
NOTA TÉCNICA

Número: DCONF/DIAPE/005/2016

Referência: Análise de Competência Legal para Implementação de Medida Regulatória para Franquia Empresarial (*Franchising*).

ANÁLISE DE IMPACTO REGULATÓRIO - NÍVEL 1 – Análise de Competência Legal

1. Introdução
 2. Descrição do Objeto
 3. Definição do Problema
 4. Análise de Competência Legal
 5. Considerações finais
-

Introdução

Esta nota técnica tem como objetivo realizar a Análise de Competência Legal para Implementação de Medida Regulatória para Franquia Empresarial (*Franchising*).

O pleito que originou essa Nota Técnica teve origem em 30 de agosto de 2016, a partir do e-mail a seguir:

De: [REDACTED] **Enviada em:** terça-feira, 30 de agosto de 2016
16:27

Para: Annalina Camboim

Assunto: Certificação Franchising

Prezada Dra. Analina Camboim,

Em contato com o André, que trabalha no Inmetro com o Dr. Paulo Coscarelli, cuja indicação me foi feita pelo André Lopes dos Santos, Dir. do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor da Secretaria Nacional do Consumidor, a pedido do Armando Rovai, Secretário Nacional do Consumidor, fui orientado a abordar consigo a seguinte demanda.

Em Portugal existem normas técnicas específicas para a área de franchising desenvolvidas por uma entidade certificadora (Empresa Internacional de Certificação). Nosso objetivo é desenvolver um processo análogo, traduzindo o documento europeu para a realidade jurídica e operacional do Brasil.

Em reuniões realizadas na sede da empresa certificadora supracitada, nos foi informado que a abordagem deste tema deveria ser feita através do Inmetro. Assim sendo, peço-lhe a especial gentileza de informar se é possível marcarmos uma call, via skype, para tratarmos do tema com um



pouco mais de detalhes e, assim, tentarmos identificar o caminho a seguir, bem como os trâmites necessários para o efeito.

Certo de sua atenção, antecipadamente agradeço.

Valdir Gama

Na sua elaboração, foram utilizadas as seguintes fontes de informação:

1. Formulário de coleta de informações para Análise de Impacto Regulatório (Anexo I);
2. Considerações quanto à competência do Inmetro para implementação de medida regulatória para franquia empresarial (*Franchising*), elaborada pela Assessoria Jurídica da Dconf (Anexo II).

Descrição do Objeto

Descreva o objeto do estudo.

Conforme a Lei de Franquias (Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994), franquia 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.

Justamente por este motivo, a matéria demandada encontra-se na categoria de contratos mercantis ou contratos empresariais, ou seja, **quando os dois contratantes são empresários**, ou seja, pessoas jurídicas legalmente constituídas.

Esses contratos são regidos por uma legislação extremamente esparsa. Estando as partes em posição jurídica igualitária (quando ambos têm forças equivalentes no contrato, podendo requerer direitos, obrigações, etc) teremos regência pelo Código Civil. Havendo uma parte em posição de vulnerabilidade econômica frente à outra, o contrato será regido pelo Código de Defesa do Consumidor.

Há também o **princípio da força obrigatória dos contratos**, o qual implica dizer que “o contrato faz lei entre as partes”. Ao se vincularem, assumindo obrigações, as partes podem exigir as prestações prometidas. É a chamada cláusula *pacta sunt servanda*.

Os contratos mercantis têm consigo as chamadas cláusulas de irrevocabilidade (uma parte não poderá romper o contrato por vontade própria) e intangibilidade (impossível uma parte alterar as cláusulas de maneira unilateral).

Esses princípios asseguram garantias para ambos contratantes, conforme diz o Código Civil, cabendo recurso ao judiciário se preciso for:

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.



No contrato de franquia há múltiplas possibilidades negociais e dentro de cada espécie estão embutidas diversas modalidades obrigacionais. Dessa forma, a própria lei embute na chamada “franquia empresarial” várias modalidades obrigacionais, mencionando outros contratos que estão enlaçados com o de franquia, tais como o de uso de marca e patente, o de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços, o de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios. E, ainda, diversos são os tipos de franquia, podendo ser de serviços, de produção, de distribuição e de indústria.

Descreva o usuário do objeto e qual o seu uso pretendido.

Usuários diretos: franqueadores

Partes interessadas: fornecedores e consumidores.

Uso pretendido: Conforme a Lei de Franquias (Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994), franquia 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.

Definição do Problema

Descreva o problema alegado inicialmente pelo solicitante.

Após um *boom* do *Franchising*, este tornou-se muito apeteável, gerando práticas inadmissíveis para um desenvolvimento saudável do setor. Esta presença cada vez mais significativa em vários setores de atividade, não tem sido acompanhada em paralelo por uma legislação específica e abrangente.

Não existe uma regulamentação que clarifique quais são as obrigações dos franqueadores perante os franqueados, bem como não é definida a “formatação” mínima de um “conceito” de *Franchising*.

Esta ausência de regulação tem gerado expectativas frustradas por parte dos franqueados com recorrentes situações de contencioso entre as partes.

Análise de Competência Legal

O Inmetro possui competência legal para regulamentar o objeto em questão?

Não.

Conforme as Considerações quanto à competência do Inmetro para implementação de medida regulatória para franquia empresarial (*Franchising*), elaborada pela Assessoria Jurídica da Dconf:



[... embora relevantes os fundamentos da demanda, não se visualiza a competência dessa Autarquia para atuar na adoção de medida regulatória (mesmo que voluntária) na área de franquia empresarial (franchising).]

Justificativa

Na comparação entre as definições percebe-se claramente que a operação de franquias não é uma prestação de serviços pura e sim uma **relação comercial**, regida por leis e contratos específicos. Essa relação se dá entre duas empresas, pessoas jurídicas, onde não é identificado o fornecimento direto e final nem de produtos ou serviços. Ou seja, na relação comercial entre franqueado e franqueador não há a configuração de um fornecimento realizado ao mercado de consumo, pois nenhum dos dois atua como destinatário final nessa relação, exercendo, ambos, funções comerciais de exploração econômica de determinado ramo.

Desta forma, o objeto do pleito em questão não se inclui na competência legal do Inmetro para atuação no campo não metrológico, prevista no artigo 3º da Lei nº 9.933, de 20 de dezembro de 1999.

Considerações Finais

Com base no exposto, apenas considerada a natureza jurídica do objeto ou relação envolvida no problema apresentado, é possível excluir a competência legal do Inmetro para regulamentação do tema, já que não lhe é dada autorização legal para regulamentar ou regular relações comerciais ou de exploração econômica de forma ampla.

Desta forma, recomendamos o indeferimento do pleito, uma vez que o mesmo não atende ao critério relativo à existência de competência legal do Instituto para implementar medida regulatória para franquia empresarial.

Cabe destacar que, antes de ser assinado, o contrato de franquia (ou pré-contrato de franquia) ou ainda antes do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado, deverá ser entregue a ele a Circular de Oferta de Franquia (COF), com antecedência mínima de dez dias. Esse documento detalha todo o formato da franquia, indicando, por exemplo, o total do investimento inicial, o valor das instalações, equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento, informações sobre o pagamento ao franqueador ou a terceiros, a remuneração pelo uso do sistema, da marca ou troca de serviços efetivamente prestados pelo franqueador ao franqueado, aluguel de equipamento ou ponto comercial, além do modelo de contrato-padrão, com o texto completo.

O contrato de franquia é averbado ou registrado, conforme o caso, perante o INPI (Instituto Nacional de Propriedade Intelectual), havendo a possibilidade da “COF” também ser averbado publicamente perante o mesmo órgão para garantir ao franqueado maior segurança. Essa averbação se dá em respeito às determinações da Lei de Marcas e Patentes e avalia especificamente a concessão de uso de marcas e patentes entre franqueados e franqueadores, não configurando uma análise ampla do contrato de franquia ou da “COF”.

Apesar do demandante abordar, no Formulário de coleta de informações para Análise de Impacto Regulatório, a existência de vulnerabilidade do franqueado diante do franqueador, a fragilidade



não existe quando se sabe que o franqueador tem obrigações definidas em lei para concessão de franquia, com indicação precisa das obrigações que assume e que o franqueado deve assumir. O franqueado dispõe, ainda, de uma série de documentos sobre a relação comercial sendo, portanto, possível saber com antecedência o que será contratado e as respectivas condições, não se tratando de pessoa fora do mercado, hipossuficiente ou ignorante da prática comercial.

No que tange aos argumentos utilizados pelo demandante quanto à diferenciação qualitativa possivelmente promovida pela certificação, bem como a necessidade de um indicador de qualidade para os postulantes a franqueados e consumidores finais, ressaltamos que, aparentemente, o demandante não estaria pedindo a atuação do Inmetro como órgão regulador, mas sim algo relacionado com a atividade, configurada pela prática ao longo dos anos, de coordenador de esquemas de avaliação da conformidade no campo voluntário.

Neste sentido, cabe destacar que foi identificada, por meio de pesquisas na Internet, a existência da ABF (Associação Brasileira de *Franchising*), que possui um selo de excelência para incentivar as boas práticas de *franchising*.

Rio de Janeiro, 2 de dezembro de 2016.

MAYARD SAMIS ZOLOTAR
Pesquisador-Tecnologista em Metrologia e Qualidade
INMETRO/DCONF/DIQRE