

O QUE REALMENTE SE VENDE EM UM CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL? COMO PROTEGER O PATRIMÔNIO?

Simone Seghese de Toledo*

Resumo: Os contratos de franquia são contratos relativamente novos, vindos do direito americano, frutos dos novos empreendimentos comerciais, de novos conceitos e laços entre atividades. E a pergunta é, o que realmente está sendo negociado em um contrato deste tipo? O que o vendedor está alienando e qual é o bem de interesse a ser alienado pelo comprador?

Hoje, com a crise mundial determinando prudência aos empreendedores, o contrato de franchising vêm sendo uma alternativa mais segura e relativamente mais barata e a razão disso é que o franqueador já vende ao franqueado todo o modelo de negócio desenvolvido e testado.

O franqueador, aquele que desenvolveu o negócio, sabe como trabalhar com seu determinado produto, já tem uma marca e um sinal distintivo reconhecidos no mercado, passa, ensina, transfere ao franqueado esse *know-how* com objetivo de expansão, de lucro, de difusão de seu empreendimento de uma forma que não alcançaria sozinho ou talvez o alcançasse com maior dificuldade e custo. O franqueado, por sua vez, interessa-se pelo empreendimento porque seus riscos são minimizados vez que sua atividade será supervisionada e direcionada pelo franqueador.

Essa parceria é interessante para ambas as partes, e, obviamente, ambos os polos da relação contratual assumem também uma parcela de risco. Neste artigo, no entanto, focamos no risco do franqueador, desenvolvedor da marca e do *know-how*,

* Mestre em Direito Comercial, Advogada e Professora Universitária. Defensora Pública da OAB/SP.

que em expor seus segredos e técnicas pode surpreender-se usurpado.

Como proteger esse patrimônio legitimamente dentro do direito pátrio é a grande questão deste ramo de atividade e a nossa proposta de discussão.

INTRODUÇÃO



As atividades empresariais são impulsionadas pelo mercado de negócios que criam, a todo tempo, novos modelos negociais de acordo com sua área de atividade.

O estudo do direito comercial parte dessa realidade fática adaptando-se as novas tendências para ofertar o “novo” direito.

Muitos fenômenos mercadológicos apoiam a adoção de um sistema de vinculação horizontal, é a chamada Nova Economia Institucional, com sua teoria dos custos de transação.

Essa teoria, sendo Paula FORGIONI¹, parte da premissa de que a empresa volta-se para o próprio objeto social e para a melhor forma de satisfazer necessidades próprias, mas, aqui, por meio da contratação de terceiros.

A participação de terceiros na empresa tem o objetivo de diminuir custos e aumentar lucratividade mas, para garantia de direitos e obrigações, socorrem-se dos contratos empresariais.

Os contratos de franquia foram considerados um tipo novo de contrato, que não cabe perfeitamente em nenhum outro tipo contratual, são contratos híbridos, do tipo contratos colaborativos.

O mais rudimentar dos contratos de franquia é o tradicional, denominado Tradicional Franchising, onde o franquea-

¹ FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

dor produz ou supervisiona a produção do produto e o repassa ao franqueado. Neste tipo de contrato, a marca de renome do franqueador e o treinamento são os grandes atrativos.

Um segundo tipo é o “Corner Franchising”, Franquia de Canto ou de esquina, está associada a uma venda em um pequeno e estratégico ponto, normalmente em shoppings centers, pelo franqueado com os comandos do franqueador.

Master Franchising intenciona o desenvolvimento de uma rede de franquias desenvolvidas pelo mesmo franqueado, como um distribuidor com um raio de atuação determinado e com prerrogativas diferenciadas em relação a um franqueado do tipo comum. Aqui é possível que o máster franqueado celebre contrato diretamente com outros franqueados.

E por fim, o mais usual modelo de negócio na área do franchising é o *business format franchising*.

O QUE DEVEM PREVER OS CONTRATOS DE FRANQUIA?

Além da dificuldade em conceituar este tipo contratual, há a dificuldade em compreender a extensão dos direitos por ele conferidos.

O contrato de franquia tem, como bem mais precioso, os imateriais, intangíveis, e, portanto, de proteção especialíssima.

Superadas todos os conceitos que atribuíam a esse tipo contratual uma mera técnica de comercialização e que o comparava à concessão de vendas comerciais com exclusividade², ou ainda, ao contrato de uso de marca, entendemos que, modernamente, a melhor e mais completa definição foi dada por Ana Cláudia REDECKER³:

² REQUIÃO, Rubens. 1978.

³ REDECKER, Ana Claudia. Franquia empresarial. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

“... é uma forma de colaboração comercial entre empreendedores independentes, regulada por um contrato, no qual uma parte – franqueador – concede a uma ou mais pessoas físicas ou jurídicas – franqueados – o direito de utilizar da própria razão social e/ou da própria marca e, eventualmente, de outros sinais distintivos, para a venda de produtos ou prestação de serviços sobre a base de um conceito previamente desenvolvido e consolidado no mercado, com assistência técnica para a sua comercialização, sem vínculo de subordinação, valendo-se do recíproco interesse, recebendo em troca uma taxa inicial e porcentagem mensal sobre o movimento de vendas; o franqueador controla a utilização da marca e dos sinais distintivos utilizados pelo franqueado com o fim de garantir uma prestação uniforme ao público e uma qualidade constante dos produtos e/ou serviços oferecidos”.

A lei brasileira que normatiza a franquia empresarial, conceitua em seu artigo 2.º:

“Art. 2º Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”.

Destes dois conceitos é possível perceber a complexidade de elementos a serem negociados entre as partes. E o primeiro desses elementos é a qualificação do contato de franquia como um contrato de colaboração pois o objetivo comum é o desenvolvimento de um mesmo objeto.

A colaboração é elemento intrínseco, o sucesso de um depende do sucesso dos outros, de toda a rede de franqueados.

Luiz Felizardo BARROSO⁴, neste sentido:

“A experiência ensina-nos que o sucesso de uma cadeia de franquia só poderá realizar-se corretamente se [...] o acordo de franchising gerar estreita e real colaboração entre as dife-

⁴ BARROSO, Luiz Felizardo. Franchising e Direito. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

rentes partes decorrentes, isto é, os integrantes da rede de franqueados unidos e amalgamados sinergicamente sob a égide do conceito criado ou detido pelo franqueador”.

BARROSO chega a afirmar que o sistema desenvolvido em um contrato de franquia é considerado por muitos como o mais inteligente e sofisticado de todos, criando a possibilidade de crescimento econômico sem grandes investimentos. O franqueado pode, sem despendir um volume grande de dinheiro, assumir um empreendimento que já carrega um status, clientes em potencial e técnicas bem sucedidas de administração daquele objeto social.

Um outro elemento é a cessão do direitos de propriedade imaterial, a marca, sinais distintivos, segredos industriais, técnicas apuradas de administração e manejo da atividade, o know-how.

Fica inerente ao tipo contratual que o franqueador ceda ao franqueado todas as técnicas desenvolvidas e proceda ao treinamento da equipe para que se alcance nas franqueadas o mesmo sucesso alcançado na franqueadora.

O último elemento é a remuneração dessa operação. Comumente composto por taxa de franquia e royalties, acrescidos de taxa de publicidade entre outras que poderão ser pactuadas em cada caso concreto.

A taxa de franquia é paga no momento da contratação e remunera o franqueador pelo investimento no desenvolvimento do sistema, treinamento operacional, transferência de licença do uso de marca e transferência de know-how. Os royalties são pagamentos mensais, normalmente sobre o faturamento bruto, como participação na atividade e pela assessoria e supervisão constantes.

O fundo de publicidade é a remuneração pela publicidade geral e individual da rede. Toda a publicidade é centralizada e encaminhada para o franqueado.

Outras formas de remuneração podem ser pactuadas a depender do tipo do objeto daquele contrato específico, por

exemplo aquisição de produtos da marca ou kits próprios para a comercialização.

E, como elemento derradeiro, a forma independente de gestão e responsabilidade empresarial.

REDECKER⁵ afirma que o *franchising* combina a liberdade de atuação do franqueado, necessário ao dinamismo do negócio, com a estrita observância dos conceitos transmitidos, que são indispensáveis à preservação da identidade do estabelecimento como parte da rede e da reputação do sistema desenvolvido pelo franqueador.

Embora o franqueado passe a fazer parte de todo o sistema do franqueador, isso não descaracteriza a independência e a autonomia das empresas.

Nelson ABRÃO⁶ chega a afirmar que inexistente qualquer ligação que possa acarretar responsabilidade perante terceiros. A independência empresarial deve ser absoluta.

Diz a doutrina que a autonomia é relativa mas a independência é absoluta.

Últimos julgados sobre o assunto:

RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. CONTRATO DE FRANQUIA. Ao sistema de franquia empresarial, tal como definido no art. 2º, da Lei nº.8.955/94, é inaplicável a responsabilidade subsidiária. Isso porque a franqueada explora atividade de forma autônoma e independente em relação ao franqueador contratando os próprios empregados para realizar o trabalho, o que não caracteriza uma empresa tomadora de serviços. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. Processo: RR - 25-89.2012.5.09.0010 Data de Julgamento: 14/05/2014, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/05/2014.

CLÁUSULAS CONTRATUAIS

⁵ REDECKER, Ana Claudia. Franquia cit.

⁶ ABRÃO, Nelson. Da franquia comercial (franchising). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

O contrato de franquia é um contrato de livre pactuação, ou seja, as partes podem acordar de diversas formas, livremente, de forma a adaptar-se as realidades econômicas e aos interesses específicos dos celebrantes.

Então podemos deduzir que não há um contrato padrão. Essa liberdade foi inclusive mantida pela Lei 9.855/1994 que privilegiou o Princípio da Autonomia da Vontade.

Na prática, então, a previsão contratual deve ser relativa aos direitos e deveres das partes, a proteção do patrimônio do franqueador (material e imaterial), formas de remuneração, prazos, delimitação geográfica e formas de fiscalização por parte do franqueador quanto ao cumprimento contratual.

Vejamos:

1. Prazo de estipulação – o prazo de duração do contrato também é de livre pactuação, ou seja, pode ser estipulado a curtos prazos, longos ou até com vigência por prazo indeterminado.

No entanto, é incomum a contratação por prazo indeterminado por conta da insegurança que essa instabilidade causa. Durante a vigência de um contrato empresarial, a regra é a manutenção das condições contratadas inicialmente, claro que existem situações onde há a necessidade de readequação do pacto contratual durante a sua vigência, mas é incomum.

Garante-se a estabilidade de condições pelo período da contratação, ou uma suposta estabilidade.

De qualquer forma, os contratos de franquia são pactuados, comumente, por longos períodos, cinco ou dez anos. Justifica-se tal prática pela necessidade de um prazo razoável para que se recupere os investimentos feitos.

A rescisão antecipada do contrato implica em multa por parte do contratante que a requerer. Para garantia das partes seria interessante que essa multa estivesse prevista em contrato.

2. Pacto de exclusividade – aqui temos que dividir a ex-

clusividade geográfica da exclusividade de fornecimento de produtos e insumos do franqueador.

O estudo de viabilidade econômica de uma determinada franquia em uma determinada região, em uma determinada localização, avenida, bairro, é de responsabilidade da franqueadora. O franqueado apoia-se neste estudo técnico para projetar seu negócio. Essa confiança que o franqueado deposita no franqueador é presumida e gera responsabilidade pela inadequação.

A exclusividade geográfica será concedida ou não, a depender do tipo de contrato de franquia pactuado, do tamanho da região naquele caso concreto e da disponibilidade econômica das partes. O tamanho da região geograficamente concedida, quantos franqueados por região, isso é determinado pelo franqueador e é importante ressaltar a responsabilidade da franqueadora ao conceder, em um pequeno espaço geográfico, direitos a mais de um franqueado. É claro que um fará concorrência ao outro causando prejuízo aos dois.

Outra questão é a exclusividade de fornecimento de produtos, serviços e insumos do franqueador. Muito se discute sobre o abuso decorrente deste pacto.

A crítica número um é sobre a obrigatoriedade de uma determinada prática de preços, ou seja, a tabela de preços passada de franqueador para franqueado deve ser adequada ao preço de mercado possibilitando ao franqueado uma real concorrência e obtenção de lucros. Um preço superior ao de mercado deve ser entendido como abuso por parte do franqueador e prejudicial a toda a rede de franqueados.

A segunda crítica é sobre a manutenção de produtos e insumos dentro da unidade franqueada. Alguns franqueadores obrigam os franqueados a comprar, diretamente deles ou de seus fornecedores homologados, todos os insumos e produtos. Ocorre que, o preço unitário do produto ou insumo não pode ser superior ao pactuado no mercado.

Imaginemos uma franquia de alimentação, restaurantes, onde todos os insumos para a preparação do alimento devem ser fornecidos pelo franqueador. A qualidade do produto tem relação com uma expectativa que o franqueador gerou em seus clientes e isso não pode ser mudado, mas o preço do produto fornecido pelos fornecedores credenciados deve ser um preço justo, previsivelmente abaixo do preço do mercado comum varejista.

Ora, por óbvio, o fornecedor de uma rede de franquias deve ter um preço menor do que o pactuado no varejo. Esse pacto e fiscalização também são de responsabilidade do franqueador.

Um pacote de sal não pode ser mais caro na tabela do fornecedor homologado do que um consumidor varejista pagaria por ele em qualquer supermercado.

3. *Formas de remuneração* – o contrato de franquia admite, em regra, três formas de remuneração: taxa de franquia, royalties mensais e taxa de publicidade.

A taxa de franquia remunera a transferência ou licença para uso da marca, sinais e know-how.

A taxa de franquia equivale a uma taxa de adesão, o franqueado compra o direito do uso e, com ele, confirma sua entrada ao sistema. Esse valor varia de acordo com o porte da franqueadora, com seu valor no mercado e até com o número de franquias abertas no território nacional e internacional e, foi pensado para abarcar despesas que a franqueadora teria ao assessorar a instalação e funcionamento da nova franqueada, ou seja, despesas como a escolha de ponto comercial, treinamento de pessoal, sistemas de gerenciamento, publicidade da inauguração, etc.

Os royalties mensais são sucessivos pagamentos pelo uso da marca e essa mensalidade (pode haver pactuação de outra periodicidade) também propicia um efetivo implemento financeiro para desenvolvimento de novos produtos ou proje-

tos.

Os royalties podem ser calculados sobre o faturamento ou sobre as compras. A alíquota é sempre entre 4 a 40%.

Normalmente as menores alíquotas são as calculadas sobre o faturamento e as maiores são as relacionadas ao montante do produto comprado para venda.

O fundo de publicidade também pode ser cobrado mensalmente e deriva da necessidade de que a franqueadora faça a publicidade por todos os franqueados ao divulgar a própria marca e produtos. As campanhas individuais e locais devem ser programadas pela franqueadora que enviará panfletos, prospectos já confeccionados ou a arte com o design já aprovado para impressão ou divulgação.

O custo com a impressão de banner, prospectos, cartões, caixas, panfletos será por conta do franqueado. A programação publicitária é que está incluída nessa despesa.

4. *Fiscalização* – Formas possíveis de intervenção. Nelson ABRÃO⁷ defende a ideia de que o franqueador tem direito a manter um interventor no estabelecimento do franqueado para verificar o cumprimento das normas contratuais, mas, entendemos que essa atitude fere a independência do franqueado. Entendemos que a fiscalização periódica é suficiente para apurar o mau uso da imagem, marca ou know-how e a punição seria a própria quebra de contrato por mau uso do objeto social.

Neste contexto, podemos perceber a importância do treinamento e preparo do franqueado para corresponder às exigências do franqueador. Ou seja, se o franqueador não contribuir com a transferência total e eficiente do know-how para o franqueado, não poderá exigir seu cumprimento por meio de fiscalização.

A padronagem inclui até mesmo a forma de publicidade e marketing, o franqueado não poderá livremente escolher a realização ou não de campanhas publicitárias nem tampouco

⁷ ABRÃO, Nelson. Da franquia comercial cit.

seu conteúdo. O franqueador tem o dever de promover as campanhas publicitárias porque já são cobrados, mensalmente, os valores referentes ao marketing e divulgação da empresa.

6. *Momento do termino do vínculo*: uma importante preocupação que se deve ter ao formalizar um contrato de franquia é o momento do encerramento das atividades por qualquer das formas de extinção contratual. É importante que se preveja o que será feito do imóvel onde se instalou a franqueada para evitar concorrência desleal, com os estoques e materiais já adquiridos,

OS OBJETOS PRINCIPAIS A SEREM PROTEGIDO: KNOW-HOW, MARCA E SINAIS DISTINTIVOS.

O *know-how* é uma cessão de direitos de uso que engloba o *engineering* que é o plano de instalação, o *management* que tem relação com a organização empresarial e todas as técnicas administrativas e o *marketing* que é a publicidade e técnicas de venda.

O *know-how* é todo o patrimônio realmente de valor que o franqueador possui. A questão é saber se a proteção dada a esse patrimônio é realmente efetiva.

A marca é o maior sinal distintivo entre empresas e, como já dito anteriormente, faz parte da propriedade imaterial do franqueador.

Newton SILVEIRA⁸ dispõe sobre a essencialidade da licença de uso de marca e dos sinais distintivos no contrato de franchising:

A licença de uso dos sinais distintivos do comerciante assume especial relevo no contrato de *franchise*. Nesse contrato o *franchisee* participa da industrialização ou comercialização do produto do *franchisor*, ou de sua prestação de serviços, de seus sistemas de marketing, de sua publicidade, fazendo parte

⁸ SILVEIRA, Newton. *Licença de uso de marca e outros sinais distintivos*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 81.

de uma comunidade constituída pelo *franchisor* e pelos demais *franchisees*. Quanto a este contrato, já não se pode dizer que a licença de uso dos sinais distintivos seja acessória, pois sem a participação no uso dos sinais identificadores do outro contratante não mais haverá franchising.

E sobre a essencialidade do *know-how*, quem nos ensina é Adalberto SIMÃO FILHO⁹:

Sistemas de franchising bem desenvolvidos possuem em seu corpo não só a mera cessão ou licença do uso da marca ou patentes, mas também assistência técnica constante e permanente, em todos os níveis operacionais, para que o franqueado possa explorar seu negócio de forma plena, além de itens básicos relativos à formatação completa do negócio e cessão do *know-how* e tecnologias necessárias para tal.

Por óbvio que o incorreto manejo do patrimônio imaterial cedido pode comprometer a todos, aos integrantes da rede, ao franqueador e ao próprio franqueado incompetente.

Razão pela qual é imprescindível a utilização de técnicas de proteção desse patrimônio, em especial a marca e o *know-how*.

A Lei 9.279/1996 estabelece, em seu artigo 123, I, que “marca é todo signo distintivo, visualmente perceptível, passível de distinguir produtos ou serviços, de outros iguais, semelhantes ou afins, de origem diversa”.

A marca é um atributo individualizador de uma determinada mercadoria, é o que o faz diferente dos produtos congêneres. A marca tem algumas funções delimitadas pela doutrina e divididas em função individualizadora, função distintiva, função social e função econômica.

Por óbvio são as funções individualizadora e distintivas da marca, já sua função social relaciona-se com a segurança que uma determinada marca já constituída e testada pode oferecer à sociedade de consumo. E, individualmente, tem a função de proteger o próprio investimento empresarial, gerador de

⁹ SIMÃO FILHO, Adalberto. *Franchising: aspectos jurídicos e contratuais*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

riqueza com retorno para toda a sociedade.

A função econômica tem relação com a competitividade da empresa detentora da atividade econômica e, em nosso caso em particular, ao franqueado ingressante no sistema.

A proteção das marcas e a concessão de licença sobre elas movimentam milhões de dólares anualmente no mundo só no sistema de franquias.

Essa marca consolidada é reconhecida pelo consumidor como crível, segura, interessante e, por si, gera riqueza. Esta marca reconhecida afasta a confusão do consumidor e faz com que o negócio tenha, imediatamente, uma visibilidade que não teria se inaugurado sob marca nova.

No *Business Format Franchising* a marca tem uma relevância ainda maior porque ela é o próprio objeto contratual, junto com o Know-how formam os objetos de desejo do franqueado, ou seja, tudo o que o franqueado necessita para desenvolver sua atividade.

Tão precioso é o bem imaterial que, tanto franqueador como franqueado devem prezar pela boa apresentação da marca no mercado. A marca é a imagem no negócio e a má gestão de qualquer de suas unidades pode colocar em risco todo o empreendimento.

O uso exclusivo da marca, decorrente de registro, tem duração de 10 anos a partir da sua concessão, prorrogáveis por iguais períodos e sucessivos, indefinidamente, enquanto estiver efetivamente sendo usada.

Newton SILVEIRA¹⁰ ensina que:

A exclusividade conferida pela marca registrada é absoluta em relação aos produtos ou serviços indicados no registro ou atividades similares. Não depende do uso (a não ser na medida em que o não uso determine sua caducidade), exerce-se em todo o território nacional e por tempo indefinido, se devidamente renovada a cada dez anos.

Importante advertir que a marca não registrada, também

¹⁰ SILVEIRA, Newton. O contrato cit.

recebe reconhecimento em nosso ordenamento. O detentor de fato de uma marca tem um direito relativo sobre ela e a proteção funcionará como sobre os demais sinais distintivos, ou seja, contra a concorrência desleal e somente no território onde a marca é eficaz em relação a sua distinção.

No entanto, defendemos ser de suma importância o registro da marca principalmente quando vinculado a uma atividade de *franchising*, pois, se ele é um dos objetos principais da contratação, deve estar bem protegido. O contrato de franquia, por óbvio, deve prever a licença do uso da marca e os seus limites de forma a não atingir, de forma prejudicial e não prevista contratualmente, o valor do bem.

O *know-how* engloba toda a técnica desenvolvida com aquele objeto em especial.

Foi definido por Flávio Lucas de Menezes SILVA¹¹ como:

... um conjunto de informações, normalmente desconhecidas no mercado ou de difícil obtenção, que melhoram a competitividade de seu detentor face aos concorrentes que a elas não tiverem acesso, expressas por meio de algum tipo de suporte material. É assim o conjunto e informações acerca de um modelo de produção e gestão específico de determinada atividade empresarial, que permite sua manutenção e a fruição de vantagens face aos concorrentes.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento de riquezas na história da humanidade foi dividido em três fases. A primeira delas foi a fase agrícola, cultivo de terras e o trato com animais, a segunda fase foi a industrial, com a introdução de máquinas durante a Revolução Industrial, o que provocou um grande êxodo rural. E a terceira e atual fase do desenvolvimento econômico humano é

¹¹ SILVA, Flávio Lucas de Menezes. *Franchising e estabelecimento franqueado*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.

a fase denominada pós-industrial ou fase do conhecimento.

Neste momento, a produção de valores superou a ideia de tangibilidade de bens e aqueles, intangíveis, imateriais, de caráter intelectual, passam a ter grande relevância no desenvolvimento das riquezas.

São estes, as técnicas operacionais, os processos desenvolvidos, as fórmulas secretas de desenvolvimento de processos ou produtos, as marcas e sinais distintivos, a clientela, laços com fornecedores, enfim, o *know-how*.

O contrato de franquia caracteriza-se por seu um contrato de transferência, cessão de direitos e uso da marca e sinais do franqueador para o franqueado.

Os direitos protetivos dividem-se, no direito brasileiro, em proteção da marca e sinais distintivos pela lei especial n. 9.279/1996, enquanto que o *know-how* mantém-se protegido via contrato.

O problema apontado em nosso trabalho tem relação com a dificuldade em proteger-se as informações sigilosas quando, obrigatoriamente, elas devem ser exibidas ao franqueado pela Circular de Oferta num momento pré-contratual. Ou seja, a Lei 8.955/1994 em seu artigo 4º. prevê que o franqueador deve encaminhar a Circular de Oferta com antecedência de 10 dias ao pacto contratual.

Ora, se na Circular de Oferta devem ser fornecidas todas as informações sobre o objeto da empresa, fica vulnerável a parte detentora dos direitos no caso deste contrato não chegar a conclusão esperada, o pacto final entre as partes.

Ao receber a circular de oferta o propenso franqueado já terá em mãos uma parte muito significativa daquele específico objeto de contratação e, neste momento, ainda não há pacto formal obrigacional.

Percebe-se, portanto, os enormes riscos de vulgarização do patrimônio *know-how* já em fase pré-contratual.

As saídas encontradas na prática, para a proteção prévia

nestes casos, foi a contratação de um Acordo de Confidencialidade sujeito a pesadas multas em caso de descumprimento. Outro meio usado pelas franqueadoras é o pacto através de um Memorando de Entendimento, que também é sempre acompanhado de um acordo de confidencialidade e tem um conteúdo informativo menor, demonstra o objeto do contrato via uma Carta de Intenções onde não são disponibilizados os segredos do negócio mas uma descrição breve sobre a viabilidade, lucratividade, impacto mercadológico suficientes para que o proponente franqueado tenha noção plena embora não completa do empreendimento e aí sim, seja encaminhado para as fases mais secretas.

Importante concluirmos que este tipo contratual nasceu das necessidades das novas experiências econômicas mundiais e as adaptações protetivas demonstram o quanto essa tendência permanece.



BIBLIOGRAFIA

- ABDALLAH DOS SANTOS, Ana Claudia Karan. *Tutela Jurídica do Capital Intelectual das Sociedades Empresárias*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009.
- BARROSO, Luiz Felizardo. *Franchising e Direito*. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- _____. *Franchising: Modificações à Lei Vigente: Estratégias e Gestão*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- BITTAR, Carlos Alberto. *Tutela dos Direitos da Personalida-*

- de e dos Direitos Autorais nas Atividades Empresariais*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos mercantis*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 1988.
- CARNEIRO, Thiago Jabur. *Contribuição ao Estudo de Contrato de Licença de Uso de Marca*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2011.
- FORGIONI, Paula. *Teoria geral dos contratos empresariais*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- REDECKER, Ana Claudia. *Franquia empresarial*. São Paulo: Memória Jurídica, 2002.
- REQUIÃO, Rubens. *Contato de franquia comercial ou de concessão de vendas*. Revista dos Tribunais, v. 513. São Paulo, ano 67, jul. 1978, pp. 41-62.
- SILVA, Flávio Lucas de Menezes. *Franchising e estabelecimento franqueado*. Tese de Doutorado. Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2007.
- SILVEIRA, Newton. *A propriedade intelectual e as novas leis autorais*. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- _____. *Propriedade Intelectual*. 4. Ed. Barueri: Manole, 2011.