

A NULIDADE OU ANULABILIDADE DO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA

André Edgar Cassel¹

RESUMO: A Lei n. 13.966/2019 ressaltou a importância da circular de oferta de franquia, possibilitando a decretação da nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de eventual irregularidade atrelada à referida circular com a consequente devolução corrigida de todas as quantias já pagas pelo franqueado a título de filiação ou de *royalties*. Assim, é necessário questionar se a decretação de nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial amparada somente na existência de uma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia é a solução adequada para gerar os incentivos corretos para guiar as decisões e as condutas dos contratantes aos fins almejados pelo ordenamento jurídico pátrio. Dentro desse contexto, o presente estudo tem como objetivo principal verificar quais são os requisitos necessários para decretar a nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de problemas relacionados à circular de oferta de franquia. A partir de uma análise das características e as funções do contrato de franquia empresarial e da circular de oferta de franquia, bem como a sua vinculação ao mecanismo do *full disclosure*, entendeu-se demasiado sancionar a irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia com a nulidade do contrato, pois poderá incentivar o comportamento oportunista, já que a nulidade não permite a confirmação do negócio jurídico, nem há convalidação pelo decurso do tempo. Por outro lado, é plausível decretar a anulabilidade do contrato de franquia empresarial quando estiverem presentes três requisitos cumulativos: (1) uma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia; (2) comprovação do efetivo prejuízo e seunexo causal com a referida irregularidade; e (3) o requerimento da anulabilidade tenha sido feito em prazo razoável, respeitado o prazo decadencial de dois anos contado a partir da celebração do contrato de franquia empresarial.

PALAVRAS-CHAVE: Circular de oferta de franquia; Nulidade ou Anulabilidade Contratual.

¹ Mestre em Direito da Empresa e dos Negócios pelo Programa de Pós-Graduação - Mestrado Profissional em Direito da Empresa e dos Negócios da UNISINOS; Advogado; e-mail: casselandre@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

No cenário atual, é inegável a relevância do contrato de franquia empresarial que tem sido cada vez mais utilizado e explorado na expansão de diversas atividades empresariais pelo mundo, tanto que, no Brasil, a partir de março de 2020, passou a vigor a Lei n. 13.966/2019 que trouxe um novo marco regulatório para esta modalidade contratual. A lei impõe um dever legal ao franqueador de revelar, ao candidato a franqueado, ainda na fase pré-contratual, através da entrega da circular de oferta de franquia, diversas informações relevantes sobre as partes, a relação contratual e o negócio que circundam o sistema de franquia. Dentro desse contexto, a circular de oferta de franquia possibilita, ao candidato a franqueado, criar um consentimento informado e ter um período de reflexão prévio para decidir de forma esclarecida e consciente, analisando os custos, os benefícios e os riscos envolvidos, se celebrará ou não o contrato de franquia empresarial, isto é, se ingressará ou não no sistema de franquia.

Para incentivar a revelação dessas informações e a entrega tempestiva e íntegra da circular de oferta de franquia, a Lei n. 13.966/2019 possibilitou a decretação da nulidade ou da anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de eventual irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia com a consequente devolução corrigida de todas as quantias já pagas pelo franqueado a título de filiação ou de *royalties*. Dentro desse contexto, é necessário questionar se a decretação de nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial amparada somente na existência de uma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia é a solução adequada para gerar os incentivos corretos para guiar as decisões e as condutas dos contratantes aos fins almejados pelo ordenamento jurídico pátrio.

Nessa linha de raciocínio, o presente estudo tem como objetivo principal verificar quais são os requisitos necessários para decretar a nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de problemas relacionados à circular de oferta de franquia. Para alcançar tal objetivo, é necessário, num primeiro momento, compreender, através de uma análise teórica, mesclando o texto legal e o entendimento doutrinário, as características e as funções do contrato de franquia empresarial e da circular de oferta de franquia, bem como a sua vinculação ao mecanismo do *full disclosure*.

Essa contextualização teórica acerca do contrato de franquia empresarial e da circular de oferta de franquia facilitará a compreensão e possibilitará estabelecer alguns parâmetros e diretrizes para pautar a aplicabilidade das sanções previstas na legislação vigente em decorrência de irregularidades vinculadas à circular de oferta de franquia, bem como estabelecer os requisitos necessários para decretar a nulidade ou anulabilidade contratual nesses casos.

2 A CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA E A IMPORTÂNCIA DO FULL DISCLOSURE NA NEGOCIAÇÃO E NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL

Na primeira parte do presente estudo, serão analisadas as principais características do contrato de franquia empresarial para, em seguida, tratar das características, objetivos e funções da circular de oferta de franquia e a sua vinculação ao mecanismo do *full disclosure*. Essa base legal e teórica permitirá compreender e analisar as hipóteses de incidência e as finalidades das sanções legais decorrentes das irregularidades atreladas à circular de oferta de franquia para, no final, propor os requisitos que nortearão a decretação de nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de tais irregularidades.

2.1 As principais características do contrato de franquia empresarial

Primeiramente, é necessário analisar o conceito e as principais características do contrato de franquia empresarial para que seja possível compreender corretamente os objetivos e a função da circular de oferta de franquia e a importância do *full disclosure* na negociação e na celebração desta espécie contratual. Não se pretende fazer uma análise exaustiva do contrato de franquia empresarial e todas as suas nuances, mas realçar os principais aspectos para a correta compreensão da circular de oferta de franquia e da respectiva legislação brasileira.

No direito brasileiro, o contrato de franquia empresarial é regido diretamente pela Lei n. 13.966, de 26 de dezembro de 2019, sendo também regido

subsidiariamente pelo Código Civil. Dentro desse contexto, o artigo 1º da Lei n. 13.966/2019 conceitua a franquia empresarial, dispondo que:

esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato 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 (BRASIL, 2019).

Lobo (1997. p. 26), ao conceituar o contrato de franquia, elenca alguns elementos que, apesar de não constarem expressamente no conceito legal, são pertinentes, relevantes e norteiam esta relação contratual, facilitando a sua compreensão:

[...] *franchising* é o contrato de cessão temporária de uso de marca, para fabricação ou venda de produtos ou serviços, que o franqueador faz ao franqueado, com ou sem exclusividade em determinada zona geográfica, mediante remuneração, que pode consistir numa taxa inicial de ingresso, num percentual sobre o faturamento, ou de ambos, com a garantia da assistência técnica, podendo, ainda, abranger, conforme o tipo de atividade, a elaboração de um projeto para construção e reforma das instalações do estabelecimento, mobiliário, cores, maquinaria etc. (*engineering*), o treinamento do pessoal franqueado e montagem da organização contábil e administrativa (*management*) e o estudo do mercado em potencial, publicidade, vendas promocionais e lançamento de produtos (*marketing*). (grifo do autor).²

Analisando os conceitos acima transcritos, destaca-se a importância da celebração de um contrato escrito³ entre o franqueador e o franqueado que contemple, entre outros, os elementos dispostos nos conceitos acima transcritos. Certamente o contrato de franquia empresarial abordará também outros pontos

² Outros conceitos interessantes do contrato de franquia podem ser encontrados em Comparato (1975, p. 53-54) e Coelho (2020, p. 413).

³ A exigência da forma escrita para a celebração do contrato de franquia consta no artigo 7º, I e II, da Lei nº 13.966/2019: “Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições: I - os que produzirem efeitos exclusivamente no território nacional serão escritos em língua portuguesa e regidos pela legislação brasileira; II - os contratos de franquia internacional serão escritos originalmente em língua portuguesa ou terão tradução certificada para a língua portuguesa custeada pelo franqueador, e os contratantes poderão optar, no contrato, pelo foro de um de seus países de domicílio” (BRASIL, 2019).

relevantes para reger e moldar a relação contratual, englobando os três elementos anteriormente citados: *engineering, management e marketing*.⁴

Dentro desse contexto, conclui-se que essa espécie contratual engloba uma relação múltipla e complexa (COULON; CANTALI, 2019, p. 106-107), isto é, uma soma de várias relações que poderiam ser contratadas e subsistir de forma independente e autônoma e, quando combinadas, formam uma relação contratual complexa que acarreta diversos direitos e obrigações tanto ao franqueador, quanto ao franqueado.⁵ Além da complexidade, o contrato de franquia empresarial caracteriza-se também pelo seu prolongamento no tempo, enquanto elemento essencial para que o contrato atinja a sua finalidade e os contratantes concretizem os seus objetivos e as suas expectativas legítimas. Logo, considerando tais características e os investimentos realizados pelas partes, é fundamental que a relação contratual perdure no tempo para que os contratantes possam beneficiar-se adequada e equilibradamente da relação contratual (BULGARELLI, 2000, p. 529).

Nessa linha de raciocínio, conclui-se que o contrato de franquia empresarial é um contrato relacional, pois ele, além de se prolongar no tempo, contempla uma série de relações complexas entre os contratantes, gerando uma relação de interdependência e colaboração contínua entre eles. Isto exige uma constante interação, comunicação e cooperação entre os contratantes para que suas finalidades e os seus objetivos sejam alcançados, permitindo que a relação contratual se desenvolva e se adapte de forma exitosa e equilibrada ao longo do tempo (MACEDO JÚNIOR, 2007, p. 121-128).⁶

Uma das principais características que atrai o franqueado é justamente a possibilidade de ingressar num sistema criado e formatado, isto é, organizado e estruturado pelo franqueador que contempla, além da cessão de uso da marca, a transferência de conhecimento, métodos padronizados e assistência para a comercialização de produtos ou serviços, através de um sistema já inserido e testado no mercado.⁷ Em tese, isso ameniza os riscos decorrentes da eventual falta

⁴ Fernandes (2000, p. 112.124) descreve as principais cláusulas que normalmente constam num contrato de franquia.

⁵ No mesmo sentido, ver Sister (2020, p. 29) e Fernandes (2003, p. 49-51 e 66-68). Fernandes (2000, p. 109-112) elenca os principais direitos e obrigações do franqueador e do franqueado num contrato de franquia empresarial.

⁶ Sobre o prolongamento do contrato de franquia no tempo, ver também Araújo (2007, p. 395, 396 e 398) e De Nardi (2015, p. 108-113).

⁷ É importante destacar a contribuição de Rizzardo Filho (2018, p. 119) que elaborou um esboço conceitual construtivo-operacional do contrato de franquia, afirmando que: "o contrato de franquia

de conhecimento ou experiência do franqueado que poderá seguir e aplicar o conhecimento e os métodos recebidos do franqueador no desenvolvimento da sua atividade empresarial, além de contar com assistência e supervisão constantes. Em contrapartida, o franqueado deverá seguir rigorosamente todos os procedimentos, regras e orientações recebidas do franqueador, adaptando-se ao sistema por ele proposto e sujeitando-se a fiscalização e ingerência do franqueador, havendo pouca liberdade para o franqueado promover alterações no sistema, sendo essa uma das características inerentes a franquias empresariais (ANDRADE, 2000, p. 17).⁸ É importante ressaltar que o franqueado mantém a sua liberdade e autonomia jurídica, restando afetada e diminuída somente a sua liberdade empresarial e administrativa em relação ao negócio englobado pela franquia, já que terá de se moldar e seguir os procedimentos inerentes ao sistema da franquia no desenvolvimento da sua atividade empresarial, enquanto viger a respectiva relação contratual (FERNANDES, 2003, p. 68).

Considerando que o sistema de franquias empresariais é criado, estruturado e organizado pelo franqueador, tendo como um de seus alicerces a padronização dos procedimentos e das regras que regem a inserção dos produtos e serviços no mercado, buscando-se uma isonomia e uma padronização entre os franqueados que integram o mesmo sistema, para oferecer um produto ou serviço padronizado e homogêneo no mercado (ARAÚJO, 2007, p. 1008), a relação contratual entre o franqueador e o franqueado normalmente é regida por um contrato elaborado pelo franqueador, no qual o franqueado possui pouca margem para alterar o conteúdo das cláusulas contratuais. A rigidez no conteúdo do contrato de franquias empresariais é também reforçada pela exigência legal prevista no artigo 2º, XVI, da Lei n. 13.966/2019, segundo a qual um dos elementos que devem integrar a circular de oferta de franquias, que deve ser entregue, ainda na fase pré-contratual, pelo franqueador ao candidato a franqueado, é justamente o “modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquias adotado pelo

empresarial formata um sistema coletivo de relacionamento contratual cooperado e coordenado, composto pela cessão do direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusivas ou semi-exclusivas de produtos ou serviços e, eventualmente, ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional”.

⁸ No mesmo sentido, argumentam Sister e Zanelato (2000, p. 8), e Sister (2020, p. 25-26). Sobre os atrativos e ônus, isto é, as vantagens e desvantagens para os contratantes no contrato de franquias empresariais, ver Redecker (2020), Milman (1996, p. 55-62), Schmitt (1999, p. 65-67) e Gomes (2000, p. 294).

franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos, condições e prazos de validade”.⁹

Dentro desse contexto, diante da aludida rigidez na redação das cláusulas contratuais decorrente da referida padronização que é inerente ao sistema da franquia, há divergência doutrinária sobre a classificação do contrato de franquia empresarial¹⁰, no momento de enquadrá-lo como contrato paritário, contrato de adesão ou contrato por adesão.¹¹ Considerando a natureza do contrato de franquia e as suas características, em tese, pode-se argumentar que ele é um contrato empresarial e paritário, negociado livremente entre o franqueador e o candidato a franqueado. Mesmo a padronização, que é inerente ao sistema de franquia, não é capaz de retirar, por completo, a liberdade contratual das partes, visto que o candidato a franqueado sempre terá a opção de não contratar ou escolher outro franqueador, isto é, outro sistema de franquias que melhor atenda às suas expectativas. Assim, somente a partir da análise do caso concreto, é possível enquadrá-lo como um contrato paritário ou um contrato por adesão (ou de adesão), dependendo das peculiaridades de cada situação. Todavia, esse é um ônus probatório que incumbe à parte interessada (SISTER; ZANELATO, 2000, p. 14-15).¹²

Dentro desse contexto, nos contratos de franquia empresarial, é aplicável a regra disposta no artigo 421-A do Código Civil¹³, ou seja, tais contratos são presumidos paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, garantindo as partes o direito de estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução, sobre alocação dos riscos determinada pelos contratantes e a possibilidade de revisar o contrato de forma

⁹ Artigo 2º, XVI, da Lei n. 13.966/2019: “modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos, condições e prazos de validade” (BRASIL, 2019).

¹⁰ Sobre a classificação do contrato de franquia empresarial, ver Fernandes (2000, p. 62), Fernandes (2003, p. 37-48) Redecker (2020) e Sister (2020, p. 27-33).

¹¹ Sobre a referida divergência acerca da classificação do contrato de franquia, ver Sister e Zanelato 2000, p. 10), Sister (2020, p. 31-33 e 101-102); Fernandes (2003, p. 47-48), Andrade (2000, p. 27-28), Cretella Neto (2002, p. 40), Milman (1996, p. 46-47), Redecker (2020) e Fernandes (2000, p. 61-62).

¹² No mesmo sentido, argumentam Coulon e Cantali, (2019, p. 110-111).

¹³ Artigo 421-A do Código Civil: “os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução; II - a alocação de riscos definida pelas partes deve ser respeitada e observada; e III - a revisão contratual somente ocorrerá de maneira excepcional e limitada” (BRASIL, 2002).

excepcional e limitada. Por outro lado, caracterizada a contratação pela via adesiva, deverão incidir as regras próprias desta espécie contratual previstas na legislação vigente, incluindo aquelas dispostas nos artigos 423 e 424 do Código Civil.¹⁴

Ressalta-se que o conceito legal da franquia empresarial disposto no artigo 1º da Lei n. 13.966/2019, anteriormente já referido, é expresso ao afirmar que não será caracterizada relação de consumo entre o franqueador e o franqueado, nem vínculo empregatício do franqueador em relação ao franqueado ou a seus empregados. Consequentemente resta afastada a incidência das normas do Código de Defesa do Consumidor e da Consolidação das Lei dos Trabalho nessa relação contratual.

É importante destacar que, mesmo havendo uma relação de dependência do franqueado em relação ao franqueador, visto que o franqueado alicerçará o seu negócio nos procedimentos, regras e orientações recebidos do franqueador, que criou o sistema da franquia e detém a expertise do negócio e o direito de fiscalizar o franqueado, não há entre eles relação de hipossuficiência. No contrato de franquia empresarial, ambas as partes são livres e visam desenvolver uma atividade empresarial para obter vantagem econômica, isto é, lucro, devendo ambos contribuir e cooperar para que o contrato, ou melhor, o negócio atinja os seus objetivos e as partes concretizem as suas expectativas legítimas, alavancando também o desenvolvimento do sistema da franquia. Assim, cabe ao franqueador zelar e promover a sua marca e o sistema de franquia, transmitir o seu conhecimento e dar assistência ao franqueado, conforme previsto na lei e contratado entre as partes. Todavia, o sucesso do negócio dependerá também da capacidade e das habilidades empresariais do franqueado, pois o simples ingresso num sistema de franquias bem-sucedido não é garantia de êxito para todos os franqueados. Os riscos inerentes ao negócio existem e devem ser suportados pelas partes de acordo com a natureza do negócio que envolve a franquia empresarial e o que for negociado e contratado entre eles. Nessa linha de raciocínio, considerando a natureza empresarial do contrato de franquia e a sua complexidade, cabe às partes buscar assessoria adequada desde o início, ou seja, a partir das negociações entabuladas ainda na fase pré-contratual para que possam compreender principalmente as questões administrativas,

¹⁴ Artigo 423 do Código Civil: “quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente” (BRASIL, 2002). Artigo 424 do Código Civil: “nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio” (BRASIL, 2002).

contábeis e jurídicas que envolvem o negócio tratado entre eles (COULON; CANTALI, 2019, p. 107 e 115).¹⁵

É importante, para os contratantes, compreender corretamente as características e o potencial do negócio, bem como a especificação e a amplitude dos seus direitos e obrigações na futura relação contratual. Dentro desse contexto, a Lei n. 13.966/2019 impõe, já na fase pré-contratual, um amplo dever de informação ao franqueador, obrigando-o a entregar, ao interessado em se tornar franqueado, a circular de oferta de franquia, contendo diversas informações sobre o franqueador, a franquia (o negócio) e os demais franqueados que integram o mesmo sistema criado, estruturado e organizado pelo franqueador. Assim, é necessário analisar e compreender as características e as funções da circular de oferta de franquia, os seus reflexos na negociação e na celebração do contrato de franquia empresarial, bem como sua influência no desenvolvimento da relação contratual.

2.2 A circular de oferta de franquia e a materialização do *full disclosure* na relação entre o franqueador e o franqueado

Considerando o conceito e as características do contrato de franquia empresarial anteriormente apresentados, através do qual o franqueado ingressa num sistema de franquia criado e formatado, isto é, estruturado e organizado pelo franqueador, devendo seguir todos os procedimentos, regras e orientações dele recebidas, adaptando-se ao sistema para comercializar os produtos e serviços padronizados (homogêneos), restringindo, portanto, a sua liberdade empresarial e administrativa, percebe-se a importância da fase pré-contratual nessa relação. Antes de celebrar o contrato, é necessário que o candidato a franqueado tenha acesso às informações detalhadas acerca do franqueador, do negócio que envolve a franquia e da sua inserção no mercado, do funcionamento do sistema da franquia, dos demais franqueados, além dos direitos e obrigações atribuídos às partes, entre outros, para que ele possa refletir e avaliar adequadamente se irá ou não ingressar no sistema da franquia. Em suma, como o franqueado terá de seguir os procedimentos, regras e orientações impostos pelo franqueador, restringindo a sua liberdade, ele deve ter conhecimento prévio dessas informações e dos respectivos dados relativos ao negócio para que possa avaliar os benefícios, os custos e os riscos, possibilitando-

¹⁵ Ver também Santos (2020, p. 128).

lhe tomar uma decisão consciente e esclarecida acerca da celebração do contrato de franquia empresarial.

É justamente para suprir, facilitar e agilizar esta necessidade de informação e esclarecimento do franqueado acerca do negócio englobado pela franquia que surge a circular de oferta de franquia. O *caput* e os incisos, do artigo 2º, da Lei n. 13.966/2019¹⁶, estabelecem o conteúdo, isto é, as informações e os dados que

¹⁶ Artigo 2º, *caput* e incisos I a XXIII, da Lei n. 13.966/2019. "Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente: I - histórico resumido do negócio franqueado; II - qualificação completa do franqueador e das empresas a que esteja ligado, identificando-as com os respectivos números de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); III - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora, relativos aos 2 (dois) últimos exercícios; IV - indicação das ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação da franquia no País, nas quais sejam parte o franqueador, as empresas controladoras, o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual; V - descrição detalhada da franquia e descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado; VI - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente; VII - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio; VIII - especificações quanto ao: a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, à implantação e à entrada em operação da franquia; b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia; c) valor estimado das instalações, dos equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento; IX - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que elas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte: a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca, de outros objetos de propriedade intelectual do franqueador ou sobre os quais este detém direitos ou, ainda, pelos serviços prestados pelo franqueador ao franqueado; b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial; c) taxa de publicidade ou semelhante; d) seguro mínimo; X - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados ou subfranqueadores da rede e, também, dos que se desligaram nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, com os respectivos nomes, endereços e telefones; XI - informações relativas à política de atuação territorial, devendo ser especificado: a) se é garantida ao franqueado a exclusividade ou a preferência sobre determinado território de atuação e, neste caso, sob que condições; b) se há possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações; c) se há e quais são as regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas; XII - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, incluindo relação completa desses fornecedores; XIII - indicação do que é oferecido ao franqueado pelo franqueador e em quais condições, no que se refere a: a) suporte; b) supervisão de rede; c) serviços; d) incorporação de inovações tecnológicas às franquias; e) treinamento do franqueado e de seus funcionários, especificando duração, conteúdo e custos; f) manuais de franquia; g) auxílio na análise e na escolha do ponto onde será instalada a franquia; e h) leiaute e padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, incluindo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui; XIV - informações sobre a situação da marca franqueada e outros direitos de propriedade intelectual relacionados à franquia, cujo uso será autorizado em contrato pelo franqueador, incluindo a caracterização completa, com o número do registro ou do pedido protocolizado, com a classe e subclasse, nos órgãos competentes, e, no caso de cultivares, informações sobre a situação perante o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC); XV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a: a) know-how da tecnologia de produto, de processo ou de gestão, informações confidenciais e segredos de indústria, comércio, finanças e negócios a que venha a ter acesso em função da franquia; b) implantação de atividade concorrente à da franquia; XVI - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo

devem necessariamente constar na circular de oferta de franquia que contemplam, entre outros, os contornos e as regras relativas às partes envolvidas, à relação contratual e ao negócio, bem como os principais direitos e obrigações dos contratantes, tendo como objetivo também estabelecer mecanismos de proteção ao franqueador e ao sistema de franquia, visando também desencorajar candidatos a franqueados que possam não se adaptar ao sistema da franquia ou, no futuro, prejudicar a reputação ou a imagem do franqueador ou das marcas a ele ligadas, prejudicando também o respectivo sistema e os outros franqueados a ele vinculados.¹⁷

A lei prevê os requisitos mínimos, isto é, as informações e os dados indispensáveis que devem necessariamente constar na circular de oferta de franquia. Todavia, não há impedimento para que o franqueador acrescente outras informações e dados que julgar convenientes, desde que reflitam a verdade.

Assim, percebe-se que a Lei n. 13.966/2019 pretende assegurar, desde a fase pré-contratual, a transparência na relação entre o franqueador e seus franqueados, ressaltando a importância da informação consolidada, sobretudo, na circular de oferta de franquia, caracterizando-a como instrumento imprescindível por reunir, num documento elaborado pelo franqueador, as informações mais relevantes a respeito do negócio, isto é, do sistema englobado pela franquia, das partes envolvidas e dos seus direitos e obrigações. Isso possibilita ao candidato a franqueado conhecer, de forma fácil, ágil e aprofundada, o negócio no qual pretende ingressar, seus direitos e obrigações, bem como os riscos envolvidos, assegurando-

franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos, condições e prazos de validade; XVII - indicação da existência ou não de regras de transferência ou sucessão e, caso positivo, quais são elas; XVIII - indicação das situações em que são aplicadas penalidades, multas ou indenizações e dos respectivos valores, estabelecidos no contrato de franquia; XIX - informações sobre a existência de cotas mínimas de compra pelo franqueado junto ao franqueador, ou a terceiros por este designados, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador; XX - indicação de existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições, os poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador, e detalhamento das competências para gestão e fiscalização da aplicação dos recursos de fundos existentes; XXI - indicação das regras de limitação à concorrência entre o franqueador e os franqueados, e entre os franqueados, durante a vigência do contrato de franquia, e detalhamento da abrangência territorial, do prazo de vigência da restrição e das penalidades em caso de descumprimento; XXII - especificação precisa do prazo contratual e das condições de renovação, se houver; XXIII - local, dia e hora para recebimento da documentação proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, quando se tratar de órgão ou entidade pública” (BRASIL, 2019).

¹⁷ Escapa do objetivo do presente estudo o detalhamento e a análise de cada um dos elementos da circular de oferta de franquia. Santos (2020, p. 55-126) tece comentários interessantes acerca de cada um dos elementos que devem integrar a circular de oferta de franquia. Sister (2020, p. 44-47) também analisa os requisitos da circular de oferta de franquia.

lhe o acesso às informações e possibilitando-lhe refletir e decidir de forma consciente quanto à celebração ou não do contrato de franquia empresarial (REDECKER, 2020).¹⁸

Dessa forma, verifica-se que a circular de oferta de franquia é um instrumento de aplicação e materialização do *full disclosure* ao contrato de franquia empresarial. No direito brasileiro, ao incorporar e materializar o *full disclosure*, a circular de oferta de franquia tem como funções primordiais garantir a transparência (FERNANDES, 2000, p. 136-137), o acesso à informação e o direito de reflexão do candidato a franqueado (REDECKER, 2011, p. 155-167).¹⁹

Nessa linha de raciocínio, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 13.966/2019²⁰, a circular de oferta de franquia deve ser entregue, pelo franqueador, ao candidato a franqueado, ainda na fase pré-contratual, no mínimo, dez dias antes da celebração do pré-contrato ou contrato de franquia e do pagamento de qualquer valor pelo franqueado ao franqueador, empresa ou pessoa a ele vinculada. Nas hipóteses que envolverem licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, a circular de oferta de franquia deverá ser divulgada desde o início do processo seletivo.

Dessa maneira, ressalta-se a importância da informação e do tempo de reflexão concedido ao candidato a franqueado na fase pré-contratual para que ele possa tomar a decisão de forma adequada e racional, sem a influência de eventuais sentimentos e pressões gerados por eventuais métodos inadequados utilizados pelo franqueador ao expor e apresentar seu sistema de franquia. As informações fornecidas pelo franqueador, através da circular de oferta de franquia, constituem o principal fundamento sobre o qual o franqueado irá analisar e refletir acerca das características, vantagens e desvantagens do negócio, os riscos envolvidos, estabelecer os seus objetivos e suas expectativas, para, então, decidir se irá ou não celebrar o contrato de franquia empresarial (REDECKER, 2020).²¹ Entretanto, reitera-se que cabe ao franqueado buscar assessoria adequada para que possa

¹⁸ No mesmo sentido, ver Schmitt (1999, p. 58-59).

¹⁹ Na mesma linha de raciocínio, ver Fernandes, (2003, p. 92-93) e Sister (2020, p. 123).

²⁰ Artigo 2º, § 1º, da Lei nº 13.966/2019: “a Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou, ainda, do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção” (BRASIL, 2019).

²¹ Ver também Coulon e Cantali (2019, p. 109).

compreender corretamente as informações contidas na circular de oferta de franquia e todas as circunstâncias que norteiam o negócio (SANTOS, 2020, p. 52-53 e 128).²²

Constatada a relevância da informação na fase pré-contratual do contrato de franquia empresarial, ratificada pela importância da circular de oferta de franquia e sua busca pela materialização do *full disclosure*, é necessário verificar as consequências decorrentes de eventual irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia. Em outras palavras, é necessário analisar as sanções legais decorrentes de eventuais problemas relacionados à circular de oferta de franquia para verificar se elas estão alinhadas com os objetivos e as finalidades da própria circular de oferta de franquia anteriormente expostos.

3. A NULIDADE OU ANULABILIDADE DO CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL EM DECORRÊNCIA DE IRREGULARIDADES ATRELADAS À CIRCULAR DE OFERTA DE FRANQUIA

Na segunda parte do presente estudo, serão analisadas sanções legais decorrentes das irregularidades ligadas à circular de oferta de franquia. A partir dessa análise, serão propostos alguns requisitos para a decretação da nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência desses problemas relacionados à circular de oferta de franquia.

3.1 As sanções legais decorrentes das irregularidades atreladas à circular de oferta de franquia

Para incentivar a entrega tempestiva e íntegra da circular de oferta de franquia, a Lei n. 13.966/2019 dispôs algumas sanções ao franqueador em caso de descumprimento, visando coibir também a omissão e a utilização de informações falsas ou incompletas para atrair indevidamente o candidato a franqueado, induzindo-o ao erro relacionado à análise e celebração do contrato de franquia empresarial (CHERTO, 1996, p. 63).²³ Nesse sentido, o artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019 dispõe que:

²² No mesmo sentido, ver Coulon e Cantali 2019, p. 107 e 115.

²³ Ver também Redecker (2020).

na hipótese de não cumprimento do disposto no § 1º, o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente (BRASIL, 2019).

O artigo 4º da Lei nº 13.966/2019 complementa, determinando que:

aplica-se ao franqueador que omitir informações exigidas por lei ou veicular informações falsas na Circular de Oferta de Franquia a sanção prevista no § 2º do art. 2º desta Lei, sem prejuízo das sanções penais cabíveis (BRASIL, 2019).

Interessante destacar que o artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019 dispõe que o franqueado poderá arguir a anulabilidade ou a nulidade do contrato de franquia empresarial, conforme o caso. O referido dispositivo legal não explicita as regras para distinguir em quais hipóteses poderá ser arguida a nulidade ou quais situações acarretarão a anulabilidade do contrato de franquia empresarial. Assim, considerando-se que o contrato de franquia empresarial é um negócio jurídico, é necessário utilizar as regras gerais previstas no Código Civil que abordam esse assunto.

As hipóteses de nulidade e anulabilidade estão relacionadas aos requisitos ou pressupostos de validade do negócio jurídico (MELLO, 2019).²⁴ O artigo 104 do Código Civil dispõe que “a validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei” (BRASIL, 2002).

Ao tratar da nulidade do negócio jurídico, o artigo 166 do Código Civil dispõe que:

É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção (BRASIL, 2002).

²⁴ Ver também Azevedo (2002, p. 63) e Sister (2020, p. 80).

O artigo 168 do Código Civil²⁵ permite que tais nulidades sejam alegadas por qualquer interessado ou pelo Ministério Público quando este tiver legitimidade para intervir. Além disso, as nulidades devem ser pronunciadas pelo Juiz quando tiver conhecimento da situação, não sendo permitido supri-las. O artigo 169 do Código Civil²⁶ complementa, dispondo que não é viável confirmar um negócio jurídico nulo, nem há convalidação pelo decurso do tempo. Dentro desse contexto, Santos (2020, p. 131-132) alerta que, em certos casos, ao decretar a nulidade do contrato de franquia empresarial, será necessário que o magistrado module os efeitos da respectiva decisão judicial para proteger os direitos do franqueador quando houver comprovada transferência de know-how, mantendo também a vedação a atuação do franqueado em atividades concorrentes, conforme as características do caso concreto.

Já as hipóteses de anulabilidade do negócio jurídico estão previstas no artigo 171 do Código Civil:

além dos casos expressamente declarados na lei, é anulável o negócio jurídico: I - por incapacidade relativa do agente; II - por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores (BRASIL, 2002).

Assim, a possibilidade de anulabilidade do contrato de franquia empresarial, prevista no artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019, encontra amparo também no referido caput do artigo 171 do Código Civil, pois é uma hipótese legal que expressamente prevê a possibilidade de anulabilidade do negócio jurídico, isto é, do aludido contrato. Já o artigo 172 do Código Civil²⁷ prevê que o negócio jurídico anulável pode ser confirmado pelas partes, resguardando-se os direitos dos terceiros. O ato de confirmação deve expressar a vontade das partes pela manutenção do negócio jurídico anulável e contemplar a sua substância, nos termos

²⁵ Artigo 168 do Código Civil: “as nulidades dos artigos antecedentes podem ser alegadas por qualquer interessado, ou pelo Ministério Público, quando lhe couber intervir. Parágrafo único. As nulidades devem ser pronunciadas pelo juiz, quando conhecer do negócio jurídico ou dos seus efeitos e as encontrar provadas, não lhe sendo permitido supri-las, ainda que a requerimento das partes” (BRASIL, 2002).

²⁶ Artigo 169 do Código Civil: “o negócio jurídico nulo não é suscetível de confirmação, nem convalesce pelo decurso do tempo”. Interessante também destacar que o artigo 170 do Código Civil prevê que “Se, porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade” (BRASIL, 2002).

²⁷ Artigo 172 do Código Civil: “o negócio anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro” (BRASIL, 2002).

do artigo 173 do Código Civil.²⁸ A confirmação expressa pode, todavia, ser suprida quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor e este estava ciente do respectivo vício, conforme preceitua o artigo 174 do Código Civil.²⁹ Além disso, o artigo 175 do Código Civil³⁰ prevê que a confirmação expressa ou a execução voluntária do negócio jurídico anulável, extingue todas as ações e exceções que poderiam ser alegadas pela parte prejudicada.

Somente os interessados podem alegar a anulabilidade do negócio jurídico, isto é, ela não poderá ser alegada, de ofício, pelo Juiz e somente produzirá efeitos a partir da respectiva sentença, conforme preconiza o artigo 177 do Código Civil.³¹ O artigo 182 do Código Civil³² determina que, uma vez anulado o negócio jurídico, as partes serão restituídas ao estado anterior ou, não sendo possível, serão indenizadas com o equivalente.

Como a legislação específica não prevê o prazo que o franqueado dispõe para arguir a anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de alguma irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia, deve ser aplicada a regra geral, isto é, o prazo de dois anos previstos no artigo 179 do Código Civil.³³ Assim, numa interpretação conjunta com o artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 13.966/2019, tem-se o prazo de dois anos contados a partir da conclusão do ato, isto é, da assinatura do pré-contrato ou do contrato de franquia empresarial, para arguir a anulabilidade do instrumento celebrado entre as partes.

Rizzardo Filho (2018, p. 129-131), ao analisar a anulabilidade do contrato de franquia empresarial, ainda sob a vigência da Lei n. 8.955/1994, argumenta que os

²⁸ Artigo 173 do Código Civil: “o ato de confirmação deve conter a substância do negócio celebrado e a vontade expressa de mantê-lo” (BRASIL, 2002).

²⁹ Artigo 174 do Código Civil: “é escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava” (BRASIL, 2002).

³⁰ Artigo 175 do Código Civil: “a confirmação expressa, ou a execução voluntária de negócio anulável, nos termos dos arts. 172 a 174, importa a extinção de todas as ações, ou exceções, de que contra ele dispusesse o devedor” (BRASIL, 2002).

³¹ Artigo 177 do Código Civil: “a anulabilidade não tem efeito antes de julgada por sentença, nem se pronuncia de ofício; só os interessados a podem alegar, e aproveita exclusivamente aos que a alegarem, salvo o caso de solidariedade ou indivisibilidade” (BRASIL, 2002). O artigo 184 do Código Civil determina que “respeitada a intenção das partes, a invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal” (BRASIL, 2002).

³² Artigo 182 do Código Civil: “anulado o negócio jurídico, restituir-se-ão as partes ao estado em que antes dele se achavam, e, não sendo possível restitui-las, serão indenizadas com o equivalente” (BRASIL, 2002).

³³ Artigo 179 do Código Civil: “quando a lei dispuser que determinado ato é anulável, sem estabelecer prazo para pleitear-se a anulação, será este de dois anos, a contar da data da conclusão do ato” (BRASIL, 2002). Sobre o tema, ver também Redecker (2020).

problemas relacionados à circular de oferta de franquia viciam a relação contratual e dão indícios da precariedade organizacional do sistema criado pelo franqueador. Assim, mesmo nos casos de anulabilidade do contrato de franquia empresarial, sobrevindo o prazo decadencial que impossibilita a arguição da anulabilidade do contrato, os efeitos da falta de entrega da circular de oferta de franquia refletem durante toda a relação contratual. Segundo o referido autor, com base nos artigos 172 a 175 do Código Civil, anteriormente citados, em princípio, a falta de arguição, dentro do prazo decadencial, da anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência da ausência da entrega da circular de oferta de franquia convalidaria todas as consequências atreladas a falta deste instrumento. Entretanto, Rizzardo Filho (2018, p. 129-131) sustenta uma interpretação sistemática das aludidas regras previstas no Código Civil com aquelas previstas na lei específica que rege as franquias, a partir da qual poder-se-ia concluir que a perda do prazo decadencial para arguir a anulabilidade do contrato de franquia empresarial não convalida todos os problemas relacionados à formatação e coordenação da rede de franquias. Assim, a aludida decadência obstaría somente a decretação de anulabilidade do contrato de franquia, mas não impediria que o franqueado pleiteasse o cumprimento de alguma obrigação imposta ao franqueador na circular de oferta de franquia ou algum ressarcimento ou indenização decorrente de alguma informação falsa inserida no referido instrumento.

Também como sanção decorrente do descumprimento, pelo franqueador, das regras relativas à elaboração e entrega da circular de oferta de franquia, o artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019 menciona a possibilidade de exigir a devolução das quantias pagas pelo franqueado, não mencionando expressamente a possibilidade do franqueado pleitear perdas e danos (SANTOS, 2020, p. 130). Contudo, dependendo das características do caso concreto, pode ser viável tal pleito do franqueado para obter a indenização correspondente as perdas e danos que tiver sofrido com base no já referido artigo 182 do Código Civil, segundo o qual, uma vez anulado o negócio jurídico, as partes serão restituídas ao estado anterior ou, não sendo possível, serão indenizadas com o equivalente, bem como nos princípios e regras aplicáveis ao inadimplemento das obrigações e às perdas e danos no direito

brasileiro, sobretudo com base nos artigos 389 e 402, todos do Código Civil (SANTOS, 2020, p. 132-133).³⁴

Analisando as características do contrato de franquia empresarial e os objetivos da circular de oferta de franquia, percebe-se que são insuficientes os parâmetros legais que norteiam a nulidade ou anulabilidade contratual em decorrência das irregularidades atreladas à circular de oferta de franquia. Assim, no próximo ponto, serão apresentados alguns requisitos para nortear a decretação da nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial decorrente de problemas relacionados à circular de oferta de franquia.

3.2 Requisitos para a decretação da nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de irregularidades vinculadas à circular de oferta de franquia

Conforme já detalhado, a redação do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019 remete às características e peculiaridades do caso concreto para verificar se incidirá a nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia em decorrência de alguma irregularidade ligada à circular de oferta de franquia, sem fixar requisitos específicos para cada uma das situações. Isso poderá gerar inúmeros problemas e controvérsias, aumentando a insegurança jurídica.

Eventual nulidade do contrato de franquia empresarial proveniente de alguma irregularidade na circular de oferta de franquia deve estar amparada numa das hipóteses previstas no já referido artigo 166 do Código Civil. Conforme já anteriormente abordado, a circular de oferta de franquia é um instrumento que decorre de um dever legal de informação imposto ao franqueador na fase pré-contratual, devendo ser entregue ao candidato a franqueado antes da celebração do instrumento contratual, do pré-contrato de franquia ou, ainda, de qualquer tipo de pagamento. Assim, a circular de oferta de franquia não integra diretamente o contrato de franquia, ou seja, ela não pode ser considerada um elemento formal do contrato propriamente dito (solenidade formal), sendo, então, inaplicável a hipótese

³⁴ Artigo 389 do Código Civil: “não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado” (BRASIL, 2002). Artigo 402 do Código Civil: “salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar” (BRASIL, 2002).

de nulidade prevista no artigo 166, IV, do Código Civil. Então, a opção seria enquadrar a circular de oferta de franquia como uma solenidade essencial para a validade do negócio jurídico (a franquia), sendo que, nesse caso, eventual irregularidade a ela atrelada acarretaria a nulidade do contrato de franquia com base no artigo 166, V, do Código Civil.

Entretanto, parece demasiado sancionar toda irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia com a nulidade do contrato. Conforme já abordado anteriormente, a circular de oferta de franquia deriva de uma obrigação de prestar informações impostas ao franqueador na fase pré-contratual que tem como objetivo possibilitar ao candidato a franqueado o direito à reflexão prévia e informada acerca do seu ingresso no sistema da respectiva franquia. Mesmo havendo algum problema relacionado à circular de oferta de franquia, os direitos e obrigações das partes, bem como os principais contornos do negócio serão explicitados no contrato de franquia que será analisado e assinado pelas partes, incluindo o franqueado que, na dúvida, deverá buscar assessoria adequada para que possa compreender corretamente as informações contidas no contrato e todas as circunstâncias que norteiam o negócio, considerando a natureza e as características desta espécie contratual que, em tese, estabelece uma relação complexa, paritária e simétrica, na qual não há hipossuficiência entre os contratantes.

Ademais, considerando que a nulidade não permite a confirmação do negócio jurídico, nem há convalidação pelo decurso do tempo (artigo 169 do Código Civil), decretar a nulidade do contrato de franquia empresarial em decorrência de uma irregularidade advinda da circular de oferta de franquia poderá fomentar o comportamento oportunista do franqueado em detrimento do franqueador. Tal nulidade contratual, em decorrência dos seus reflexos, também poderá gerar uma enorme insegurança jurídica, principalmente em relação à proteção dos direitos do franqueador sobre o know-how e a vedação à atuação do franqueado em atividades concorrentes que normalmente encontram previsão e proteção no contrato de franquia empresarial, conforme já anteriormente tratado. Nesse cenário, é necessário atentar para o princípio da conservação dos atos jurídicos, segundo o qual, nas palavras de Mello (2019), “deve-se aproveitar, ao máximo possível, o negócio, em atenção, principalmente, à intenção comercial manifestada pelas partes”.³⁵

³⁵ Ver também Azevedo (2002, p. 66-68).

Dessa maneira, é mais plausível sancionar a irregularidade decorrente da circular de oferta de franquia com a anulabilidade do contrato de franquia empresarial com amparo no já citado artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019 combinado com o *caput* do artigo 171 do Código Civil, pois é uma hipótese legal que expressamente prevê a possibilidade de anulabilidade do negócio jurídico, isto é, do aludido contrato. Dificilmente alguma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia será enquadrada nas hipóteses de anulabilidade previstas nos incisos do artigo 171 do Código Civil. Nesse cenário, serão aplicáveis as regras atinentes a anulabilidade contratual já anteriormente analisadas como, por exemplo, a possibilidade de confirmação expressa ou tácita pelas partes.

Entretanto, nem toda irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia é suficiente, por si só, para ensejar automaticamente a anulabilidade do contrato de franquia. Analisando os objetivos e as finalidades da circular de oferta de franquia, para que seja adequado decretar a anulabilidade contratual devem estar presentes três requisitos cumulativos: (1) uma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia; (2) comprovação do efetivo prejuízo e seunexo causal com a referida irregularidade; e (3) o requerimento da anulabilidade tenha sido feito em prazo razoável.

As irregularidades relacionadas à circular de oferta de franquia já foram anteriormente abordadas. Considerando que os objetivos primordiais da circular de oferta de franquia são possibilitar, ao candidato a franqueado, ter ciência prévia das características, peculiaridades e informações relevantes que circundam as partes, a respectiva relação contratual e o negócio relativo ao sistema da franquia, viabilizando um consentimento informado, bem como conceder-lhe um período de reflexão antes de celebrar tal contrato, é sensato, mesmo não havendo previsão expressa nesse sentido na Lei n. 13.966/2019, exigir que reste comprovado também que o franqueado sofreu algum prejuízo ou dano efetivo decorrente dessa irregularidade. Em suma, deve haver nexocausal entre o prejuízo ou dano sofrido pelo franqueado e a irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia para que seja viável decretar a anulabilidade do contrato de franquia empresarial com base no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 13.966/2019 (SANTOS, 2020, p. 129).³⁶

Em relação ao prazo para pleitear a anulabilidade do contrato de franquia, o transcurso do tempo entre a celebração do contrato de franquia empresarial e a

³⁶ Ver também Rizzardo Filho, (2018, p. 133).

arguição da anulabilidade do respectivo contrato em razão de alguma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia deve ser considerada de acordo com as características do caso concreto, pois o desenvolvimento da relação contratual e o exercício da respectiva atividade empresarial ao longo do tempo podem convalidar tais irregularidades, o que inviabilizaria a decretação de anulabilidade do contrato de franquia empresarial. Assim, é necessário que a arguição de anulabilidade do contrato de franquia empresarial seja feita dentro de um prazo razoável considerando as características do caso concreto, já que o contrato de franquia empresarial, enquanto negócio jurídico, mesmo que anulável em decorrência de irregularidades atreladas à circular de oferta de franquia, pode ser confirmado (convalidado) pelas partes, salvo direito de terceiros (artigo 172 do Código Civil), de forma expressa ou tácita (artigos 173 a 175 do Código Civil), conforme já anteriormente detalhado.

Há um limite temporal para a decretação da anulabilidade do contrato de franquia empresarial com base numa irregularidade na circular de oferta de franquia. Conforme já explicado, a legislação específica não prevê tal prazo específico, devendo, então, ser aplicada a regra geral, isto é, o prazo de dois anos previstos no artigo 179 do Código Civil (REDECKER, 2020). Assim, numa interpretação conjunta com o artigo 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 13.966/2019, tem-se o prazo de dois anos contados a partir da conclusão do ato, isto é, da assinatura do pré-contrato ou do contrato de franquia empresarial, para arguir a anulabilidade do instrumento contratual celebrado entre as partes, sob pena de preclusão.

O contrato de franquia empresarial contempla um negócio, isto é, uma atividade empresarial, na qual há risco e cujo êxito depende, entre outros, das circunstâncias do mercado e da capacidade administrativa e gerencial do franqueado, não havendo, portanto, garantia de êxito, nem relação de hipossuficiência entre o franqueado e o franqueador. Assim, cabe ao franqueado informar-se e buscar a assistência que entender necessária para compreender todas as nuances que envolvem a negociação, a relação contratual e o negócio atinente à franquia empresarial. Logo, eventuais irregularidades atreladas à circular de oferta de franquia não podem servir de subterfúgio para o franqueado arguir a anulabilidade do contrato quando, na verdade, ele pretende o encerramento da relação contratual por estar insatisfeito com a própria relação contratual ou com o desempenho ou retorno da respectiva atividade empresarial. Assim, eventual

irregularidade relacionada à circular de oferta de franquia não pode ser utilizada simplesmente para justificar eventual inadimplemento contratual do franqueado ou respaldar seu desejo de encerrar, sem ônus, a respectiva relação contratual. Em suma, o franqueado não pode silenciar e aguardar para alegar eventual irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia somente quando lhe convier para obter algum benefício, justificar algum inadimplemento contratual ou mesmo respaldar o seu desejo de encerrar a relação contratual sem ônus, pois isso contraria o princípio da boa-fé objetiva, além de gerar prejuízo e frustrar as expectativas do franqueador que almeja o cumprimento do contrato.

Assim, é inadequada a solução adotada pela Lei n. 13.966/2019 de condicionar a nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia decorrente de alguma irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia à análise do caso concreto, sendo melhor dispor que tal irregularidade poderá acarretar somente a anulabilidade do contrato de franquia, desde que presentes cumulativamente os três requisitos acima elencados.

4 CONCLUSÃO

No presente estudo, verificou-se que o contrato de franquia empresarial é caracterizado, sobretudo, pela presença de três elementos: *engineering*, *management* e *marketing*, que o transformam em um contrato múltiplo, complexo e relacional que tende a se prolongar no tempo para concretizar os seus objetivos, implicando numa relação de interdependência e cooperação entre franqueador e franqueado. Dentro desse contexto, uma das principais características que atrai o franqueado é justamente a possibilidade de ingressar num sistema criado e formatado, isto é, organizado e estruturado pelo franqueador que utiliza procedimentos padronizados para viabilizar a comercialização de produtos ou serviços homogêneos, através de um sistema já inserido e testado no mercado. Tais características amenizam os riscos decorrentes da eventual falta de conhecimento ou experiência do franqueado que poderá seguir e aplicar o conhecimento e os métodos recebidos do franqueador no desenvolvimento da sua atividade empresarial, além de contar com treinamento, assistência e supervisão constantes. Em contrapartida, o franqueado deverá seguir rigorosamente todos esses procedimentos, regras e orientações recebidas do franqueador, adaptando-se ao sistema por ele proposto e sujeitando-se a fiscalização e ingerência do franqueador,

havendo pouca liberdade para o franqueado promover alterações no sistema, sendo a padronização uma das características inerentes ao sistema de franquia. Essas características levam o franqueador a elaborar um instrumento contratual rígido, no qual há pouca margem para alterar o conteúdo das cláusulas contratuais.

Considerando a complexidade do contrato de franquia empresarial e do próprio sistema de franquia, objetivando suprir, facilitar, agilizar essa necessidade de informação e esclarecimento do franqueado acerca do negócio englobado pela franquia, surge a circular de oferta de franquia que visa garantir a transparência e consolidar essas informações num único instrumento. As informações que devem obrigatoriamente constar na circular de oferta de franquia estão dispostas no artigo 2º, *caput*, da Lei n. 13.966/2019. Em suma, a circular de oferta de franquia objetiva possibilitar, ao candidato a franqueado, criar um consentimento informado e ter um período de reflexão prévio para decidir de forma esclarecida e consciente, analisando os custos, os benefícios e os riscos envolvidos, se celebrará ou não o contrato de franquia empresarial, isto é, se ingressará ou não no sistema de franquia.

Dessa forma, é possível afirmar que a circular de oferta de franquia é um instrumento de aplicação e materialização do *full disclosure* ao contrato de franquia empresarial. Nessa linha de raciocínio, o artigo 2º, § 1º, da Lei n. 13.966/2019, impõe um verdadeiro dever de informação ao franqueador, obrigando-o a entregar, ao candidato a franqueado, a circular de oferta de franquia, ainda na fase pré-contratual, no mínimo, dez dias antes da celebração do pré-contrato ou contrato de franquia e do pagamento de qualquer valor pelo franqueado ao franqueador, empresa ou pessoa a ele vinculada.

Para incentivar a entrega tempestiva e íntegra da circular de oferta de franquia, a Lei n. 13.966/2019 dispôs algumas sanções ao franqueador nas hipóteses de irregularidades atreladas à circular de oferta de franquia. Nos termos do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019, infringidas as regras dispostas no referido artigo 2º, § 1º, ou do artigo 4º, todos da Lei n. 13.966/2019, isto é, havendo alguma irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia, o franqueado poderá arguir nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia empresarial, dependendo das características do caso concreto, além de poder exigir a devolução devidamente corrigida de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties.

Dentro desse contexto, concluiu-se que é necessário analisar as características do caso concreto para verificar a ocorrência da nulidade ou da anulabilidade do contrato de franquia empresarial. Considerando-se que tal contrato é um negócio jurídico, é necessário utilizar as regras gerais previstas no Código Civil que tratam da nulidade e da anulabilidade do negócio jurídico para fazer tal distinção.

Destacou-se que a redação do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019, que remete às características e peculiaridades do caso concreto para verificar se houve nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia em decorrência de alguma irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia, sem fixar requisitos específicos para cada uma das situações, poderá gerar inúmeros problemas e controvérsias, aumentando a insegurança jurídica. Entendeu-se demasiado sancionar a irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia com a nulidade do contrato, pois poderá incentivar o comportamento oportunista, já que a nulidade não permite a confirmação do negócio jurídico, nem há convalescimento pelo decurso do tempo (artigo 169 do Código Civil), podendo gerar, em razão dos seus reflexos, uma enorme insegurança jurídica também em relação à proteção dos direitos do franqueador sobre o know-how e a vedação a atuação do franqueado em atividades concorrentes que normalmente encontram previsão e proteção no contrato de franquia empresarial.

Verificou-se que é mais plausível sancionar a irregularidade decorrente da circular de oferta de franquia com a anulabilidade do contrato de franquia empresarial com amparo no já citado artigo 2º, § 2º, da Lei n. 13.966/2019 combinado com o *caput* do artigo 171 do Código Civil. Entretanto, nem toda irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia é suficiente, por si só, para ensejar automaticamente a anulabilidade do contrato de franquia, sendo necessária a presença de três requisitos cumulativos: (1) uma irregularidade atrelada à circular de oferta de franquia; (2) comprovação do efetivo prejuízo e seunexo causal com a referida irregularidade; e (3) o requerimento da anulabilidade tenha sido feito em prazo razoável (respeitado o prazo decadencial de dois anos contado a partir da celebração (assinatura) do contrato de franquia empresarial - artigo 179 do Código Civil). Dessa forma, é inadequada a solução adotada pela Lei n. 13.966/2019 de condicionar a nulidade ou anulabilidade do contrato de franquia decorrente de alguma irregularidade vinculada à circular de oferta de franquia à análise do caso concreto, sendo melhor dispor que tal irregularidade

poderá acarretar somente a anulabilidade do contrato de franquia, desde que presentes cumulativamente os três requisitos acima elencados.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Jorge. **Contratos de franquia e leasing**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

ARAÚJO, Fernando. **Teoria económica do contrato**. 1. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro, RJ: Presidência da República, 1943. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994**. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (franchising) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8955.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

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). Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13966.htm. Acesso em: 17 set. 2023.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos mercantis**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CHERTO, Marcelo Raposo. **O franchising e a lei**. São Paulo: Instituto Franchising Comércio e Eventos, 1996.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Novo manual de direito comercial**. 31. ed. São Paulo: RT, 2020.

COMPARATO, Fabio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: da consagração ou repúdio? **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, n. 18, p. 53-65, 1975.

COULON, Fabiano Koff; CANTALI, Fernanda Borghetti. Franquia e arbitragem: breve estudo a partir de emblemática decisão do superior tribunal de justiça. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 23, n.1, p. 101-124, mar. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.5433/2178-8189.2019v23n1p101>. Acesso em: 17 set. 2023.

DE NARDI, Marcelo. **Rede de contratos em perspectiva de interpretação sistêmica**. 1. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

FERNANDES, Lina. **Do contrato de franquia**. 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FERNANDES, Marcelo Cama Proença. **O contrato de franquia empresarial**. 1. ed. São Paulo: Memória Jurídica, 2003.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. Aspectos dos contratos de leasing, franquia e factoring. **Revista Brasileira de Direito Comparado**, Rio de Janeiro, n. 18, p. 276-306, jan./jun., 2000.

LOBO, Jorge. **Contrato de franchising**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. **Contratos relacionais e defesa do consumidor**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MELLO, MARCOS BERNARDES DE. **Teoria do fato jurídico: plano da validade**. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. E-book.

MILMAN, Fábio. **Franchising**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

REDECKER, Ana Cláudia. Da circular de oferta de franquia e da aplicação do princípio do disclosure no contrato de franquia empresarial. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 2, p. 155-167, out. 2011. Disponível em: <https://storage.googleapis.com/wzukusers/user-30738189/documents/ea7a39563c764372b463dfc63a67c8d3/REVISTA%20DA%20FACULDADE%20DE%20DIREITO%20DOM%20ALBERTO%20-%202011%20-%20Da%20Circular%20de%20Oferta%20de%20Franquia%20e%20da%20Aplica%C3%A7%C3%A3o%20do%20Princ%C3%ADpio%20do%20Disclosure%20no%20Contrato%20de%20Franquia%20Empresarial.pdf>. Acesso em: 17 set. 2023.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franchising**. 2. ed. Curitiba: Appris, 2020. E-book.

RIZZARDO FILHO, Arnaldo. **Redes empresariais e organização contratual na nova economia**. 1. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

SANTOS, Alexandre Davi. **Comentários Alexandre David Santos: comentários à nova lei de franquia: lei nº 13.966/2019**. São Paulo: Almedina, 2020. p. 128. E-book.

SCHMITT, Cristiano Heineck. Contrato de franquia empresarial (*franchising*). **Revista de Direito da Faculdade da UFRGS**, Porto Alegre, v. 17, p. 57-70, 1999.

Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70935/40276>. Acesso em: 17 set. 2023.

SISTER, Tatiana Dratovsky. **Contrato de franquia**: origem, evolução legislativa e controvérsias. 1. ed. São Paulo: Almedina, 2020.

SISTER, Tatiana Dratovsky; ZANELATO, Thiago Del Pozzo, Nova lei de franquias e arbitragem. **Revista Brasileira de Arbitragem**, São Paulo, n. 67, p. 7-31, 2000.

Disponível em: <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/Revista+Brasileira+de+Arbitragem/17.67/RBA2020088>. Acesso em: 17 set. 2023.