), contrato de representação comercial e agência (Lei nº 4.886/1965 e arts. 710 a 721 do Código Civil), e contratos de concessão de veículos automotores de via terrestre (Lei nº 6.729/1979).

Além dos contratos legislados, há inúmeros outros formatos de redes. Lembre-se que o princípio da atipicidade das formas é totalmente aplicável as redes. Nesse sentido, possuem o formato de rede as plataformas digitais (plataformas de compartilhamento), os pools imobiliários, as associações comerciais, as *blockchains*, dentre outros.

III.III. A sociedade em rede

Castells (2011) conclui que

“Redes constituem a nova morfologia social de nossas sociedades e a difusão da lógica de redes modifica de forma substancial a operação e os resultados dos processos produtivos e de experiência, poder e cultura. Embora a forma de organização social

⁸ As plataformas digitais podem ser redes sociais (Instagram, Facebook), redes econômicas (Uber, AirBnb), redes consumidoras (Amazon, Alibabá), e outras mais. Está aberta a tipologia de redes que podem ser formatadas a partir de plataformas digitais.

⁹ Esclarece-se que “redes empresariais” não se confundem com “redes contratuais”. “Redes empresariais”, terminologia utilizada por Manuel Castells (2017, p. 135), contempla um conceito mais amplo, de reunião empresarial, ou reunião de atividades empresariais. Obviamente que as “redes empresariais” são normalmente instrumentalizadas por “redes contratuais”, mas nem toda a “rede contratual” constitui uma “rede empresarial”, como no caso de uma *joint venture* entre duas empresas constituídas por uma série de contratos de colaboração funcionalmente relacionados. Poder-se-ia dizer que a “redes empresariais” se tratam de um conceito sociológico, enquanto as “redes contratuais” um conceito jurídico.

em redes tenha existido em outros tempos e espaços, o novo paradigma da tecnologia da informação fornece a base material para sua expansão penetrante em toda estrutura social”.

Franquias empresariais são conjuntos de nós interconectados; são estruturas abertas que se expandem de forma ilimitada, ou seja, que integram novos nós que conseguem se comunicar dentro das redes quando compartilham os mesmos códigos de comunicação. Redes de franquia empresarial são, portanto, conjuntos de nós independentes e autônomos interconectados por relações comerciais ou civis de cooperação ou colaboração.

As redes de franquia são apropriadas ao capitalismo¹⁰ baseado em inovação, globalização, descentralização, flexibilização e adaptação. E as redes reorganizam, de forma drástica, as relações de poder.

III. As irritações causadas pelo conceito de rede no direito

Com base nos sentidos extraídos da concepção de franquia como rede, passa-se a argumentar suas implicações jurídicas. Conforme argumentos acima, as redes são relações contratuais entre empresas independentes que possuem propósitos, fins coletivos. Essas relações são descentralizadas, flexíveis e adaptáveis, e por assim serem, só se mantêm com base num relacionamento cooperativo e coordenado. Vejamos como essa tríade de critérios pode ser compreendida pela legislação pátria.

III.I. Coletivismo

As franquias empresariais são redes de atores econômicos. Não há rede entre duas empresas, entre apenas um franqueador e um franqueado. As redes de franquia são compostas por franqueadores e seus respectivos franqueados. São, portanto, coletividades de atores econômicos. E essa coletividade tem razão de ser.

É essencial compreender que redes empresariais, como redes de franquias, não são grupos econômicos, ou melhor, grupos de sociedade, de direito ou de fato, como referem os artigos 265 e seguintes da Lei 6.404/76. Os empresários que compõem as mais diversas redes não são sócios uns dos outros. Os patrimônios não se confundem. Cada franqueado possui sua personalidade jurídica totalmente própria e distinta do franqueador e dos demais franqueados.

¹⁰ A sociedade em rede é uma sociedade capitalista.

Sob o aspecto organizacional, portanto, Jarillo (1993) afirma que a rede torna a competição mais forte para quem está em seu interior em relação a quem está no seu exterior. Eficiência econômica é o motivo econômico da ação em formato de rede. A lógica está no estabelecimento de relações coletivas que resultem ganhos para todos que compõem as redes. O enfoque individualista da empresa dá lugar ao enfoque coletivista, causando uma verdadeira revolução em termos mercadológicos e administrativos. Os ganhos e os benefícios que as redes geram demonstram que esse novo modelo, coletivo, é, efetivamente, a tendência da economia atual.

Cunha, Passador e Passador (2011) afirmam ser importante entender que as alianças entre organizações geram trocas e que essas trocas não trazem ganhos isolados, mas sim coletivos.

Há geração de ganhos sinérgicos que podem ser tanto de caráter tangível quanto intangível. Além dos ganhos tradicionais referentes aos custos de transação, os elementos sociais e culturais podem representar ganhos intangíveis decorrentes da participação na rede interorganizacional (ALBINO; FRACCASCIA; GIANNOCARO, 2016).

Brass et al. (2004) dão quatro motivos por trás das redes interorganizacionais: adquirir recursos, reduzir a incerteza, melhorar a legitimidade e atingir metas coletivas. Balestrin e Verschoore (2008) também citam como principais objetivos das redes “[...] *acessar recursos, exercer assimetria de poder, buscar reciprocidade, ganhar eficiência, alcançar estabilidade, conquistar legitimidade, obter flexibilidade, entre outros*”.

Segundo Locke (2001), as redes alcançam seus objetivos a partir do campo organizacional. Elas reúnem atributos que permitem uma ação mais forte no ambiente competitivo, em uma estrutura dinâmica. Essa ação é uniforme entre os participantes, porém descentralizada e flexível, possibilitando o ganho de escala a partir união.

É essa dependência organizacional coletiva, essa composição entre diversos atores econômicos que, muito embora a contratação se dê apenas entre o franqueador e cada um dos franqueados individualmente considerados (os franqueados não contratam entre si), faz surgir no interior das redes uma responsabilidade transversal de todos para com todos, conforme refere Teubner (2011).

O ponto nevrálgico é que as redes de franquia empresarial formas suas coletividade a partir da adesão contratual. Exatamente, as redes de franquia empresarial são relações contratuais comerciais de adesão. E nem poderia ser diferente, pois as redes buscam justamente padrão, uniformidade de ação, igualdade de tratamento. As redes de

franquia empresarial constituem-se, portanto, a partir de contratos de adesão, e essa é uma das novidades mais peculiares da perspectiva instrumental da nova economia.

Os dispositivos legais a serem aplicados nos contratos civis e comerciais de adesão são os artigos 423 e 424 do Código Civil.

Segundo o artigo 423, “*Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente*”.

E segundo o artigo 424, “*Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*”.

Aplicar esses dois dispositivos legais para as redes de franquia significa a derrocada definitiva do argumento hipócrita de que o direito contratual se vale quando afirma que nos contratos comerciais as partes possuem igualdade de forças.

Cláudia Lima Marques¹¹, em *Contratos no Código de Defesa do Consumidor* (2011, pp. 323 e ss), entende que existem quatro tipos de vulnerabilidades: a técnica, a jurídica, a fática e a vulnerabilidade básica dos consumidores (chamada de informacional).

Concentremo-nos, de início, na “vulnerabilidade técnica”. Marques (2011, p. 324 a 326) ensina o seguinte:

“Na vulnerabilidade técnica, o comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que esta adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características dos bens ou quanto à sua utilidade, o mesmo ocorrendo em matéria de serviços. A vulnerabilidade técnica, no sistema do CDC, é presumida para o consumidor não profissional, mas também pode atingir excepcionalmente o profissional, destinatário final fático do bem [...]. Realmente, considerar profissionais consumidores é exceção, não

¹¹ Cláudia Lima Marques é graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS, 1985), Mestra pela Universidade de Tübingen (1987), Doutora *summa cum laude* pela Universidade de Heidelberg (1996) e Pós-doutorado pela Universidade de Heidelberg (2003). É Professora Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e Professora Permanente da Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS. Relatora-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para a atualização do Código de Defesa do Consumidor. Autoras de grande obras, como *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, *O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis* (com Bruno Miragem), *Contratos de servicios a los consumidores* (com Ricardo Lorenzetti), *Confiança no comércio eletrônico e a proteção dos consumidores*, dentre outros.

regra. [...] Trata-se a atividade profissional de ‘consumo intermediário’, regulado pelo direito comum, como ensina o STJ: [...]. Realmente, esta vulnerabilidade está ligada à expertise, logo, à profissionalidade ou não do agente, sobre aquele produto ou serviço”.

Pensemos então na relação de franquia empresarial, relação comercial entre empresas. Segundo o artigo primeiro da Lei de Franquia, a franquia empresarial é um sistema no qual o franqueador autoriza ao franqueado o direito de uso de marca ou outros objetos de propriedade intelectual, associado ao direito de distribuição e de uso de tecnologias.

Na relação contratual de franquia, de natureza sistêmica, há hipossuficiência técnica daqueles que são coordenados.

As redes de franquias constituem elos entre atividades econômicas; formam ambientes coletivos com identidade, interesses, valores e direitos próprios, um ambiente ou ciclo econômico próprio. Esses elos são formatados e coordenados e mediados por agentes específicos: o franqueador.

Entre coordenador (desenvolvedor, formatador da rede) e coordenado (aderente da rede) está claro quem é o hipossuficiente, tecnicamente falando. Quem coordena uma rede empresarial é tecnicamente superior àqueles que aderem à rede e esperam justamente que ela seja devidamente coordenada.

Essa hipossuficiência técnica, decorrente da relação coordenador/coordenado, é reforçada pelo artigo segundo da Lei de Franquia, que é indício da relevância da relação para todas as outras relações em formato de rede, legisladas e não legisladas. De forma salutar, o artigo determina todas as “informações” que o franqueador deve passar ao interessado em ser franqueado, antes da assinatura de contrato ou pagamento de valores.

Certo é que para os contratos comerciais de adesão são aplicados os artigos 423 e 424 do Código Civil, pois suas redações não os limitam apenas às relações de consumo ou civis. Assim, caso haja, em um contrato de franquia, que é de adesão, cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente. E caso haja cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio, deverão ser consideradas nulas.

III.II. Cooperação

Feitosa (2003) refere que as redes substituem a *affectio societatis*, comum aos tipos gerais de contratos societários, pela *affectio cooperandi*, que envolve obrigações de cooperação, negociação, assistência e fidelidade.

É possível identificar as organizações em rede pela autodeterminação e pela diferenciação de suas relações internas, que são cooperadas. Com isso não se está afirmando que as redes não têm relações de competição. Efetivamente as têm, porém em face de suas relações externas. Mas são justamente as relações internas (endógenas) de cooperação que fecham e identificam os sistemas das redes, diferenciando-as em relação ao exterior, onde só há competição.

A cooperação no âmbito das redes empresariais enquanto obrigação implícita deixa de ocupar um papel subsidiário (anexo), como o ocupado nos contratos bilaterais e instantâneos, para assumir o lugar de destaque nos contratos de rede (coletivos e relacionais), conforme destaca Macedo Junior (1998). Significa uma nova perspectiva teórica para a interpretação dos contratos que formam redes empresariais.

Não haveria lógica, no interior de uma rede de franquias, haver competição entre os franqueados, ou competição entre franqueador e franqueados.

Veja-se que em três ocasiões o artigo 2º da Lei de Franquias trata da concorrência dentro das redes de franquias. Segundo a alínea ‘c’ do inciso XI, a circular de oferta de franquias deve informar sobre a política de atuação territorial da rede, especificando-dentre outras coisas, “*se há e quais são as regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas*”.

Já a alínea ‘b’ do inciso XV determina que a circular de oferta de franquias deve informar a “*situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquias, em relação à implantação de atividade concorrente à da franquias*”.

Por fim, o inciso XXI determina que na circular de oferta de franquias conste a “*indicação das regras de limitação à concorrência entre o franqueador e os franqueados, e entre os franqueados, durante a vigência do contrato de franquias, e detalhamento da abrangência territorial, do prazo de vigência da restrição e das penalidades em caso de descumprimento*”.

Pois bem, sobre a alínea ‘c’ do inciso XI e inciso XXI, pensa-se que se não houver regras de concorrência territorial entre franqueadora e franqueados e entre franqueados, não haverá harmonia na rede. Em uma relação como a de franquias, de longo prazo e cooperativa, não pode haver competição entre os membros da rede. A competição deve-se restringir à concorrência.

Em relação à alínea ‘b’ do inciso XV, pensa-se que as cláusulas de quarentena (não-concorrência) em relação a ex-franqueados protege a rede de franquias e, conseqüentemente, os atuais e novos franqueados, da concorrência de quem já esteve na rede a assimilar o know-how envolvido.

Ademais, os princípios da probidade e da boa-fé objetiva, insculpidos no artigo 422 do Código Civil, são mananciais de obrigações contratuais cooperativas.

Segundo Martins-Costa (2015, pp. 238 a 248), a boa-fé gera deveres anexos (cooperação) e deveres laterais (proteção) aos deveres principais:

“Quando atuar como fonte de deveres, exercendo a sua função nomogenética, a boa-fé gera deveres anexos aos deveres de prestação e deveres de proteção [...] Cogite-se, primeiramente, (i) dos deveres de prestação assim compreendidos como aqueles que conformam o praestare, elemento estruturante de toda e qualquer relação obrigacional (‘obrigação principal’), estando consubstanciados num dare, facere ou num non-facere. Os deveres de prestação são correlativos a interesses de prestação e se originam da manifestação negocial ou da pontual fixação legislativa [...] Os deveres de prestação se subdividem em (i.1) deveres principais ou primários de prestação, que constituem o núcleo, a ‘alma da relação obrigacional’, voltados que estão a realizar os interesses do credor à prestação (‘interesses de prestação’) e definindo o seu tipo, como, exemplificativamente, o dever do vendedor de transferir o domínio da coisa vendida, e o do comprador, de pagar o preço ajustado, na compra e venda; e (i.2) deveres secundários ou acidentais de prestação, que estão, relativamente aqueles, numa relação de acessoriedade [...] Uma outra espécie de deveres correspondentes aos interesses de prestação inconfundíveis com os principais e com os secundários é a dos (ii) deveres anexos, ou instrumentais. Diz-se anexos porque sua ligação é de anexidade e/ou instrumentalidade ao dever principal de prestação [...] se diz serem gerados pela boa-fé [...] Há, ainda, uma outra dimensão nomogenética do princípio da boa-fé. Essa já não é correlativa aos interesses de prestação, mas aos interesses de proteção, implementados por (iii) deveres de proteção”.

Os deveres anexos (cooperação) e laterais (proteção) atuam, respectivamente, para otimizar o adimplemento satisfatório das obrigações de prestação e para proteger os contratantes contra prejuízos internos e externos à relação contratual. São deveres que dizem respeito a como prestar uma obrigação contratual e a quais prestações os contratantes estão obrigados a tomar para defender o(s) outro(s) contratante(s). Previsto ou não em leis, seus fundamentos derivam de princípios como a boa-fé objetiva e a função social do contrato, e estão numa dimensão diversa das obrigações principais, ou seja, de prestação.

Inobstante, em algumas situações, como nas redes de franquia empresarial, os deveres anexos (cooperação) e laterais (proteção) se transmutam em deveres principais (de prestação) das relações contratuais. Os contratos relacionais, como são as franquias empresariais,

“[...] apontam para uma dimensão não acessória, mas sim principal, do princípio jurídico da cooperação [...] a estratégia de cooperação em muitos casos de contratação relacional constitui-se na obrigação principal [...]”¹².

Em síntese, o caráter acessório dos deveres de cooperação se transfigura, pois, de três maneiras. Em primeiro lugar, a cooperação assume um caráter central no contrato. Em segundo lugar, o dever acessório de cooperação deixa de ser um princípio subsidiário na interpretação dos contratos, que deve ser invocado apenas para preencher lacunas, quando os demais princípios básicos (autonomia da vontade, vinculatividade da obrigação, liberdade contratual etc.) não bastem para resolver o problema, e passa a ser um princípio básico de todos os contratos relacionais, ainda que sua importância varie conforme as circunstâncias particulares de cada caso. Por fim, o dever de solidariedade impõe o dever moral e legal de agir em conformidade com determinados valores comunitários, e não apenas segundo a lógica individualista de maximização de interesses de caráter econômico” (Macedo Júnior, 1998, p. 189).

A boa-fé deve ser entendida, portanto, como principal fonte de obrigações no contexto das redes de franquia.

¹² Vide seções 1.2 e 1.3 do primeiro capítulo deste Curso.

III.III. Coordenação

A coordenação das redes de franquia é apontada como principal fator de determinação do sucesso organizacional, o que a coloca em uma posição jurídica obrigacional. A partir de técnicas próprias para o nível de rede, o franqueador tem a obrigação de identificar e tratar os interesses, as dificuldades e as preocupações dos demais atores, criando a unidade do ente coletivo.

Antunes et al. (2010) explicam que a coordenação das redes envolve a adoção de instrumentos contratuais e mecanismos que regulamentam, protegem e estabilizam a ação coletiva. Esses instrumentos e mecanismos são complexos e formatam a abertura do sistema para o seu ambiente, onde enfrentará a contingência econômica e captará o que lhe é útil para seguir evoluindo.

O resultado esperado da coordenação é a identificação exata dos interesses coletivos das redes, que pressupõem os interesses individuais de seus associados. Conforme Bakken, Hernes e Wiik (2009), a coordenação de uma rede deve fomentar os benefícios que a estratégia coletiva tem a potencialidade de gerar, pois é justamente pelos benefícios que representam que as redes são modelos de ação econômica.

Provan e Kenis (2008) analisam a coordenação (governança, gestão) das redes organizacionais e o seu impacto sobre a eficácia do empreendimento coletivo. As vantagens da coordenação são imensuráveis, incluindo, por exemplo, a aprendizagem reforçada, o uso mais eficiente dos recursos, o aumento da capacidade para planejamento de ações e resolução de problemas, e a maior capacidade competitiva.

Acredita-se que a governança ou coordenação ou gestão das redes de franquia seja obrigada a manter a estabilidade e promover o fomento das organizações interempresariais, e essa obrigação tem sentido em face da diferença com que as redes se destacam em face do sistema econômico geral.

Trata-se de uma obrigação que possui função estrutural (LUHMANN, 2016) certa no evento; a coordenação representa, ao mesmo tempo, condição técnica para a economia das redes, e obrigação jurídica para o direito das redes. Estruturas de governança fomentam relações de cooperação e resolvem litígios (FIANI, 2011), sendo o elemento acoplador entre o sistema jurídico e os sistemas de cada rede empresarial.

Conforme alíneas 'a' e 'b' do inciso XIII do artigo segundo da Lei de Franquia, o franqueador deve, na circular de oferta de franquia, indicar se oferece aos franqueados suporte e supervisão de rede.

Ora, muito embora a lei faça parecer que pode haver redes de franquias sem suporte e supervisão, de fato, não há como. Coletividades empresariais não cooperam aleatoriamente, mas sim de forma coordenada. Trata-se de uma obviedade.

E acredita-se que, em termos gerais, o dever de coordenação esteja contido na gama de sentidos oriundos dos princípios da probidade e da boa-fé contratual, conforme artigo 422 do Código Civil.

V. Conclusão

Franquias empresariais são redes de cooperação e coordenação interempresariais. Essa tríade - coletivismo, cooperação e coordenação - possui relevância jurídica.

Veja-se que a teoria geral de direito das obrigações, tal como insculpida no Código Civil, foi prototipada a partir de dois modelos contratuais, a compra e venda e a prestação de serviços, que originam obrigações de dar e fazer, respectivamente. Ocorre que, nos negócios de franquias empresariais, na relação entre franqueador e franqueados e entre franqueados entre si, não há uma obrigação de dar ou fazer. Entre eles não há compra e venda ou prestação de serviço, ou, mesmo que haja, não se tratam das principais obrigações da relação contratual. As principais obrigações da relação contratual de franquias empresariais são as obrigações de cooperar e coordenar, cuja contagem legal são os princípios da probidade e da boa-fé objetiva contratual.

Com isso, afirma-se que as principais obrigações no contexto das redes de franquias empresariais são aquelas tradicionalmente tidas como obrigações anexas e laterais¹³, oriundas de princípios e cláusulas gerais dos contratos. Coordenação e cooperação encontram-se inseridas nos princípios e cláusulas gerais da probidade e da boa-fé objetiva (artigo 422 do Código Civil).

Coletivismo, por sua vez, está inserida nas cláusulas gerais de proteção ao aderente (artigos 423 e 424 do Código Civil). Veja-se que a grande maioria das franquias empresariais são formatadas por contratos de adesão. E nem podia ser diferente, pois uma franquias empresariais depende da padronização. A padronização,

¹³ As obrigações principais, segundo o Código Civil, são de dar e fazer (não fazer). Obrigação de dar, segundo a doutrina, trata-se de entregar algo que, na maioria das vezes, é vendido. Corresponde, genericamente, portanto, a um contrato de compra e venda. Obrigação de fazer, por sua vez, compreende a ideia de prestar um exercício, um serviço. Corresponde, também genericamente, a um contrato de prestação de serviço. A doutrina, por sua vez, reconhece a existência de deveres anexos ou instrumentais aos deveres de prestação (cooperação) e de deveres laterais (proteção). Segundo Martins-Costa (2015, pp. 219 e ss), a boa-fé gera deveres anexos (cooperação) e deveres laterais (proteção) aos deveres principais.

inclusive, garante paridade entre os membros das redes de franquia, pois, em princípio, todos devem ser tratados iguais.

Não é preciso uma revolução teórica para dar o tratamento jurídico adequado às franquias empresariais. Basta entender que um negócio de franquia empresarial não pode ser tratado como se fosse uma simples compra e venda ou uma prestação de serviço. As franquias empresariais são mais complexas, envolvem sentidos diversos dos tradicionais para as relações contratuais.

O individualismo e a competitividade das relações econômicas cedem lugar para o coletivismo e a cooperação. Exsurge um novo sentido, que não estava presente no paradigma dos tradicionais contratos de compra e venda e prestação de serviços, a coordenação, pois coletividades empresariais não cooperam aleatoriamente.

Esses sentidos jurídicos para as franquias empresariais são encontrados nas cláusulas gerais dos contratos no Código Civil.

Referências

- ALBINO, Vito; FRACCASCIA, Luca; GIANNOCARO, Ilaria. Exploring the role of contracts to support the emergence of self-organized industrial symbiosis networks: an agent-based simulation study. *Journal of Cleaner Production*, v. 112, p. 4353-4366, 2016.
- ANTUNES, José Antônio Valle; BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato (Orgs.). *Práticas de gestão de redes de cooperação*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2010.
- BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge. *Redes de cooperação empresarial: estratégias de gestão na nova economia*. Porto Alegre: Bookman, 2008.
- BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge. *Redes de Cooperação Empresarial: Estratégias de Gestão na Nova Economia*. Bookman Editora, 2016.
- BALESTRIN, Alsones; VERSCHOORE, Jorge Renato; REYES JUNIOR, Edgar. O campo de estudo sobre redes de cooperação interorganizacional no Brasil. *RAC-Revista de Administração Contemporânea*, Rio de Janeiro, v. 14, n. 3, 2010.

- BALESTRIN, Alsones. Uma análise da contribuição de Herbert Simon para as teorias organizacionais. *Revista Eletrônica de Administração*, v. 8, n. 4, 2002.
- BAKKEN, Tore; HERNES, Tor; WIIK, Eric. Chapter 4 Innovation and Organization: An Overview From the Perspective of Luhmann's Autopoiesis' in R. Magalhães and R. Sanchez (eds) *Advanced Series in Management*, v. 6, p. 69-88, 2009.
- BRASS, Daniel J. et al. Taking stock of networks and organizations: A multilevel perspective. *Academy of Management Journal*, [S.l.], v. 47, n. 6, p. 795-817, 2004.
- CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 2011.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 jun. 2017.
- BRASIL. 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). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm>. Acesso em: 21 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8955.htm>. Acesso em: 21 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 4.866, de 9 de dezembro de 1965. Regula as atividades dos representantes comerciais autônomos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4886.htm>. Acesso em: 21 jan. 2019.
- BRASIL. Lei nº 6.729, de 28 de novembro de 1979. Dispõe sobre a concessão comercial entre produtores e distribuidores de veículos automotores de via terrestre. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6729.htm>. Acesso em: 21 jan. 2019.

- CUNHA, Julio Araujo Carneiro da; PASSADOR, João Luiz; PASSADOR, Cláudia Souza. Recomendações e apontamentos para categorizações em pesquisas sobre redes interorganizacionais. *Cadernos ebape*, br, v. 9, n. spe1, p. 505-529, 2011.
- FEITOSA, Maria Luiza Pereira de Alencar Mayer. Acordos de cooperação entre empresas e o efeito rede. *Verba juris*, v. 6, n. 2, p. 195-228, 2003.
- FIANI, Ronaldo. *Cooperação e conflito: instituições e desenvolvimento econômico*. São Paulo: Elsevier, 2011.
- JARILLO, José Carlos. *Strategic networks: creating the borderless organization*. Butterworth-Heinemann, 1993.
- MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron. Autopoiesis theory and organization: an overview. In: MAGALHÃES, Rodrigo; SANCHEZ, Ron (Org.). *Autopoiesis in organization theory and practice*. Bingley: Emerald Group Publishing, 2009. p. 3-26.
- LOCKE, Richard M. Construindo confiança. *Econômica*, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 253-281, 2001.
- LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2016.
- MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Contratos relacionais e proteção do consumidor*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- PROVAN, Keith G.; KENIS, Patrick. Modes of network governance: Structure, management, and effectiveness. *Journal of public administration research and theory*, v. 18, n. 2, p. 229-252, 2008.
- ROCHA, Leonel Severo; KING, Michael; SCHWARTZ, Germano. *A verdade sobre a autopoiese no direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.
- ROCHA, Leonel Severo; LUZ, Cícero K. Lex Mercatoria and governance. The polycontextuality between law and state. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, Pouso Alegre*, ano 25, n. 28, 2009.
- TEUBNER, G. C. M. Autopoiesis and steering: how politics profit from the normative surplus of capital. In: 'T VELD, Robert et al. (Org.). *Autopoiesis and configuration theory: new approaches to societal steering*. [S.l.]: Springer, 1991. p. 127-142.
- TEUBNER, Gunther. "Unitas Multiplex": a organização do grupo de empresas como exemplo. *Revista Direito GV*, v. 1, n. 2, p. 77-110, 2005 a.

TEUBNER, Gunther. Direito, sistema e policontextualidade. Piracicaba: Unimep, 2005, b.

TEUBNER, Gunther. Networks as connected contracts: edited with an introduction by Hugh Collins. [S.l.], Bloomsbury Publishing, 2011. e-book.

TODEVA, Emanuela; KNOKE, David. Strategic alliances and models of collaboration. Management decision, v. 43, n. 1, p. 123-148, 2005.

ZELNY, Milan. Human systems management: Integrating knowledge, management and systems. World Scientific, 2005.