



FACULDADE BAIANA DE DIREITO

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

HENRIQUE CARDEAL COSTA

**A (IN)APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA NOS CONTRATOS DE FRANQUIA
EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA
RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADO PERANTE O
CONSUMIDOR**

Salvador

2021

HENRIQUE CARDEAL COSTA

**A (IN)APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA NOS CONTRATOS DE FRANQUIA
EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA
RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADO PERANTE O
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professora Dra. Flavia Marimpietri

Salvador

2021

TERMO DE APROVAÇÃO

HENRIQUE CARDEAL COSTA

**A (IN)APLICABILIDADE DA RESPONSABILIDADE
SOLIDÁRIA NOS CONTRATOS DE FRANQUIA
EMPRESARIAL: UMA ANÁLISE ACERCA DA
RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADO PERANTE O
CONSUMIDOR**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2021.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus, pela sua presença magnânima em todos os momentos de minha vida, a minha mãe, Meire Cardeal, por todo carinho e amor dado ao longo desses anos, por todos os seus sacrifícios feitos, espero um dia recompensá-la. Ao meu Pai, Raimundo Aranha, que sempre acreditou em mim e confiou nas minhas escolhas independentemente dos erros e acertos que elas ocasionaram.

A minha avó, Carmen, que sempre serviu como exemplo em toda minha vida com sua coragem de sair de uma pequena cidade do interior para promover mais oportunidades a seus filhos, sem você eu não estaria aqui. A minha namorada, Gabriela Couto, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que de alguma forma contribuíram para a minha formação, esta é, sem dúvidas, uma grande vitória em minha vida.

“Se o dinheiro for a sua esperança de independência, você jamais a terá. A única segurança verdadeira consiste numa reserva de sabedoria, de experiência e de competência.” (Henry Ford)

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso versa sobre o Contrato de Franquia Empresarial, propondo-se a fazer um estudo bibliográfico, refletindo sobre o conceito do contrato de franquia, seus componentes, fundamentos, as espécies de franquia empresarial, e, especialmente, tem como objetivo principal responder se o franqueador possui questionamento acerca da responsabilidade solidária do franqueador perante o consumidor, tratando também das principais especificidades no âmbito da responsabilização jurídica envolvendo o contrato de franquias empresariais. Como objetivos específicos, busca-se compreender o instituto da responsabilização civil no âmbito consumerista, a melhor definição de relação de consumo, os conceitos de cadeia de solidariedade, fornecedor, consumidor, produto e serviço e discutir se o franqueador tem a obrigação de indenizar os consumidores finais pelos danos causados por seus franqueados, mesmo sendo duas pessoas jurídicas independentes. Pesquisas bibliográficas foram utilizadas como método de pesquisa, as quais abrangeram leitura, análise e interpretação de livros, artigos, textos on-line, documentos, leis e jurisprudências relacionadas ao tema proposto. Em conclusão, considerou-se que o franqueador deve ser responsabilizado pelos danos causados aos consumidores por atos de seus franqueados de maneira solidária, uma vez que independentemente da ingerência do franqueador ater-se somente em repassar o conjunto de conhecimentos práticos, informações, tecnologias, procedimentos, suporte e treinamento, o franqueador se beneficia financeiramente da relação e, indiretamente, contribui para a inserção do produto ou serviço no mercado, devendo, assim, ser responsabilizado solidariamente por danos aos consumidores.

Palavras-Chave: 1. Contrato de Franquia 2. Responsabilidade 3. Ordenamento Jurídico. 4. Código de Defesa do Consumidor.

LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

ABF	Associação Brasileira de Franchising
art.	Artigo
APL	Apelação
BA	Bahia
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
COF	Circular de Oferta de Franchising
CPC	Código de Processo Civil
DJe	Diário da Justiça Eletrônico
IFA	International Franchising Association
MG	Minas Gerais
Min.	Ministro
Nº	número
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SP	São Paulo
RS	Rio Grande do Sul
TJ-MG	Tribunal De Justiça De Minas Gerais
TJ-SP	Tribunal de justiça de São Paulo
TST	Tribunal Superior Do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL: BREVE HISTÓRICO	10
2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS	13
2.2 NATUREZA JURÍDICA E CLASSIFICAÇÃO	19
2.3 ESPÉCIES DE FRANQUIA	23
2.4 FRANQUEADOR X FRANQUEADO	26
3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO REGIME DE FRANQUIAS	31
3.1 DA TEORIA DA APARÊNCIA NA RESPONSABILIDADE CIVIL	40
3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FRANQUEADOR NOS CONTRATOS DE FRANQUIA	45
3.3 FUNDAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	52
4 A RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR E O CDC	59
4.1 RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS	62
4.1.1 Consumidor	64
4.1.2 Fornecedor Franqueador	68
4.1.3 Produto ou Serviço	71
4.2 PRINCÍPIOS E DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES	72
4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC	76
4.3.1 A solidariedade entre todos os participantes da cadeia de produção e distribuição	82
4.3.2 A responsabilidade civil do franqueado x consumidor	85
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	88
REFERÊNCIAS	90

1 INTRODUÇÃO

Em decorrência da globalização, a concorrência entre empresas aumentou expressivamente. Dessa forma, o mercado tem buscado, cada vez mais, estratégias inovadoras, baseando-se em parcerias para expandir e trazer mais segurança aos negócios. Uma tendência mundial e que tem apresentado um crescente desenvolvimento no Brasil é o sistema de franquias, que propicia uma chance ímpar para àqueles que desejam se consolidar no mercado, podendo reduzir muitos erros inerentes ao início de uma nova empresa, através da aquisição de uma marca já consolidada no mercado, com chances de sua rentabilidade crescer constantemente.

O modelo de franquia empresarial surge nos Estados Unidos num momento histórico em que o comércio se expande no período pós-guerra. A franquia, então, manifesta-se como forma de suprir essa insatisfação que dominava muitas pessoas desestabilizadas financeira e profissionalmente, de modo a ampará-las com a segurança de poderem administrar e gerenciar o próprio negócio. O direito não poderia ficar alheio a esse fenômeno mediante a sua função de acompanhar o mundo dos negócios, no sentido de fornecer direcionamentos legais que permitam a elaboração de um contrato de franquia justo para o fortalecimento e o desenvolvimento da relação franqueador-franqueado. Bem como de analisar os aspectos referentes à responsabilização civil, principalmente, no tocante à aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Em 27 de dezembro de 2019, foi promulgada a nova Lei de Franquias, Lei 13.966/2019, para a regulamentação desse modelo de negócios. Apesar de ser um texto legal mais abrangente do que a Lei anterior, reforçando a inexistência de vínculo empregatício entre o franqueador e o franqueado e entre franqueador e os empregados do franqueado; e, também, rechaçando a relação consumerista entre franqueado e franqueador, as franqueadoras ainda são surpreendidas por ações judiciais nas quais consumidores as trazem como responsável solidária acerca de danos causados por franqueados.

Ocorre que a Lei de Franquia vigente não possui nenhuma provisão acerca da responsabilidade do franqueador perante o consumidor final e, diante dessa realidade, o presente estudo traz a seguinte problemática: o franqueador pode ser responsabilizado por danos causados aos consumidores por seus franqueados? Para

sanar esse questionamento, teve-se como objetivo primordial refletir se o modelo de negócios do franqueador, que em algumas espécies de franquia, se limita a apenas repassar *know-how*, suporte e treinamentos, será responsabilizado por danos ao consumidor proveniente de danos causados ao consumidor pelo franqueado.

Em relação aos objetivos específicos, o trabalho foi pautado em: 1) estudar o regime jurídico dos contratos de franquia no Brasil; 2) entender a diferença entre a franquia, o franqueador, as espécies de franquia e o franqueado; 3) analisar a responsabilidade civil em geral nos contratos de franquia, 4) discutir sobre a responsabilidade do franqueador perante os consumidores finais 5) estudar as relações de consumo, diferenciando o consumidor do fornecedor, e o produto do serviço; 6) compreender a responsabilização civil de acordo com o Código de Defesa do Consumidor.

Devido à existência de franquias espalhadas por todo lugar nas mais diversificadas áreas, e o impacto desse modelo de negócio para a economia do país, este estudo justifica-se pela importância da ampliação do conhecimento e entendimento na área do *franchising*, sendo um tema ainda muito novo que carece de maiores esclarecimentos.

2 CONTRATO DE FRANQUIA EMPRESARIAL: BREVE HISTÓRICO

Várias são as versões sobre a origem da *franchising*, sendo que uma das mais curiosas é a atribuição de sua criação em expedições ou aventuras marítimas dos diversos reinos do velho mundo quando da busca por novas terras e riquezas (DE CARVALHO, 2002, p. 223).

Naquela época, os reis que seriam uma espécie primitiva de franqueadores “franqueavam” as embarcações que funcionavam como se fossem estabelecimentos comerciais. Eles as abasteciam com suprimentos com o nome do reino, uma marca que as distinguia de outras, para que os capitães partissem a procura de novas especiarias, novos produtos, possessões, havendo a relação de risco e retorno (DE CARVALHO, 2002, p.223).

Importa frisar uma outra versão acerca do histórico da franquia, a qual aduz que a origem da palavra franquia surgiu na Idade Média. Sua derivação vem do francês *franchisage* e, etimologicamente, o termo *franc* significa a autorização de um privilégio. No mais, na época do feudalismo, existiam cidades denominadas de “francas” e nessas cidades, pessoas podiam circular livremente, sem pagar impostos ao poder central. Então, o verbo *franchiser* queria dizer conceder uma autorização e, por isso, havia senhores feudais que ofereciam *letters of franchise* (cartas de franquia) para pessoas (FERNANDES, 2000, p. 43).

Contudo, a versão mais difundida sobre a origem do contrato de franquia empresarial, independentemente de onde surgiu o termo “franquia”, vem dos Estados Unidos, o qual foi pioneiro em incentivar essa prática empresarial, a partir do início do século XIX, se espalhando para o mundo todo o mundo. Em 1860 com a indústria de máquinas de costura, essa prática comercial se concretizou nos Estados Unidos. A primeira empresa norte-americana a se inserir nesse ramo de negócios foi a *Singer Machine*, que se expandiu e se estabeleceu em todo o território estadunidense. Através dessa primeira empreitada, outras grandes empresas tiveram a mesma iniciativa, como a General Motors e a Coca Cola (RIBEIRO, 2015, p. 1).

Devido à enorme capilaridade e sucesso desse modelo ianque de negócios, muito por conta da valiosa contribuição das forças sociais do período do pós-guerra, surgiu o denominado “*Franchise boom*” (DA ROSA, 2011, p. 7).

Outrossim, após a segunda guerra, precisamente nos idos de 1955, esse modelo de negócios também adentrou em território europeu e se popularizou com empresários já estabelecidos que visavam ampliar os seus portfólios de investimento, diferentemente dos franqueados americanos que em geral foram ex-combatentes de guerra (ABRÃO, 1995, p. 628).

Com o passar do tempo, a franquia empresarial se tornou um sistema, com especificidades, que vai além do simples uso da marca, pois, além das obrigações relativas à cessão de uso da marca, pois a franqueadora passa, também, a ceder ao franqueado sua tecnologia, ou seja, o *know-how* ou *savoir-faire* do contrato de *franchising* (DA ROSA, 2011, p. 7).

Se tratando das franquias empresariais em solo brasileiro, o setor de franquias é uma alternativa próspera para quem procura solidez como empresário, tendo sua rentabilidade evoluindo constantemente (FONSECA, 2018, p. 1). Nos últimos anos, o contrato de *franchising* tem sido bastante utilizado em solo pátrio, se firmando como uma possibilidade segura de empreendedorismo, pois em virtude das dificuldades da economia nacional, estampar uma marca de sucesso juntamente com o *know-how* oferecido pela franqueadora, são fatores que possibilitam ao franqueado destacar-se dos demais empreendedores no quesito competitividade e sustentabilidade, o que é, sem dúvidas, um grande diferencial.

Porém, no início da implementação do contrato de franquia empresarial no Brasil, com a falta de um instrumento legal para tutelar o tema, criou-se um ambiente de insegurança jurídica, o que afastou diversos investidores, além de ter fomentado a desorganização (DA ROSA, 2011, p. 5).

A primeira franquia brasileira foi a Calçados Stella, que tomou a dianteira no segmento em 1910. Insta salientar a evidente amadorismo do ramo em comparação aos tempos atuais, porque, diferentemente dos contratos correntes que obrigatoriamente devem ser escritos, os contratos de franquia empresarial na época eram verbais (ALMEIDA; ALMEIDA JÚNIOR, 2018, p. 102-103).

Arthur de Almeida Sampaio, empresário responsável pelos calçados Stella, mesmo desconhecendo o instituto, teve a coragem de colocá-lo em prática, selecionando os representantes comerciais que também investiam na instalação de novos pontos (FERNANDES, 2000, p. 48).

Assim, estavam presentes os três requisitos do sistema de franquia hoje praticados: *i.* a escolha correta do franqueado; *ii.* Independência entre franqueado e franqueador; e *iii.*; a autorização do uso da marca e *know-how* do franqueador (FERNANDES, 2000, p. 48).

Anteriormente à vigência do antigo texto legal que regia o contrato de franquias nº 8.955/94 e da nova Lei nº 13.966/19, dois outros projetos de lei, o de nº. 1.526/89 e o de nº. 167/90, foram apresentados ao Congresso Nacional, entretanto, não lograram êxito em sua aprovação (DE ALMEIDA, 2014, p. 2357-2358).

Rubens Requião (1978, p. 660) julgou curioso o empenho do Poder Público na época em introduzir o sistema no meio comercial brasileiro, apresentando-o com matérias patrocinadas, como um novo tipo de investimento no país.

A partir dos anos 80, as redes de franquias se multiplicaram no país e desde então, o número de franqueados e franqueadores não parou de crescer, sendo uma parte significativa do produto interno bruto nacional (BRAGA, 2015, p. 170).

Em 1987, foi criada a Associação Brasileira de *Franchising* – ABF, que existe até os dias atuais e é uma entidade sem fins lucrativos, cujo objetivo é a divulgação, defesa e promoção do desenvolvimento do sistema de franquias empresariais (CREUZ; OLIVEIRA, 2006, p. 57).

A partir do ano de 1994, houve um consenso da sociedade que a regulamentação e o incentivo da franquia empresarial no cenário brasileiro eram importantes para o crescimento econômico e aumento da competitividade, gerando um fluxo comercial importante e, conseqüentemente, o interesse do Estado em apoiar e estimular a franquia empresarial e a geração de empregos (DUARTE, 2017, p.3).

Por isso, em 1994, foi aprovada e sancionada a primeira Lei de Franquias no Brasil, a Lei nº 8.955/94, um instrumento legislativo bastante enxuto e que contava com apenas 11 artigos, trazendo, basicamente, o que é um sistema de franquia e alguns requisitos essenciais a serem cumpridos pelo franqueador (CAPISTRANO, 2020, p. 1).

Cinge-se que a Lei de nº 8.955/94 foi de extrema importância para os empreendedores no Brasil. Anteriormente, no país, não havia no país nenhuma outra legislação específica que viesse a regulamentar a relação entre franqueado e franqueador, o que tornava este tipo de negócio uma aventura a empresários que se arriscavam em estabelecer contratos sem a devida proteção legal necessária. Criava-se, desse

modo, um certo caos e demasiada insegurança jurídica, além de cláusulas contratuais absurdas (MARTINS; ROLIM, 2016, p. 2).

Recentemente, em 26 de março de 2020 entrou em vigor a nova Lei de Franquia, Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019, trazendo algumas inovações importantes relativas ao sistema de franquias. A título exemplificativo, a nova lei dispôs acerca da caracterização da relação jurídica entre fraqueado e franqueador, prevendo expressamente a vedação de uma possível relação consumerista e trabalhista entre ambos (franqueador e franqueado) (CAMARGO; GARCIA; SYDOW, 2020, p. 1).

A Lei nº 13.966/2019 também adotou terminologias tecnicamente mais adequadas tanto do ponto de vista jurídico quanto mercadológico, mas permaneceu com viés principiológico, sem prejudicar o dinamismo do mercado de *franchising* (CAMARGO; GARCIA; SYDOW, 2020, p. 1).

Insta salientar que a Nova Lei de Franquia Empresarial utilizou no seu texto legal o termo “franquia” em português, satisfazendo uma grande parcela da doutrina que criticava a antiga Lei pelo uso do termo “*Franchising*”, que é de língua inglesa (PRADO, 2021, p. 46-47).

No mais, o novo dispositivo legal é muito mais abrangente se comparado à lei anterior, e traz aspectos práticos que são habituais na relação entre franqueador e franqueados. Por exemplo, a previsão de associação de franqueados, normalmente criadas para decidir quanto à aplicação de verbas de *marketing*, fortalecimento da marca e outras matérias de cunho comercial (ABREU, 2020, p. 1).

Assim, todas essas mudanças expostas alhures, ocorreram como forma de acompanhamento da própria evolução do setor de franquias no país, pois o novo texto legal se propôs a facilitar ainda mais o desenvolvimento e a profissionalização de todos os componentes deste mercado (PRADO, 2021, p. 46-47).

2.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS

O ordenamento jurídico pátrio dispõe de um sistema que rege o instituto de Franquia empresarial, o qual esclarece pontos fundamentais, bem como suas regras específicas na relação contratual (ALMEIDA; ALMEIDA JÚNIOR, 2018, p. 103).

Os contratos de franquia empresarial são disciplinados pelo ordenamento jurídico brasileiro através de Lei nº 13.966 e, subsidiariamente, pelo Código Civil (CRUEZ; OLIVEIRA, 2006, p. 59).

Ademais, eles são amplamente utilizados por diversos países e conceituado por diferentes ordenamentos jurídicos, portanto, passa a ser uma tarefa árdua buscar a melhor definição (ALMEIDA. 2014, p. 2358).

Conceitualmente, as primeiras definições do contrato de franquia empresarial destacaram apenas a assistência técnica para a comercialização de produtos ou serviços de terceiros perante ao produto/serviço dos franqueados, como elemento obrigatório na franquia, antes mesmo da criação do projeto de lei que originou a antiga Lei de Franchising (AMENDOEIRA JR e TARDIOLI e PRADO. 2021. p.48).

Em outras palavras, o sistema de franquias antigamente era tratado apenas como uma espécie de um canal de distribuição, onde o franqueador permitia a um terceiro, o franqueado, a distribuição de produtos ou serviços ao mercado por meio de um contrato.

No entanto, a palavra *franchising* se aplica a operação comercial em que um empreendedor concede a outro, o direito de utilizar a marca de seu produto juntamente com assistência técnica para a sua comercialização, em troca, de um certo ganho financeiro (GOMES, 2017, p. 578).

Dessa forma, este é um método de negócios que visa poupar a abertura de filiais e despesas da empresa principal, a franquia, levando em consideração que o empresário licenciado que vai explorar a marca, o franqueado, deve ser independente.

Nessa mesma toada, importa definir que uma das principais características na franquia empresarial, é a licença de utilização da marca, a prestação de serviços de organização e métodos de venda pelo franqueador ao franqueado (COMPARATO, 1975, p.53-54).

Definição semelhante dos contratos de franquia empresarial foi citada por Frans Martins (2018, p. 435):

O contrato de franquia empresarial é o que que liga uma pessoa a uma empresa, para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a esses estejam ligadas por vínculo de subordinação.

Isto é, a franquia empresarial é um contrato pelo qual o *franchisor*/franqueador licencia o uso de sua marca a outro *franchisee*/franqueado e presta-lhe serviços de organização empresarial, com ou sem venda de produtos. Através dessa relação contratual, qualquer indivíduo pode se tornar comerciante sem precisar criar muitos aspectos do negócio que já estão predeterminados, basicamente, os relacionados à estruturação administrativa, treinamento de funcionários e técnicas de *marketing*.

Isso ocorre porque tais características empresariais encontram-se materializadas pelo franqueador que lhe fornece os subsídios indispensáveis à estruturação do negócio (COELHO, 2011, p. 486).

Não apenas, esse contrato empresarial vincula o franqueado a um mecanismo organizacional bem desenvolvido e previamente testado, a fim de ampliar a venda de produtos e serviços da franqueadora (NAGIB, 2012, p. 54).

Ora, por isso, há de se compreender a vantagem competitiva que o franqueado possui em detrimento de um empreendedor que resolveu se arriscar em um negócio “próprio” que não possui uma marca conhecida, know-how comprovado pelo mercado e nenhuma estrutura por trás pensando o negócio.

Outrossim, Fábio Ulhoa fundamenta que o contrato de franquia empresarial consiste na soma de dois contratos: o de licenciamento de uso de marca e o de organização empresarial, devendo o franqueado dispor de capital para investimento e possuir o interesse em constituir uma empresa comercial ou prestadora de serviços. Ressalta-se, ainda, que o franqueado não precisa necessariamente possuir os conhecimentos técnicos necessários para assegurar o sucesso do empreendimento, cabendo ao franqueador a definição dos critérios para a seleção do franqueado. (COELHO, 2011, p.486)

Na parte oposta da relação contratual está a figura do franqueador, titular de uma marca já conhecida dos consumidores, que deseja ampliar a oferta do seu produto ou serviço, mas sem as despesas e riscos inerentes próprios da implementação de unidades próprias. Desse modo, ambas as partes têm benefícios nessa relação, posto que o franqueado já se estabelece negociando produtos ou serviços conhecidos e aprovados pelo grande público, por meio de técnicas de *marketing* testadas e aperfeiçoadas pelo franqueador; e este, por sua vez, amplia a oferta do seu produto ou serviço, sem novos investimentos e riscos (COELHO, 2011, p. 486).

Porém, a dificuldade dessa classificação precedida alhures estaria no fato de que nem sempre o franqueado adquire mercadorias do franqueador, podendo simplesmente ser obrigado apenas a cumprir certos requisitos instituídos pelo franqueador.

Veja-se, por exemplo, contrato em que as mercadorias podem ser adquiridas de fornecedores diversos (a franquia de um sistema de lojas de conveniência), o franqueado se submete a respeitar certas regras como por exemplo: a organização interna das gôndolas e a variedade de marcas oferecidas (NEGRÃO, 2015, p. 310).

Em relação à função econômica do contrato de franquia empresarial, esse exemplo acima encontra-se centrado em um modelo de distribuição de produtos ou de serviços, planejado pelo franqueador que inclui conhecimento técnico e treinamento. Insta salientar que esse modelo é percebido pelo consumidor pelos sinais distintivos licenciados pelo franqueador (NEGRÃO, 2015, p. 310).

Ademais, no tocante ao interesse comercial da relação, o franqueado, ao assinar o contrato de franquia, espera obter o retorno financeiro em decorrência do sucesso do negócio do franqueador. Desse modo, se o produto ou serviço não é comercializável ou não tem boa aceitação pelo público, não há sentido na contratação da franquia empresarial (FONSECA, 2018, p. 2).

Em compensação, o franqueado sujeita-se a pagar a taxa de franquia no início da contratação, *royalties* na forma de percentual sobre os valores de compras ou das vendas feitas pelo franqueado e uma contribuição para um fundo de *marketing*. (SISTER, 2020, p.16-17)

Quanto à fundamentação, destacam-se três alicerces essenciais do contrato de franquia empresarial: o licenciamento de utilização da marca, os serviços de assistência organizacional, métodos e expansão do produto, serviço ou do serviço no mercado (SCHIMITT, 1999, p. 59-60).

Além do mais, ambas as partes do contrato de franquia empresarial, franqueado e franqueador, são sempre empresários com atribuições e responsabilidades diversas. Ao franqueador cabe o fornecimento de bens, serviços e direitos ao franqueado, ao passo que ao franqueado impõe-se a observância das normas de conduta estabelecidas pelo franqueador e o pagamento dos preços acordados (ALBUQUERQUE, 2013, p. 11857).

Em geral, se tratando do contrato de franquia, direitos e deveres do franqueado e do franqueador são estabelecidos no contrato e o mesmo se subordina ao direito comum. Essas cláusulas contratuais são as mais diversas, pois o contrato ainda está em formação (MARTINS, 2018, p. 436).

Para Bruno Albuquerque, o objeto do contrato de franquia é uma junção de outros contratos, típicos e atípicos, como a compra e venda, a locação, a transferência de tecnologia, a licença de uso de marcas e patentes, a prestação de serviços, a assistência técnica, o treinamento de mão de obra, o seguro, distribuição, a assessoria financeira, administrativa e de marketing, entre outros. Em cada caso poderá haver mais ou menos desses contratos inclusos no contrato de franquia conforme à formatação previamente estabelecida pelo franqueador (ALBUQUERQUE, 2013, p. 11857).

Em outros termos, no contrato de franquia empresarial, o franqueador concede ao franqueado: o direito de uso da marca, know-how e patente; direito de distribuição exclusiva ou não exclusiva dos produtos ou serviços e o direito de uso de métodos de organização empresarial, e, em retorno, o franqueado se sujeita aos encargos pecuniários que viabilizam a operação e que mantém o franqueador saudável financeiramente.

Além disso, antes da implementação da antiga Lei de Franquias, à doutrina da época, ao destrinchar o conceito da franquia empresarial, já diferenciava a franquia empresarial da concessão de venda exclusiva e citava quais eram os fundamentos importantes desse tipo de contrato, como por exemplo: *engineering*, *management* e *marketing* (KONDER, 1975, p. 8).

Frise-se, o sistema de *franchising* utiliza de um modelo de negócio diverso da concessão de venda exclusiva, que abarca o *engineering*, o *management* e o *marketing* (SCHIMITT, 1999, p. 60).

Através do *engineering*, o franqueador constrói um plano e especificações gerais para a construção ou reforma do espaço comercial, o qual o franqueado exercerá a atividade ligada a franquia. Já o *management* consiste na orientação do pessoal do franqueado e na montagem de uma organização administrativa da franquia. Por fim, o *marketing* consiste no método e técnicas de comercialização, estudo de mercado e publicidade (ABRÃO, 1995, p. 663).

Isto é, o contrato de *engineering* é responsável e confeccionado pelo franqueador para definir, projetar e executar o *layout* do estabelecimento comercial do franqueado. Em segundo lugar, o *management*, que corresponde ao treinamento dos colaboradores do franqueador e à estruturação da administração do negócio. Por fim, o *marketing*, que introduz as técnicas de colocação dos produtos ou serviços junto aos seus consumidores, envolvendo estudos de mercado, publicidade, vendas promocionais, lançamento de novos produtos ou serviços etc. (COELHO,2011, p. 487).

O REsp 1.426.578-SP possui entendimento similar:

A franquia é um contrato em que uma das partes (franqueador) cede a outra (franqueado) o direito de comercializar produtos ou marca de sua propriedade, mediante remunerações previamente ajustadas entre elas (em regra paga-se uma remuneração inicial ao franqueador, a título de filiação, e um percentual periódico sobre os lucros obtidos), sem que estejam ligados por um vínculo de subordinação. A principal característica desse tipo de contrato é a independência jurídica, administrativa e financeira do franqueado, que não é uma filial da empresa franqueadora e não faz parte de nenhum grupo econômico pois a relação é estritamente comercial. (BRASIL,2015)

A maior parte dos países não adota legislação específica sobre a franquia, exceto os Estados Unidos, porque preferem em geral trabalhar com a autonomia da vontade das partes e manuais de associações de franqueadores. No Brasil, o contrato de franquia era regulado minimamente pela Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (MARTINS, 2018, p. 43).

Os conceitos e as definições supracitadas já demonstravam que parte significativa da doutrina já consideravam a assistência técnica como um elemento compulsório do contrato de franquia, no entanto, a antiga Lei de nº 8955/94 estabelecia a assistência técnica como um elemento eventual (PRADO, 2021, p. 46-47).

Desse modo, a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994, se preocupava mais em garantir a transparência das relações entre franqueadores e franqueados do que em regulamentar a forma como o contrato será redigido ou impor cláusulas obrigatórias, prevalecendo a liberdade dos contratantes, o que possibilita que a franquia assumira formas e características diferentes a depender do setor, do negócio e das partes envolvidas (MARTINI; KNOERR; GIOVANNETTI, 2019, p. 73).

Em seu artigo 2º, foi estabelecido um conceito para a franquia, a saber:

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.

Tal conceito foi redimensionado pelo Poder Legislativo que, atento à constante evolução do Sistema de Franquias no Brasil, privilegiou a seguinte definição conforme o artigo 1º da Lei nº 13.966/2019:

Art. 1º 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.

Portanto, os elementos essenciais de uma franquia, de acordo com o legislador, passaram a ser: a autorização de uso de marca e outros objetos de propriedade intelectual, o direito de produção ou distribuição exclusiva, o direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócios ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, a remuneração direta ou indireta; e a ausência de relação de consumo e vínculo empregatício em relação ao franqueado e aos seus empregados (PRADO, 2021, p.46-47).

2.2 NATUREZA JURÍDICA E CLASSIFICAÇÃO

O instituto do *franchising* dispõe de características e normas próprias específicas, e obedece a uma estrutura já organizada e pré-definida. Além disso, respeita os limites e formalidades legais (ALMEIDA; ALMEIDA JUNIOR, 2018, p. 105).

O que se pretende ao buscar na natureza jurídica de qualquer instituto é conhecer suas principais características, as quais levam à sua classificação. Dessa forma, nota-se que a franquia empresarial possui a natureza jurídica de um contrato de distribuição, mediante o qual um produtor de bens ou serviços concede a outro empreendedor a possibilidade de produção ou comercialização de seus produtos, cujo nome e marca já se encontram solidificados no mercado, tendo em compensação a necessidade de fazer um maior investimento em razão desta exploração (DE ALMEIDA, 2014, p. 2366).

Desse modo, o contrato de *franchising* compreende a prestação de serviços e distribuição. A prestação de serviços é feita pelo franqueador ao franqueado, incentivando a esse a venda de produtos que tragam a marca daquele, já a distribuição é a tarefa do franqueado, que se caracteriza na comercialização do produto. Assim, os dois contratos incidem em conjunto e é a junção de suas normas que dá ao contrato a característica de franquia (MARTINS, 2018, p. 440).

Ademais, o contrato de franquia se aproxima bastante de outros contratos empresariais, havendo, contudo, características específicas que os distanciam (MARTINS, 2018, p. 440).

Possuir a natureza jurídica de um contrato de distribuição não torna o contrato de *franchising* um contrato de distribuição, considerando que o contrato de distribuição é materializado por meio de agentes espalhados em vários recantos e com filiais dependentes das empresas produtoras ou distribuidoras das mercadorias sendo os agentes ou representantes simples intermediários nas vendas (MARTINS, 2018, p. 440).

Segundo Paula A. Forgioni (2008, p. 104), o contrato de *franchising* é mais abrangente que o contrato de distribuição, levando em consideração que o primeiro abarca a transferência de tecnologia e de *know-how* do franqueador que detêm a expertise do negócio.

Tal como, diferentemente da relação comercial de distribuição, o franqueado é um agente independente e responde em nome próprio e não como representante do produtor (MARTINS, 2018, p. 440).

Outrossim, essa figura contratual não resguarda o franqueado com apenas uma licença para distribuir a marca, mas também é fornecido um suporte necessário para prosperar nos negócios (PEDROSA, 2010, p. 94).

Além do mais, o fato de o franqueado pagar ao franqueador um montante pecuniário a título de entrada no negócio, e o adimplemento de parcelas periódicas sobre o lucro bruto da unidade, são fatores únicos que distinguem a franquia empresarial do contrato de distribuição (ABRÃO, 1995, p. 60).

Em comparação com outras espécies de contrato empresarial, o contrato de franquia é similar aos demais, mas possui características próprias que o distingue de todos. O contrato de franquia empresarial se parece com o contrato de concessão exclusiva,

porém, dele se difere, pois há um monopólio por parte do concessionário, enquanto este mesmo monopólio não acontece com a franquia empresarial. O contrato de franquia também se aproxima do contrato de fornecimento, mas dele também se distancia, considerando que no fornecimento, o fornecedor não é obrigado a prestar assistência, técnica ou comercial, ao comprador, o que ocorre com a franquia (MARTINS, 2018, p. 440).

Ademais, a principal característica do contrato de *franchising* é a possibilidade de o franqueador expandir seus negócios, controlando e dirigindo a produção ou comercialização de seus produtos através de empresas independentes, que participam do grupo com autonomia, fazendo repasses ou pagamentos ao dono da marca, o qual não assume diretamente os gastos e riscos dos investimentos realizados pelos franqueados. Em contrapartida, o franqueado tem a possibilidade de investir seu capital na produção ou comercialização de produtos já conhecidos e aceitos pelo público (DE ALMEIDA, 2014, p. 2366).

Dessa forma, o contrato de franquia comercial, trata-se de uma excelente forma de ampliação dos negócios do franqueador, garantindo ao franqueado a utilização de uma marca e imagem de reconhecida aceitação pelos consumidores (DE ALMEIDA, 2014, p. 2366).

O contrato de franquia empresarial também caracteriza-se por ser consensual, considerando que basta anuência das partes para o contrato ser modificado; bilateral, tendo em vista que o contrato traz obrigação para ambos os polos da relação; comutativo, já que as prestações são conhecidas pelas partes; oneroso, pois gera benefícios e ônus para ambas as partes; de execução continuada, em razão do cumprimento ocorrer mediante a atos continuados; e *intuito personae*, levando em consideração que o contrato é celebrado por determinadas pessoas, em atenção das características dos contratantes (PEDROSA, 2010, p. 94).

De acordo com Sílvio Venosa (2020), o contrato de franquia apesar de ser comutativo, pode apresentar cláusulas de aleatoriedade, considerando que além de haver prestações conhecidas por todas as partes, pode existir cláusulas imprevisíveis para as partes que contratam.

Ademais, Vitor Luís de Almeida (2014, p. 11857) compara o contrato de franquia como uma junção de outros contratos, típicos e atípicos, podendo em cada caso

haver mais ou menos desses contratos inclusos no contrato de franquia conforme a formatação previamente estabelecida pelo franqueador.

O franqueado forma uma parceria comercial com o franqueador, apenas porque dele recebeu o direito de comercializar o produto. Destarte, o franqueado muitas vezes utiliza do nome, título do estabelecimento do franqueador ou sua insígnia, de modo a induzir o consumidor a adquirir o produto com a mesma certeza de autenticidade que o adquiriria do próprio produtor (NEGRÃO, 2015, p. 313).

De mais a mais, o contrato de franquia é de natureza bilateral: um dos contratantes obriga-se a fornecer, entre outros recursos, produtos, uso de tecnologia, uso de marcas e patentes, prestação de serviços etc., dependendo da modalidade. Cabe ao outro contratante pagar remuneração por esses direitos, cessões e serviços, obedecendo certas regras rígidas no exercício de sua atividade. É, também, um contrato oneroso, de execução continuada, atípico e, para obter efeito em relação à terceiros, exige forma escrita e registro especial (NEGRÃO, 2015, p. 313).

O contrato de franquia comercial é tido como oneroso, pois ambas as partes buscam obter vantagens econômicas e é imposto encargos a umas às outras (SILVA; BARRETO, 2020, p. 4).

É solene, pois obedece à forma prescrita em lei; *intuito personae*, pois terá o franqueado que passar por um crivo apurado, sendo elemento determinante para a formação do contrato sua experiência anterior, seu nível de escolaridade e outras características que o franqueador entenda como fundamentais (SILVA; BARRETO, 2020, p. 4).

Desse modo, pode ser classificado como eclético, complexo e de natureza híbrida, uma vez que dentro do contrato estão inseridas várias outras modalidades de pacto (PEDROSA, 2010, p. 94).

Insta salientar que a lei brasileira sobre franquias não confere tipicidade ao contrato, prevalecendo entre franqueador e franqueado as condições, termos, encargos, garantias e obrigações exclusivamente previstos no instrumento contratual entre eles firmado (COELHO, 2011, p. 488).

Por consequência, em decorrência dessa atipicidade, consolidou-se a posição na doutrina brasileira que a interpretação do contrato deve observar os princípios fulcrais

do direito civil, os quais acabam por nortear as regras a serem seguidas na elaboração dos contratos (BARTINI; GUGEL, 2012, p. 193).

Contudo, a Lei de Franquias concede ao franqueado um amplo horizonte sobre as vantagens e as desvantagens relacionadas ao ingresso em determinada rede de franquia, apesar da atipicidade contratual (NEGRÃO, 2015, p. 313).

O *franchising* é um contrato que se aproxima da concessão exclusiva, da distribuição, do fornecimento e da prestação de serviços. Não é, outrossim, locação nem mandato, mas sim figura autônoma embora híbrida (GOMES, 2007, p. 578).

Destarte, o contrato de franquia produz efeitos imediatamente após o cumprimento das obrigações para a sua formação, não necessitando de contrato principal para discipliná-lo; e por adesão, pois o candidato a franqueado deverá concordar com as imposições postas pelo franqueador, podendo dispensar o contrato ou mesmo celebrá-lo com pessoas diversas (GOMES, 2007, p. 578).

Deste modo, conclui-se que o contrato de franquia é autônomo, considerando que apesar de se assemelhar em diversos pontos com outros tipos de contrato, possui características diversas que o distingue das demais espécies contratuais (BORBA, 2001, p. 35).

Enfim, tem-se que o contrato de franquia é uma junção de outros contratos, a licença de uso de marcas e patentes, a transferência de tecnologia, típicos e atípicos, como a compra e venda, a locação, o seguro, distribuição, a assessoria financeira, administrativa e de *marketing* e outros demais, podendo em cada caso haver mais ou menos desses contratos inclusos no contrato de franquia conforme a formatação previamente estabelecida pelo franqueador (ALBUQUERQUE, 2013, p. 90).

2.3 ESPÉCIES DE FRANQUIA

De acordo com Cristiano Schmitt (1999, p. 63) são quatro as espécies ou tipos de franquia empresarial: *franchise* de serviços, de produção, de distribuição e de indústria.

A *franchise* de serviços é a espécie na qual o franqueado passa a fornecer serviços, cuja forma de prestação pertence ao franqueador, o qual entrega ao franqueado a assistência técnica e garantia dos produtos (SCHIMITT, 1999, p. 63).

Na franquia de serviços, o objeto da franquia é fornecimento de serviço pelo franqueado ao consumidor como se fosse franqueador, reproduzindo os mesmos padrões comerciais e características peculiares que tornaram a marca conhecida (SIMÃO FILHO, 1997, p. 45).

Nessa espécie de franquias, por envolver muita pessoalidade, o franqueador deve primar ainda mais na escolha do franqueado. No mais, deve informar ao consumidor que o serviço será prestado pelo franqueado, para que não haja prejuízo na escolha da contratação deste serviço (SIMÃO FILHO, 1997, p. 45-46).

Outrossim, na espécie da *franchise* de produção, o franqueado comercializa, de maneira exclusiva, os produtos introduzidos no mercado pelo franqueador ou por terceiros que foram autorizados por ele. Bons exemplos desse tipo de franquia são a Vila Romana e as Lãs Pinguin que são *franchises* de Distribuição, considerando que nessas espécies existe uma produção de bens pelo franqueador devidamente lecionados e testados (SCHIMITT, 1999, p. 64).

Na franquia de distribuição, o franqueado compromete-se a distribuir os produtos por meio de seus estabelecimentos, conforme a formatação exigida pelo franqueador, para garantir que os produtos a serem comercializados sejam homogêneos. Além disso, o franqueador produz, ou seleciona com rigor as empresas que fabricarão os produtos com a sua marca. Por isso, é importante manter a identidade das mercadorias distribuídas pela rede de franqueados, objetivando assim manter a imagem da marca do franqueador (SCHIMITT, 1999, p. 64).

Franchise de indústria: por meio desta franquia, o franqueador cede ao franqueado a tecnologia, o *know-how*, enfim, todos os métodos necessários para a industrialização e comercialização dos produtos a serem distribuídos no mercado. Como exemplo dessa espécie de franquia, pode-se citar o caso dos produtores e engarrafadores de Coca-Cola e Pepsi Cola (SCHIMITT, 1999, p. 64).

A franquia industrial na verdade é uma parceria tanto comercial quanto industrial, tendo em vista que importa a fabricação de produtos, tanto ao franqueado quanto ao franqueador. Desse modo, o franqueador transfere a propriedade intelectual para o franqueado, enquanto o franqueado se compromete a fabricar os produtos de maneira fidedigna. Assim, esses contratos envolvem em regra licença de marca combinada

com licença de produção fundamentada em patente ou *know-how* técnico (REDECKER, 2002, p. 66).

Para Leonardo Mata de Carvalho (2002) a definição da franquia industrial cinge-se em:

A franquia de indústria ou “lifrering” neste tipo de franquia os bens são produzidos pelo próprio franqueado, em uma unidade industrial própria, após o franqueador ceder-lhe, além do direito ao uso da marca, a fórmula de fabrico do produto, com a transferência do *know-way* (Técnica de engenharia de produção e processo para a correta e adequada construção da fábrica) e do *know-how* (técnica de comercialização e distribuição de produtos), utilizada em grande escala na indústria de automóveis e de gêneros alimentícios, assim sendo, o franqueador assume o compromisso de prestar auxílio na construção de uma unidade industrial junto com o franqueado, cedendo posteriormente o uso da marca e, transmitindo sua tecnologia, haverá, neste caso, a exigência do segredo com relação aos processos de fabricação, devendo ainda o franqueador prestar assistência técnica. Dessa forma, o franqueado fábrica e vende os produtos produzidos por ele mesmo, em sua própria unidade industrial e com a ajuda do franqueador.

Insta salientar uma outra classificação, utilizada pela IFA, que procura distinguir a franquia empresarial em duas espécies: a de distribuição de produtos e a de formato negocial (NEGRÃO, 2015, p. 313).

A franquia de distribuição de produtos é aquela em que o franqueador coloca à disposição suas licenças de propriedade industrial e a segunda, franquia de negócio, é aquela em que o uso inclui um método completo de condução da atividade empresarial. Como exemplo de ambas tem-se a Pepsi, a Exxon e a Ford Motor Company como franquias de distribuição e uma variedade de empresas de restaurantes, *fast-food*, locadoras de automóveis, como franquias de formato negocial (NEGRÃO, 2015, p. 313).

Contudo, esta não é uma classificação tão acurada quanto a de Cristiano Schmitt, considerando que as franquias empresariais presentes no mercado, são muito variadas para se enquadrarem em apenas duas espécies, e, além disso, essa classificação também peca ao não englobar o modelo das franquias de serviço.

Outrossim, destaca-se, a tipificação dos contratos de franquia feita por Nelson Abrão (1995, p. 634), a qual sublinha a existência de três classes fundamentais de franquia empresarial: distribuição de produtos, licença de fabricação e uso do título de estabelecimento.

Na mesma toada, Laurício Alves Carvalho Pedrosa (2010, p. 96) aduz que apesar da doutrina constantemente se atualizar e introduzir novas espécies de franquia,

tradicionalmente as modalidades de *franchising* são: distribuição de produtos, licença de fabricação e uso do título de estabelecimento.

A distribuição de produtos consiste em estabelecer que o produto do franqueador seja vendido aos consumidores nos mercados locais por meio de um grande número de franqueados, por exemplo: as franquias de alimento e bebidas (ABRÃO, 1995, p. 634).

A segunda modalidade que é a licença de fabricação, traduz-se pela concessão do franqueador de fórmulas e métodos de fabricação ao franqueado. Há ainda o uso do título de estabelecimento, terceira e última espécie, qual ocorre um controle menos rígido de sua parte quanto a atuação profissional do franqueado (PEDROSA, 2010, p. 96).

2.4 FRANQUEADOR X FRANQUEADO

O franqueado é a pessoa jurídica ou física que adquire a franquia, e para se tornar um, existem alguns requisitos, tais como: empenhar-se ao máximo para o desenvolvimento de sua unidade, assim como conservação e reputação da rede; fornecer ao franqueador dados referentes ao funcionamento da franquia que possibilita um controle eficaz, permitindo o acesso por parte do franqueador ao seu estabelecimento; não divulgar a terceiros o *know-how* e seus segredos de negócios, nem após a cessação do contrato e, principalmente, ser leal às relações mútuas (MACHADO, 2012).

O *franchisee* é o polo da relação que escolheu investir em uma franquia por reconhecer que se unir a uma marca consolidada é bastante vantajoso. Além disso, o franqueado é reconhecido como a parte passiva na relação contratual do contrato de franquia empresarial (DUARTE, 2017, p.10).

Outrossim, o franqueado é obrigado a pagar ao franqueador uma taxa de filiação em decorrência da concessão da franquia, bem como é estabelecido uma remuneração periódica ao franqueador pelo uso da marca e a transferência do *know-how*, fixadas em um percentual sobre os produtos oferecidos (PEDROSA, 2010, p. 98).

Acerca das obrigações do franqueado, também se destacam os seguintes deveres: comercializar exclusivamente produtos do franqueador; adquirir a matéria prima exclusivamente indicada pelo franqueador; seguir o *layout* no padrão estabelecido; cobrar os preços preestabelecidos; treinar os colaboradores conforme a disposição da franquia (PEDROSA, 2010, p. 99).

Dentre as principais vantagens para o franqueado, se sobressaem a imagem imponente da rede de franquias; o modelo de negócio aprovado; assistência contínua; menores custos de material; maior crédito; maior lucratividade do seu negócio; dentre outras (MACHADO, 2012).

Citando outras vantagens do franqueado devem ser relatadas, a vantagem competitiva por representar uma marca sólida no mercado, o fato do franqueadores já conhecerem o perfil do seu cliente antes mesmo de iniciar o negócio e passarem aos franqueados as características intrínsecas da clientela; a possibilidade de ouvir experiências de outros franqueados e se assegurar dos riscos do negócio (MAURO, 2020).

Além disso, importa destacar que existe uma divisão entre os tipos de franqueado, sendo considerada duas espécies: o *master* franqueado e simplesmente franqueado (ANDRADE, 1993, p. 26).

A primeira é muito importante, considerando o seu papel de sub-franquear a terceiros interessados, desde que estejam circunscritos na região geográfica do *master* franqueado. Já o simplesmente franqueado terá que cumprir com todas as condições impostas da franquia sub-rogadas do *master* franqueado (ANDRADE, 1993, p. 26).

O *master* franqueado consiste no franqueador original do produto/serviço buscar expandir internacionalmente e/ou nacionalmente e estabelece os *master* como uma figura responsável pela expansão da marca, por exemplo: Hugo Boss (DE CARVALHO, 2002, p. 227).

Em contrapartida, o franqueador é o detentor da marca, logotipo, produtos a serem fornecidos e comercializados, ou seja, é o polo que possui uma marca estabelecida no mercado e que oferece ao franqueado a oportunidade de utilizar essa marca no seu próprio negócio. Além do mais, é a parte ativa na relação contratual (DUARTE, 2017, p.10).

O Franqueador é a pessoa jurídica ou física que autoriza os franqueados a fazerem uso de uma marca cujos direitos lhe são próprios, sendo transmitidos também conhecimentos e padrões necessários para a operação do negócio (DESSOTTI, 2014, p.1).

Importa descrever a passagem Jorge Pereira Andrade (1993, p.25) sobre a figura do franqueado:

O franqueado é a pessoa física ou jurídica adquirente da franquia, nos moldes impostos pelo franqueador e mediante o pagamento de uma taxa inicial, de despesas de instalação e de uma contribuição mensal, em percentual, mensalmente combinado, sobre o faturamento.

Insta salientar que o contrato de franquia empresarial não se configura caso o franqueador não transfira ao franqueado um conjunto de conhecimentos e experiências de natureza prática capazes de distinguir a atividade do franqueador ou de sua rede de distribuição em face da concorrência.

Uma das mais prementes obrigações do franqueador consiste em enviar ao interessado em se franquear, a circular de oferta de franquia, considerando que este documento tem como objetivo proteger o candidato a franqueado, evitando surpresas e enganos (PEDROSA, 2010, p. 97).

As principais informações que devem constar na circular de oferta de franquia são: histórico resumido, forma societária e nome completo ou razão social do franqueador; balanços financeiros sobre os últimos exercícios; relação de todos os processos judiciais envolvendo o franqueador e a descrição detalhada da franquia e das atividades que serão desenvolvidas pelo franqueado (PEDROSA, 2010, p. 97).

Uma vez estabelecido o contrato, o franqueador fica obrigado a emprestar sua marca para o franqueado para que ele possa operar utilizando a mesma e ainda não efetuar qualquer cobrança extra que não foi prevista e pactuada no contrato de franquia empresarial (MARTINS; ROLIM, 2012).

Optar por investir em uma franquia empresarial traz mais oportunidades ao empreendedor de ter êxito, em comparação aos comércios isolados. No entanto, empregar um capital no modelo de negócios de uma franquia empresarial não é uma garantia absoluta de retorno financeiro, considerando que assim como qualquer outro modelo de atividade empresarial, a franquia pode não gerar lucro (SANTIAGO; PEREIRA, 2011).

Estabelecidos os polos da relação e a própria franquia empresarial em si, enfatiza-se que apesar da Lei nº 13.966 prever no seu artigo segundo¹ que o franqueador deve ser obrigado a entregar ao candidato da franquia a Circular de Oferta da Franquia,

¹ Art. 2º 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:

invariavelmente o franqueador exige do franqueado a compra casada e forçada de produtos (SILVA, 2005).

O abuso de poder do poder econômico por parte do agente franqueador acarreta no desequilíbrio econômico da atividade empresarial exercida pelo franqueado, que é forçado a arcar com os elevados custos operacionais do sistema de franquia empresarial (MENEZES, 2006).

Ademais, em 2006, ao julgar o Recurso Especial 687.322, o ministro Carlos Alberto Menezes Direito, firmou o entendimento de que o contrato de franquia empresarial não está subordinado ao CDC no tocante à relação entre o franqueador e o franqueado. Assim, em seu voto, ele destacou as ponderações da doutrina sobre a caracterização de consumidor, aduzindo que:

Modernamente, portanto, seja no regime do Código Civil, seja no regime do Código de Defesa do Consumidor, há proteção específica para assegurar o necessário equilíbrio contratual, partindo-se do pressuposto de que o contrato não pode ser instrumento de proteção a uma das partes contratantes em detrimento da outra.

Aproveitando essa decisão, a Lei de Franquias adotou terminologias tecnicamente mais adequadas, além disso, estabeleceu no artigo primeiro² que a relação jurídica entre franqueado e franqueador não seria consumerista, devendo essa hipossuficiência ser balanceada através de outros mecanismos como o código civil e a própria Lei de Franquias (MARTINS; ROLIM, 2012).

Assim, o franqueado caso perceba condições muito diferentes das propagadas oferecidas e expostas pelo franqueador, o franqueado pode requerer a rescisão contratual e justificar tal medida por culpa exclusiva do franqueador com pedido de indenização e recebimento da multa rescisória contratual (MOREIRA, 2015, p. 69).

Insurgindo a favor de amenizar a disparidade entre polos, a Nova Lei de Franquias, assegurou ao franqueado total acesso às informações indispensáveis à ponderação das vantagens e desvantagens com relação ao ingresso em determinada rede de franquia (CAMARGO; GARCIA; SYDOW, 2020).

² Art. 1º 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.

Destarte, também foi estabelecido como uma das obrigações pré-contratuais a possibilidade do franqueado ter ciência de uma possível associação entre franqueados e o contato de antigos proprietários de franquias para que eles possam ter a real ciência do negócio que será implementado (CAMARGO; GARCIA; SYDOW, 2020).

Em 23 de junho de 2015, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça se deparou com a análise acerca da legitimidade passiva de um franqueador por meio do REsp 1426578/SP. O Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze aludiu que apesar de qualificar o contrato de franquia como constitutivo de uma relação empresarial entre franqueador e franqueado, compreendeu que este arranjo concreto entre sociedades empresariais não teria o condão de excluir tanto a impressão vinculativa perante terceiros quanto a aplicação das normas cogentes do CDC.³

Na mesma toada, segundo Danielle de Oliveira Duarte (2017, p. 3), o contrato assinado representa um negócio jurídico entre empresários, devendo o código civil e a própria lei, tutelar uma possível desavença.

No mais, o franqueador não possui riscos trabalhistas conquanto os funcionários do franqueado, pois toda a administração das unidades é responsabilidade do franqueado, incluindo os funcionários que operam na franquia, o franqueador é capaz de se isentar de encargos trabalhistas (VELOSO, 2017).

Além disso, outro importante aspecto sobre as obrigações do franqueador é o interesse pelo crescimento e fortalecimento da marca que é, sem dúvidas, a maior obrigação que o franqueador deve ter. Na verdade, essa obrigação é que vai possibilitar a condição do franqueado atuar e se estabelecer de forma positiva e bem-sucedida (NETO, 2016).

Para o consumidor, é fácil se acostumar a consumir um produto de uma rede de franquias já conhecida, além da setorização que a franqueadora exerce para que os franqueados não concorram entre si por um mesmo público, aumentando ainda mais as chances de prosperar o negócio. A franqueadora fica responsável por desenvolver novos produtos e fortalecer a marca, então o franqueado se beneficia

³ Vide REsp 1426578/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 22/09/2015).

bastante dessa relação ao passo que o risco empresarial diminui consideravelmente (MAURO, 2020).

3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO REGIME DE FRANQUIAS

No âmbito das franquias empresariais, a Lei de Franquias impõe obrigações contratuais entre franqueador e franqueado de modo que a responsabilização das partes se inicia desde o início da relação comercial, com o formalismo na assinatura do contrato de franquia empresarial por exemplo (ROJO, 2010).

Os casos específicos de responsabilização previstos na Lei de Franquia antevêm penalidades para ambas as partes que infringirem o contrato. Insta salientar que a legislação optou por salvaguardar o franqueado, não permitindo a ocorrência de eventuais abusos econômicos por parte do franqueador (CRUEZ; OLIVEIRA, 2006, p. 79).

No entanto, segundo Daniel Dezontini (2011), a vulnerabilidade do franqueado no contrato de franquia empresarial não existe, visto que se trata de um contrato celebrado exclusivamente entre empresários com intenção comum de direcionar esforços de modo a alcançar lucro.

Apesar desse posicionamento doutrinário contrário, o espírito de proteção ao franqueado encontra-se estabelecido no artigo 4º da Lei nº 13.966, que prevê que o franqueador deverá fornecer ao franqueado a circular de oferta de franquia, para que o indivíduo, que está se candidatando a franquia, saiba exatamente que tipo de negócio está investindo. A desobediência a este artigo dará ao franqueado o direito de pedir a anulabilidade do contrato e o reembolso da taxa de franquia adimplida (CRUEZ; OLIVEIRA, 2006, p. 80-81).

Este dispositivo também visa dar maior transparência ao contrato de franquia empresarial, porque a “Circular de Oferta de Franquia” nada mais é do que uma modelo de proposta ao pretendente franqueado, transportada para o campo contratual (ABRÃO. 1995, p. 635).

Não obstante, a Lei também tutela o franqueador, considerando que após o fornecimento e assinatura da circular de oferta de franquia, com todas as informações verossímeis como prevê a legislação, não poderá o franqueado alegar a desobediência do estabelecido e interpelar pela anulabilidade do contrato e exigir a devolução de todas as quantias aportadas (CREUZ; OLIVEIRA, 2006, p. 81).

Cumpra elucidar que a legislação aplicável é dupla no que concerne à indenização e responsabilização nos sistemas de franquias, sendo considerada a Lei nº 13.966 (Lei de Franquias) e o Código Civil de maneira suplementar acerca destes temas (CREUZ; OLIVEIRA, 2006, p. 67).

Desse modo, nos casos em que não há previsão legal específica para a franquia empresarial, nem disposição contratual para tanto, a responsabilidade civil que decorre das possíveis desavenças entre franqueador e franqueado, segue os mesmos ditames previstos para a responsabilização contratual em geral (ROJO, 2010, p. 62).

Os exemplos de faltas ou descumprimento de obrigações contratuais das partes são infundáveis, seja no que diz respeito às obrigações do franqueado (interrupção abrupta da unidade franqueada, ocultação de lucros, atraso do pagamento da taxa de franquias) quanto ao franqueador (deixar de transferir o *know-how* empresarial pactuado em contrato) (CREUZ; OLIVEIRA, 2006, p. 67).

No caso de inadimplemento do contrato, por exemplo, é facultado à parte que não deu causa ao ocorrido rescindi-lo e buscar indenização por perdas e danos, com base no direito comum (ROJO, 2010).

Ademais, qualquer dúvida quanto à incidência do Código de Defesa do Consumidor no contrato de franquia foi sanada com a Lei de nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019, a qual prevê no artigo 1^o a inexistência da relação de consumo entre franqueado e franqueador (FUX, 2021, p. 600).

Contudo, tratando-se da relação entre o franqueado, franqueador e o consumidor, é possível a aplicação do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) que utiliza a responsabilidade objetiva como fundamento para a reparação de danos decorrentes dos acidentes de consumo (arts. 12 a 14) e vício de produto e serviço (arts. 19 e 20). Tal diploma legal foi embasado pela teoria do risco da atividade como

⁴ Art. 1^o 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.

forma de aumentar as garantias e efetivar a reparação causada ao consumidor (DE MELO, 2020).

Apesar da independência entre franqueado e franqueador contratualmente estabelecida, o franqueador possui o papel fundamental no negócio e, ainda, detém um certo controle sobre o funcionamento do franqueado, ou seja, o franqueador é o ponto de partida para a colocação do produto ou serviço no mercado (FUX, 2021, p. 603).

Contudo, o benefício financeiro através da atividade empresarial é de ambos, e o produto chega ao mercado por meio deles. Dessa forma, é insofismável para o consumidor que a unidade da franquia é apenas uma intermediação ou revenda de bens ou serviços, pois para ele é difícil identificar quem é o franqueado e o franqueador na relação de consumo (FUX, 2021, p. 603).

Para Claudia Lima Marques (2016, p. 428), a complexidade do mercado de consumo, cria uma cadeia de fornecimento que impacta diretamente na proteção oferecida pelo CDC. Devido à complexidade das relações comerciais que vai além dos métodos de *marketing*, havendo também uma cooperação empresarial para a colocação de produtos e serviços de qualidade para o consumidor.

O CDC imputa responsabilidade pelo dever de indenizar, nos casos de acidentes de consumo, vícios de serviço e vícios de produto, ao fabricante, produtor, construtor (nacional ou estrangeiro) e importador, independentemente da existência de culpa (responsabilidade objetiva), pela reparação dos danos, eventualmente causados aos consumidores (art. 12 a 20). (DE MELO, 2020)

Ademais, apesar de comumente se falar em “acidente de consumo”, a lei consumerista abre a Seção II do Capítulo IV do Título I com a alcunha “Fato do Produto e do Serviço”. Outrossim, no fato do produto e do serviço, estão presentes outras consequências além do próprio produto, outros danos suportados pelo consumidor, a gerar a responsabilidade objetiva direta e imediata do fabricante (art. 12 do CDC) (TARTUCE; AMORIM NEVES, 2017, p. 86).

Em relação aos vícios de produtos ou de serviços, o Código consumerista preceitua que os vícios tornam impróprios ou inadequados os produtos para consumidor, autorizando ao consumidor exigir, na eventualidade de não sanado o vício, alternativamente e à sua escolha, a substituição do produto por outro da mesma

espécie e qualidade ou, no caso de serviço, a reexecução sem custo adicional; ou a restituição da quantia paga; ou ainda, o abatimento proporcional do preço (art. 18, § 1º, I a III e art. 20, I a III) (DE MELO, 2020).

Exige-se diferenciar o vício do produto ou serviço do fato do produto ou serviço, no primeiro, o problema fica adstrito aos limites do bem de consumo, sem outras repercussões (prejuízos intrínsecos). Lado outro, no fato de produto ou serviço, há outras decorrências, como é o caso de outros danos materiais, de danos morais e dos danos estéticos (prejuízos extrínsecos) (TARTUCE; AMORIM NEVES, 2017. p. 74).

A Lei Consumerista também menciona a responsabilidade do comerciante, que se denomina de responsabilidade supletiva quando: o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; ou, o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; ou ainda, quando não conservar adequadamente os produtos considerados perecíveis (art. 13, I, II e III) (DE MELO, 2020).

Nota-se, ainda, que o Código consumerista ilustrou a responsabilidade do comerciante em seu art. 13, conferindo-lhe natureza jurídica subsidiária, em face dos agentes referidos no artigo anterior. A lei só impõe ao comerciante tal obrigação se: a) o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados; b) o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador; c) não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Contudo de acordo com Pablo Stolze Gangliano, o consumidor não é obrigado a fazer uma investigação prévia de quem seja o responsável pelo dano causado. Pois poderá ajuizar a demanda contra qualquer dos agentes participantes da cadeia causal dos acontecimentos, cabendo ao próprio comerciante, em sede de defesa, demonstrar a sua ilegitimidade passiva, caso se configure uma das hipóteses previstas no art. 13 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 350).

Considera-se que certas vezes é irrealizável ao comerciante avaliar a qualidade dos produtos que distribui, tendo em conta a alta complexidade e demanda que seus objetos possuem, só grandes expoentes do ramo conseguiriam realizar esta avaliação, como por exemplo: Grandes lojas de departamentos ou hipermercados (TARABORI, 2015).

Desse modo, nos incisos I e II, o consumidor ficaria impossibilitado de se voltar contra o fabricante, produtor ou importador, porque não os conhece, em vista disso a função social desses incisos é coercitiva e sancionatória, visto que é um meio indireto de constranger o comerciante a comunicar ao consumidor a identidade do fabricante, produtor ou importador. Não o fazendo, concretiza-se a possibilidade de responsabilização material, como sanção diante do não esclarecimento ao consumidor sobre quem seria o fabricante do produto (TARABORI, 2015).

Insta salientar que se qualquer parte na relação de consumo (fornecedores) cumprir a obrigação de indenizar, poderá ser ajuizada uma ação de regresso contra aquele que considerar culpado, previsão expressa no parágrafo único do art. 13 (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2019, p. 350).

O comerciante responde por vício do produto ou do serviço, ou pelo fato do produto ou serviço diretamente, mas não só isso, considerando ainda que a norma consumerista não trata apenas do fornecedor direto, dado o fato de que não é escusada a responsabilidade dos demais na cadeia que indiretamente tenham participado da relação. Não só porque há normas expressas nesse sentido (art. 34 e §§ 1º e 2º do art. 25), mas também e em especial pela necessária e legal solidariedade existente entre todos os partícipes do ciclo de produção que geraram o dano (conforme o parágrafo único do art. 7º) e, ainda mais, pelo fato de que, dependendo do tipo de serviço prestado, o fornecedor se utiliza necessariamente de serviços e produtos de terceiros (NUNES, 2018, p.168-169).

O código consumerista no art. 14, *caput*, traz que o fornecedor deve ser responsabilizado por todos os atos praticados independentemente da culpa pelos danos causados aos consumidores, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor. (LUCENA, 2020)

No âmbito de franquias, tanto o franqueado quanto o franqueador que participarem no ato de colocar o produto ou serviço no mercado, podem vir a responder por um dano causado por um vício ou acidente de consumo (fato de produto ou serviço). Isso ocorre devido ao artigo 3º do código consumerista que intitula como fornecedor todos aqueles que cooperam direta ou indiretamente para a inserção do produto no mercado. (MARQUES, 2011, p.416)

Importa salientar a aplicação restritiva da responsabilização por fato de produto ou serviço em casos de Franquias. Pois para que ocorra o dano, este defeito no produto ou serviço deverá atingir a incolumidade física ou psíquica do consumidor, indo além da esfera econômica, ou seja, são danos que afetam a saúde, vida ou segurança.

Outrossim, a jurisprudência pátria (REsp 1.426.578-SP em 22/9/2015) e Zelmo Denari, se alinham, e vão além desse conceito posto no art. 14º Caput do CDC, quanto a responsabilização do franqueador, uma vez que aferem a responsabilização solidária também aos modelos de franquia, em que o franqueador não participa diretamente do ato de colocar o produto ou serviço no mercado, ou seja, os franqueadores que apenas emprestarem sua marca ou meramente ensinaram o know-how para o franqueado, serão responsabilizados solidariamente.

A nova teoria contratual permite essa visão de conjunto de esforço econômico de “fornecimento” e responsabiliza, solidariamente, todos os atores que participaram de atos dedicados a organizar e realizar o fornecimento de produtos serviços (MARQUES, 2011, p. 416).

Segundo a doutrina corrente e na esteira das normas previstas na Diretiva nº 347/85, existem três categorias clássicas de fornecedores: fornecedor real que compreende o fabricante, produtor e construtor; o fornecedor presumido que é o importador de produto industrializado ou in natura; o fornecedor aparente, que é aquele que acopla o seu nome na marca ou no produto final (DENARI, 2017 p.195).

Para Zelmo Denari (2017, p. 196), o fornecedor aparente é um dos sintomas da modernidade nas relações comerciais e se materializa no instituto das franquias comerciais, considerando que a franquia comercial é um contrato pelo qual o franqueador concede a marca a outro empresário, recebendo determinada remuneração.

O fornecedor aparente como supramencionado, ou “quase-fornecedor”, é aquele que põe sua marca no produto fabricado por outrem, ocorrendo então uma responsabilidade substitutiva pelo fato do produto através da teoria da aparência (ROJO, 2010, p. 68).

Nessa situação, a responsabilidade do fornecedor aparente ocorrerá mesmo naqueles casos em que as circunstâncias permitam presumir que o produto foi produzido por outra pessoa e tal se justifica porque aquele que, na apresentação do

produto assume a qualidade de produtor, seja por omitir o verdadeiro fabricante, seja pela aposição de seu nome ou marca, não poderá vir a ser exonerado mesmo nos casos em que indique com clareza quem efetivamente seja o responsável pela fabricação do produto (DE MELO, 2020, p. 10).

Já o fornecedor presumido é o importador dos produtos industrializados que respondem por si pelos danos causados aos consumidores por eventuais defeitos de fabricação ou produção dos artigos por eles importados. Eles não atuam no processo de fabricação dos bens importados (ROJO, 2010, p. 68).

Essa equiparação do importador a um fabricante é feita pela aparente distância que se encontra o fornecedor estrangeiro, o que dificulta ou inviabiliza a defesa do consumidor vítima do acidente de consumo, em razão dos custos e dificuldade de ordem prática que encontraria para fazer valer seus direitos (DE MELO, 2020 p. 10).

Levando isso em consideração, a proteção ao consumidor deve se pautar no consumidor como cidadão e deve-se buscar uma sustentabilidade para a manutenção de um sistema coerente de normas de proteção (ROJO, 2010, p. 64).

Assim, o franqueador, titular da marca e encarregado da supervisão técnica dos respectivos produtos e serviços, é o fornecedor aparente, responsável pelos seus defeitos intrínsecos e extrínsecos, circunstância esta que não afasta a responsabilidade conjunta e solidária com o concessionário franqueado (DENARI, 2017, p. 196).

Lado outro, uma parte minoritária da doutrina alude que a responsabilidade dos polos contratantes da franquia empresarial varia de acordo com a espécie de franquia, quando há a responsabilização por vício do produto ou serviço (ROJO, 2010).

Um dano causado ao consumidor na franquia de distribuição, por motivo defeito de produto ou uma prestação de serviço ruim, faz com que o franqueado se enquadre na posição comerciante/fornecedor expressa no artigo 13 do CDC, tendo que se responsabilizar no rol de exceções mencionados neste dispositivo legal, e o franqueador deverá ser o principal responsável, enquadrando-se na figura de fornecedor (ROJO, 2010, p. 08).

Corroborando com esse entendimento, Francisco Forjaz, que aduz que a aplicação da responsabilização solidária da Franqueadora por danos causados aos consumidores não pode prosperar, porque a franqueadora não se enquadra no conceito de

fornecedora típico, salvo se o modelo de negócios dela a colocar seja como efetiva fornecedora frente aos consumidores. Assim, caso a Franqueadora atue como mera intermediária de bens intangíveis e imateriais, ela não deve ser configurada como fornecedora e nem participar da cadeia de solidariedade. (FORJAZ, 2021,579)

Em interpretação similar acerca da não responsabilização do franqueador nas franquias de distribuição, Francisco Marchini Forjaz (2021, p. 580) defende que em um sistema de Franquias de distribuição como venda de perfumaria ou roupas monomarcas, os quais os produtos são fornecidos pela própria franqueadora ou empresa integrante de seu grupo econômico, a franqueadora é também responsável e faz parte da cadeia de consumo, na medida que ela integra a cadeia de manufatura e se utiliza do sistema de *franchising* para a distribuição. Contudo, nesse exemplo, a responsabilidade civil aferida a franqueadora é proveniente da previsão legal do artigo 12 do CDC e não pelo fato da empresa que fornece os produtos ter a qualidade de franqueadora.

Logo, a franqueadora que não integra a cadeia de consumo de produtos, ou seja, não é fornecedora, não deverá ser responsabilizada, salvo quando a própria empresa se apresentar entre os fornecedores qualificados no caput do art.12 do código consumerista (FORJAZ, 2021, p. 580).

Além disso, no exemplo das franquias de serviços e de produção, a responsabilização é do franqueado, pois, por limitar-se a ceder o uso da marca e dar orientações ao franqueado com relação ao desenvolvimento de sua atividade, o franqueador não é, nesses casos, considerado fornecedor. Dessa forma, não sendo o franqueador considerado fornecedor, não lhe é aplicada a responsabilidade (ROJO, 2010, p. 08).

O artigo 14 do CDC que trata do fato do serviço, é mais contundente ao deixar expresso a responsabilidade do fornecedor do serviço, o que corrobora com a ideia de que nas franquias de serviço, os terceiros que não sejam o próprio prestador ou os profissionais envolvidos na prestação, não poderão ser entendidos como prestadores do serviço através de uma interpretação extensiva (FORJAZ, 2021, p. 580).

Não sendo o franqueador considerado fornecedor, não lhe é aplicada a responsabilidade. Ocorre que, na prática, essas disposições do CDC não podem constituir obstáculo para a indenização dos consumidores como, por exemplo, no

caso de o acesso ao franqueador ser difícil ou o franqueado não possuir condições de arcar com o ressarcimento e os consumidores ficarem sem a reparação a que têm direito (LUCENA, 2020).

Dessa forma, analisando o caso concreto, o juiz pode estender a responsabilização à outra parte que de acordo com essa interpretação não seria responsável. No ensejo da responsabilização se dar por vício do produto e do serviço, aquela decorrente de danos causados por vícios de qualidade e por inadequação, como no caso da franquia de produção ou serviços, também poderá ser chamado a responder quando o franqueado, por exemplo, for insolvente (LUCENA, 2020).

No entanto, quando se visualiza tal hipótese de responsabilização, para que a justiça seja feita realmente, é necessário que o Poder Judiciário analise de forma detalhada cada situação, estabelecendo, quando for devido, o regresso ao franqueador das quantias que tiver pagado ao indenizado injustamente (LUCENA, 2020, p. 26).

Há ainda a possibilidade do franqueador responder exclusivamente pelos danos causados sem que seja possível a responsabilização do franqueado, nem mesmo de forma subsidiária, em atuações daquele que atinjam diretamente direitos dos consumidores sem a intermediação dos franqueados (MARTINI; KNOERR; GIOVANNETTI, 2019, p. 15).

Tem-se como exemplo a utilização de campanhas publicitárias que de alguma forma lesem os direitos dos consumidores. Sendo tais campanhas administradas e propagadas na mídia tradicional pelo franqueador e como a sua responsabilidade é exclusiva, não há como se pretender a responsabilização dos franqueados, que não possuem qualquer participação na divulgação destas campanhas (MARTINI; KNOERR; GIOVANNETTI, 2019, p. 15).

Sob o ponto de vista do paradigma da vulnerabilidade nas relações de consumo, percebe-se que a sociedade está à mercê dos produtos e dos serviços ofertados no mercado e a proteção do consumidor, sob este aspecto, não é vislumbrada no meio jurídico (ROJO, 2010, p. 64).

Em frente ao previsto no Código de Defesa do Consumidor, verifica-se que uma vez que os produtos e serviços oferecidos por uma rede de franquias, bem como as partes contratantes da relação jurídica que se estabelece diante da compra e da venda desses produtos e serviços, fazem parte de uma relação consumerista e, portanto,

devem receber a aplicação das regras de proteção ao consumidor. (ROJO, 2010, p. 64).

A fulcral importância dessa temática está ligada diretamente ao comportamento consumerista. Ou seja, procura-se proteger na relação de consumo, no sentido de obter um equilíbrio, todas as partes envolvidas: em relação aos fornecedores, sejam eles franqueados ou franqueadores, que sejam responsabilizados pelos produtos e sua informação; em relação aos consumidores, no sentido de evitar consequências danosas à sociedade (PERTUZATTI, 2015, p. 2).

3.1 DA TEORIA DA APARÊNCIA NA RESPONSABILIDADE CIVIL

A aparência de direito é a percepção errônea da realidade, a qual o próprio sistema jurídico a transforma em situação real. Dessa forma, a aparência ganhou respeito do legislador na medida que gerou uma legitimação do terceiro que incorreu em erro da realidade entre o que era e o que parecia ser (KÜMPEL, 2007, p. 42).

A proteção da teoria da aparência ocorre quando quem cria uma situação jurídica enganosa, mesmo sem a intenção de induzir terceiros ao erro, não tem o seu direito resguardado em detrimento de quem depositou confiança na aparência (SMITH, 2010, p. 66).

Em relação a natureza jurídica, a aparência é um instrumento hábil para proteger os terceiros de boa-fé, evitando insegurança jurídica em negócios que, objetivamente ou subjetivamente, creem ser suporte jurídico aptos a produzir efeitos permanentes (KÜMPEL, 2007, p. 59).

Isto é, a teoria da aparência se identifica e se relaciona com a boa-fé e a confiança. Nesse sentido, a ideia de confiança surge das diversas manifestações da boa-fé. Além disso, a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade a certas representações (ROMANO, 2017, p. 1).

No mais, a teoria da aparência se caracteriza e produz os efeitos que a lei lhe atribui, somente quando realiza determinados requisitos objetivos e subjetivos. São seus requisitos essenciais objetivos: a) uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que manifestamente a apresentem como se fora uma situação de direito; b) situação de fato que assim possa ser considerada segundo a ordem geral

e normal das coisas; c) e que, nas mesmas condições acima, apresente o titular aparente como se fora titular legítimo, ou o direito como se realmente existisse (ROMANO, 2017, p. 1).

De igual modo, Maurício Jorge Pereira da Mota explicita três exigências sociais que justificam a adoção da teoria da aparência e que permitem que tomem a aparência como realidade são elas: (i) para não criar surpresas à boa-fé nas transações comerciais; (ii) para não obrigar terceiros a uma preventiva da realidade além do que evidencia a aparência; (iii) e para não tornar morosa a atividade jurídica (DA MOTA, 2008, p. 271).

Lado outro, ao tratar da natureza jurídica e suas características, é ineludível que ela é oposta a alguns princípios gerais de direito, sendo eles: i. Ninguém pode transferir a outrem mais direito do que eles mesmos têm; ii. O que foi feito por um não pode prejudicar o outro; iii. Resolvido o direito do outorgante, resolve-se o do outorgado (KÜMPEL, 2007, p. 59).

Contudo, caso essa oposição a esses princípios supracitados fosse acolhida de maneira absoluta, afastando a aplicação da aparência, ela não iria incidir em nenhuma situação (KÜMPEL, 2007, p. 59).

A teoria da aparência não se dissocia do princípio da boa-fé. Dessa forma, impende estabelecer o papel importantíssimo que a boa-fé objetiva possui em sua aplicação, estando sempre seguida pela boa-fé subjetiva (SMITH, 2010, p. 64).

A boa-fé objetiva irá sopesar e valorar o comportamento da parte que permitiu, estando diretamente conectada com o negócio jurídico em questão, por ação ou omissão que a aparência errônea fosse criada (SMITH, 2010, p. 64).

Embora, seja difícil definir tecnicamente a boa-fé objetiva, segundo Judith Martins-Costa, pode-se, contudo, indicar a boa-fé objetiva como uma fonte geradora de deveres jurídicos de cooperação, informação, proteção e consideração às legítimas expectativas da outra parte, coparticipe da relação obrigacional. Além disso, sendo uma baliza do modo de exercício de posições jurídicas, servindo como via de correção do conteúdo contratual; e como um cânone hermenêutico dos negócios jurídicos obrigacionais (MARTINS-COSTA, 2020, p. 35).

Conseqüentemente, ao assim atuar funcionalmente, a boa-fé serve como pauta de interpretação, fonte de integração e critério para a correção de condutas contratuais,

inclusive para a correção do conteúdo contratual, em certos casos previstos em Lei (MARTINS-COSTA,2020, p.35).

Corroborando com esse entendimento, Anderson Schreiber (2020, p.596) explica que:

“A boa-fé objetiva consiste em cláusula geral que impõe a adoção de comportamento compatível com a mútua lealdade e confiança nas relações jurídicas. Trata-se de noção amplamente desenvolvida pela doutrina e jurisprudência alemãs nas relações contratuais, com base no § 242 do BGB, em que se lê: “O devedor está adstrito a realizar a prestação tal como o exija a boa-fé, com consideração pelos costumes do tráfico”. A boa-fé objetiva resulta, portanto, em standards de conduta leal e confiável (Treu und Glauben). Difere, assim, da boa-fé subjetiva ou boa-fé possessória, definida como um estado psicológico de ignorância acerca de vícios que maculam certo direito. Do ponto de vista dogmático, tem-se, por toda parte, atribuído à boa-fé objetiva uma tríplice função no sistema jurídico, a saber: (a) função de cânone interpretativo dos negócios jurídicos; (b) função restritiva do exercício de direitos; e (c) função criadora de deveres anexos à prestação principal”.

Por sua vez, a boa-fé subjetiva será estimada na teoria da aparência quando esta for invocada pelo terceiro prejudicado, sendo premente a resposta do questionamento da intenção e crença no errôneo por parte do terceiro de boa-fé (SMITH, 2010, p. 64).

Uma importante questão versa acerca da generalidade da aparência, considerando que a confiança é um valor fundamental de nosso ordenamento pátrio, no direito a confiança é tutelada pelo chamado princípio da responsabilidade por situação de confiança (DA MOTA, 2008, p. 276).

A aparência, por sua vez, é uma das formas de proteger a confiança no ordenamento jurídico. Em outras palavras, a proteção da confiança é o gênero e a tutela da aparência é uma espécie. Portanto, a aparência jurídica ocorre na generalidade das situações jurídicas comutativas de confiança que haja uma lacuna jurídica, desde que consideremos que o âmbito de sua aplicação se especifica na situação a qual esteja assegurada os pressupostos de confiança (DA MOTA, 2008, p. 276).

No âmbito das relações consumeristas, é oportuno lembrar que, o consumidor por vezes realiza determinado negócio jurídico, julgando que está constituindo a relação jurídica com um sujeito de direito quando, na realidade, outra pessoa é quem fornece o produto ou o serviço (LISBOA, 2012, p. 85).

Nesse exemplo supracitado, considera-se fornecedor aquele que assim se apresenta aos olhos do consumidor, mediante a aplicação da teoria da aparência. Afinal, há inúmeras situações em que o consumidor não possui a informação necessária para

saber se a pessoa que atuou como fornecedora estaria regularmente representando a entidade fornecedora do produto ou serviço ou não (LISBOA, 2012, p.85).

Para a doutrina nacional, afirma-se que a teoria da aparência é fulcral na tutela de terceiros porque é a confiança do terceiro que agiu de boa-fé na relação contratual, a boa-fé nesse caso é padronizada que produz efeitos jurídicos em situações inexistentes ou inválidas, mas que tem seus efeitos juridicamente validados (NICODEMOS, 2013, p. 1).

Outrossim, no Código Civil, a teoria da aparência não foi prevista de maneira condensada, apesar de serem reguladas diversas hipóteses, sobretudo, no que se refere ao herdeiro, circulação de títulos de crédito, autorização para assinar em próprio nome, pagamento a quem exiba cheque falsificado, aquisição a título oneroso por terceiro de boa-fé, casamento putativo, mandato mercantil, existência jurídica do comerciante de fato e declarações feitas à generalidade de pessoas (NICODEMOS, 2013, p. 1).

E nesses termos de lacuna jurídica, é importante destacar que existe um importante corrente doutrinária que entende que a teoria da aparência é um princípio geral de direito, a ser aplicado em caso lacuna legal. Primeiramente, porque decorre de diversas normas jurídicas explícitas e implícitas do ordenamento jurídico. Em segundo lugar, por estar, intimamente, ligada e sustentar outros princípios de suma relevância, tal como o princípio da boa-fé objetiva e da segurança jurídica. Por fim, por ser tido como princípio por sistemas normativos internacionais, ao exemplo do francês, alemão e italiano, com o mesmo aporte histórico do sistema brasileiro (DA MOTA, 2007, p. 31).

Não se pode apresentar a teoria da aparência sem definir a boa-fé subjetiva no que diz respeito a dados internos, fundamentalmente psicológicos (DA MOTA, 2007, p.15).

Desse modo, na situação de boa-fé subjetiva, uma pessoa acredita ser titular de um direito, que na realidade não tem, porque só existe na aparência. A situação de aparência gera um estado de confiança subjetiva relativa à estabilidade da situação jurídica que permite ao titular alimentar expectativas que ele crê serem legítimas (DA MOTA, 2007, p. 15).

Insta salientar a indecisão acerca dos elementos que caracterizam a boa-fé subjetiva, se basta a simples ignorância do interessado acerca da situação jurídica que caracteriza a boa-fé psicológica ou se seria exigível um estado de ignorância desculpável no chamado entendimento ético da boa-fé (DA MOTA, 2007, p. 15).

No mais, a proteção da Teoria da Aparência vem ao encontro quando aquele que cria uma situação jurídica enganosa, ainda que sem o deliberado propósito de induzir em erro, não pode ter o seu direito prevalecendo sobre o direito de quem depositou confiança na aparência (SMITH, 2009, p. 22).

Outrossim, fundamenta-se a Teoria da Aparência na segurança jurídica do terceiro de boa-fé, assegurando que o criador da situação aparente responda pelos efeitos advindos dela, bem como na necessidade de imprimir segurança às relações jurídicas (SMITH, 2009, p. 23).

Existem três razões que coadunam na fundamentação da Teoria da Aparência, são elas: a proteção da boa-fé nas transações do comércio jurídico; a não obrigatoriedade de verificação por terceiros e por último, para não fatigar a atividade jurídica (SMITH, 2009, p. 24).

Sendo assim, o mantimento de uma situação aparente em detrimento de um direito legal será mantido, caso não aplicação da teoria da aparência atentar contra a boa-fé ou se configurar como um abuso de direito, ou seja, não é apenas a boa-fé que caracteriza a proteção dispensada à aparência de direito. Não é, tampouco, o erro escusável, tão somente. São esses dois requisitos subjetivos inseparavelmente conjugados com os objetivos referidos acima. Requisitos sem os quais ou sem algum dos quais a aparência não produz os efeitos que pelo ordenamento lhes são atribuídos (IORIO, 2017, p. 1).

A aparência é um instituto jurídico da modernidade. Pois não se encontra no direito romano uma teoria geral da aparência, que tampouco aparece no direito medieval. Contudo, paulatinamente, os diversos ordenamentos foram incorporando regras de proteção aos adquirentes de boa-fé, na tutela de confiança (DA MOTA, 2008, p. 281).

Uma situação fática a qual se justifica a teoria da aparência pode ser exemplificada como: uma pessoa é tida como titular de um direito, quando na verdade não o é, aparece portadora de um valor ou um bem, agindo como se fosse proprietária, por sua própria conta e responsabilidade e não está na posição de quem representa o

verdadeiro titular, ou de quem se encontra gerindo os negócios alheios. Produzem-se, assim, declarações de vontade que não correspondem à realidade (IORIO, 2017, p. 1).

Firma-se a cedência de um direito como seu, levando o cessionário de um direito à convicção honesta da aquisição de direitos. Dá-se o aparecimento de uma situação de fato cercada de circunstâncias tais que as pessoas de boa-fé são levadas a acreditar, realmente, como válidos os atos praticados (IORIO, 2017, p. 1).

Nessas circunstâncias é verificada a Teoria da Aparência, pois é demonstrado como verdadeiro um fato que não é e uma pessoa considerada por todos como titular de um direito, embora não o seja, leva a termo um ato jurídico com terceiro de boa-fé. Trata-se de um fato que faz parecer algo que não é, produzindo consequências jurídicas (IORIO, 2017, p. 1).

No âmbito das franquias, o consumidor, opta pela contratação de marcas que atuam por meio de franquia pela segurança no modelo de negócio apresentado e pela credibilidade estabelecida da marca no mercado, com a disponibilidade de produtos e serviços já conhecidos no mercado (FORJAZ, 2021, p. 572).

A teoria de aparência resguarda o consumidor numa possível indenização, tendo em vista que apesar do franqueador e franqueado serem empresas distintas, a confiança gerada pela marca, inegavelmente, atrai o consumidor que opta pela marca, pela credibilidade já adquirida. Assim, torna-se indissociável, na visão do consumidor, o franqueador e o franqueado (FORJAZ, 2021, p. 572).

Desse modo, a exigência da preservação da segurança jurídica das relações e a blindagem da boa-fé justificam o acolhimento da teoria da aparência (LEÃO; REGO, 1987, p. 33).

3.2 RESPONSABILIDADE CIVIL DO FRANQUEADOR NOS CONTRATOS DE FRANQUIA

Do ponto de vista da relação contratual entre franqueado e franqueador, há evidente obrigação do franqueador em fornecer treinamento inicial ao franqueado, por se tratar de forma essencial de transmissão de *know-how*, o que constitui os elementos mais

importantes para o pleno desenvolvimento das atividades do franqueado, junto com os manuais de franquia, suporte operacional e padronização (MACEDO, 2021, p. 349).

O não fornecimento do treinamento pelo franqueador gera uma responsabilidade deste pelo insucesso do franqueado, havendo descumprimento contratual. Por tanto, o descumprimento dessa obrigação pode gerar uma legítima rescisão motivada (MACEDO, 2021, p. 349).

O parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 13.966/19 determina que a Circular de Oferta de Franquia deve ser endereçada pela franqueadora a qualquer candidato a ingressar no sistema de franquias. Além disso, cabe ao franqueador entregar a COF completa, como também num prazo de dez dias entre a entrega da circular de oferta da franquia e a assinatura pelo candidato de qualquer documento, ou pagamento de qualquer valor (PIN, 2021, p. 213).

A consequência prática da não entrega da COF ou o não cumprimento do §1º do artigo 2º quais sejam, gera a possibilidade do franqueado poder arguir anulabilidade ou nulidade conforme o caso concreto, e exigir a devolução de qualquer quantia despendida (PIN, 2021, p. 214).

Em razão da independência jurídica entre o franqueado e o franqueador, o franqueado assume a responsabilidade comercial de seu negócio, considerando que no regime de franquia empresarial o franqueado contrata terceiros em seu próprio nome e interesse (BRAGA, 2015, p. 189).

Nessa toada, uma das inovações trazida pela Lei nº 13.966, sancionada no dia 26 de dezembro de 2019, foi findar uma relevante omissão quanto a natureza da relação mantida entre franqueado, franqueador e empregados deste, pois de acordo com o artigo primeiro, a franquia empresarial não caracteriza um liame empregatício (BRAGA, 2021, p. 535).

Dessa forma, a ausência de responsabilidade do franqueador é reconhecida quando existe uma relação de franquia típica, isto é, empresas distintas (BRAGA, 2021, p. 535).

Assim, não se deve cogitar a aplicação da responsabilidade civil por fato de terceiro na relação de franquia empresarial prevista no art. 932 do Código Civil brasileiro,

notadamente no quesito da responsabilidade do patrão por atos dos seus empregados e prepostos (BRAGA, 2015, p.190).

A responsabilidade civil é um mecanismo baseado na reparação de danos. A incidência da responsabilidade é contemplada com fundamentos distintos baseando-se na culpa, cujo princípio fulcral na responsabilidade subjetiva, e no risco, que embasa a responsabilidade objetiva. Independentemente dessa divergência, qualquer dos dois tipos de responsabilidade depende ainda da presença de outros requisitos aplicáveis a ambos sejam eles, o ato ou omissão, o dano e o nexo de causalidade existente entre eles (DE ALMEIDA, 2014, p. 2329).

Tratando-se, ainda, de responsabilidade civil, o artigo 942, do Código Civil brasileiro, dispõe sobre a solidariedade dos agentes e responsáveis em caso de danos causados a terceiros. Insta salientar que, segundo o artigo 265 do referido diploma legal, a solidariedade não se presume resultando da lei ou da vontade das partes. A interpretação literal das normas legais leva a conclusão de que a responsabilidade solidária do franqueador só seria decorrente de expressa previsão contratual, eis que não existe dispositivo legal específico no ordenamento jurídico brasileiro disciplinando essa espécie de solidariedade (DE ALMEIDA, 2014, p. 2329).

Contudo, esta interpretação sistemática e teleológica da questão merece ser apreciada no caso concreto, devendo ser analisada sob duas vertentes. Primeiramente, deve ser levado em consideração que os integrantes da rede de franqueados são de escolha exclusiva do franqueador, que só contrata com aqueles que forem aprovados no processo seletivo para franqueado. Desta escolha decorre, portanto, a existência de culpa *in eligendo* por uma seleção penosa por parte do franqueador quando contrata com aquele franqueado que, futuramente, lesará o interesse de terceiros, causando-lhes danos. Em segundo lugar, considerando a padronização das atividades e a unificação de comando, cabe ao franqueador proceder ao acompanhamento e fiscalização contínua do franqueado. Assim, sua responsabilidade poderá ainda decorrer de culpa *in vigilando*, bastando a ocorrência de deficiência do dever de fiscalizar para gerar a responsabilidade civil (DE ALMEIDA, 2014, p. 2329).

No tocante à responsabilidade civil, a legislação nacional filiou-se à teoria subjetiva, elegendo a culpa como critério de distribuição do ônus decorrentes de infortúnios, deve-se lembrar que também existe a teoria objetiva, prevista em casos específicos,

devido à necessidade social de tornar isonômico o tratamento dos desiguais (SILVA; BARRETO, 2020).

A responsabilidade contratual se baseia na impossibilidade de cumprimento do contrato em um cenário previsível e que possa ser evitado, pelas partes da relação contratual ou por seus sucessores (TEXEIRA; KLEIN, 2015).

Assim, uma infração a um dever estabelecido pelas partes é passível de responsabilidade cível. E, para que haja essa responsabilidade de reparação do dano é necessário que haja um contrato válido entre o devedor e o credor. Isto é, a norma convencional que define o comportamento a que os contraentes estão adstritos impõe-lhes observância de deveres específicos (SILVA; BARRETO, 2020).

Ademais, em razão do princípio da obrigatoriedade, as partes ficam vinculadas ao contrato pactuado, sendo necessária a inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora (SILVA; BARRETO, 2020).

Além disso, é necessário que o descumprimento por parte de um dos contraentes tenha ocasionado prejuízo ao outro contratante. Já que quando não existe prejuízo, pode o interessado somente pedir a rescisão do contrato, ficando assim impossibilitado da indenização por perdas e danos. Só deve ser indenizado prejuízo efetivamente provado e decorrente de ato imputado ao outro contratante (TEXEIRA; KLEIN, 2015).

Nesse sentido expõe o artigo 475 do Código Civil. Contudo, não haverá inadimplemento e, conseqüentemente, não ficará caracterizada a responsabilidade civil quando o descumprimento do contrato ocorrer por caso fortuito ou força maior (SILVA; BARRETO, 2020).

Apesar de existir uma legislação específica para o contrato de franquia, essa não contempla regras para todas as situações ocorridas ao longo da relação jurídica entre franqueador e franqueado. O diploma legal foi promulgado visando disciplinar obrigações mínimas aos contratantes, em razão da especificidade do instrumento jurídico (TEXEIRA; KLEIN, 2015).

Nas lacunas da lei, aplica-se as regras gerais contratuais constantes do Código Civil interpretado à luz da Constituição Federal. Em relação a essa interpretação, a brevidade da legislação específica disciplina o contrato de franquia a ser celebrado

da maneira mais vantajosa à atividade comercial envolvida, natureza dos contratantes e características do local de execução do contrato. Porém, todas as cláusulas contratuais, para que sejam eficazes, devem estar de acordo com os princípios da boa-fé contratual e da função social do contrato (TEXEIRA; KLEIN, 2015).

Em razão da dinamicidade das relações comerciais, o contrato é formulado previamente pelo franqueador e cabe ao franqueado aderir ao instrumento tal como posto. Em observância à boa-fé, a interpretação das cláusulas ocorrerá de modo favorável àquele que apenas aderiu a elas, de modo que o dever de indenizar em razão de abusividade de cláusulas contratuais recai sobre o franqueador (TEXEIRA; KLEIN, 2015).

Observa-se que o sistema de franquia empresarial se fortalece no Brasil a cada dia, ao passo que se multiplicam as relações jurídicas e, por conseguinte, os conflitos entre franqueadores e franqueados cunhados, em grande parte, no momento inicial do relacionamento das partes, qual seja a fase de pré-contrato e de informações preliminares. Mas também em relação ao consumidor final que quando resta prejudicado, possui dúvidas sobre a aferição de responsabilidade, se o franqueador responde também pois resta cristalino a responsabilidade do franqueado (SILVA; BARRETO, 2020).

Por derradeiro, apesar da legislação ser clara e direta com relação à obrigatoriedade da entrega da Circular de Oferta de Franquia, a responsabilização do franqueador deve ser analisada em minúcias na fase pré-contratual com o futuro franqueado, assim como o consumidor deve-se atentar a possível responsabilização do franqueador o que traria mais segurança para ele no momento de ressarcimento de eventuais danos (SILVA; BARRETO, 2020).

Outrossim, sob a ótica do Código de Defesa do Consumidor, lentamente vem se consolidando a posição de solidariedade da franqueadora frente aos danos sofridos por consumidores junto a Unidades franqueadas (FORJAZ, 2021, p. 573).

Insta salientar que o franqueado não pode ser equiparado ao consumidor, considerando que não é o destinatário final do bem. Trata-se de uma pessoa jurídica que participará de uma relação de insumo, com o intuito de comprar bens ou serviços a serem novamente destinados no mercado ou introduzidos em novos processos de

produção ou comercialização, sempre objetivando atingir a outrem, verdadeiro consumidor final (DE ALMEIDA, 2014, p. 2431).

Poderia ser alegada a corrente do finalismo mitigado, para equiparar o franqueado a um consumidor perante ao franqueador, pois essa corrente amplia o conceito de consumidor para alcançar a pessoa física ou jurídica que, embora não seja a destinatária final do produto ou serviço, esteja em situação de vulnerabilidade técnica. Contudo, a própria Lei de Franquia dispõe a que a relação entre franqueado e franqueador não é consumerista, ou seja, está descartada a utilização da corrente do finalismo mitigado para configurar o Franqueado como consumidor perante ao Franqueador.

Dessa forma, o que ocorre entre o franqueado e o franqueador é a aplicação do princípio da boa-fé e dos deveres acessórios do contrato com fins a promoção de uma adequada interpretação que garanta o equilíbrio das partes contratantes, sendo desnecessário a incidência do CDC (DE ALMEIDA, 2014, p. 2432).

O CDC adotou a responsabilidade objetiva e distinguiu dois tipos de responsabilidade do fornecedor: (i) por vício de qualidade e quantidade de produtos e serviços, pelos artigos 18 e 25; e (ii) por fato de produto ou do serviço, disciplinados no artigo 12 a 17 (BRAGA, 2015, p. 191).

Segundo Francisco Marchini Forjaz, a interpretação ampliativa dada aos artigos 7º, parágrafo único e 25, §1º, do CDC, que tratam da solidariedade existente entre todos os praticantes do ilícito que se busca a reparação, e isso faz com que as decisões recorrentemente apontem a franqueadora, através da teoria da aparência, como efetiva causadora do dano na visão do consumidor, ainda que não se consiga provar um ato lesivo (FORJAZ, 2021, p. 573).

A leitura dos artigos, 12, 14, 18 e 20, todos do CDC, permite inferir que a franqueadora integra a cadeia de consumo, por conferir a sua marca e métodos a terceiros e lucrar com este ato, o que transforma a franqueadora em intermediadora da contratação entre os consumidores e os seus franqueados (FORJAZ, 2021, p. 573).

Para o destinatário final do produto ou serviço, quando se trata de franquia empresarial, o franqueador será parte legítima para ser responsabilizado, pois existe identificação da marca ou produto objeto do contrato de franquia (FUX, 2021, p. 605).

Nos casos em que o franqueado apenas distribui produtos ou serviços, a responsabilidade por vícios recairia sobre o franqueador, considerando que o franqueado não teve nenhuma ingerência sobre a fabricação. Contudo, para o consumidor, franqueador e franqueado se afiguram no mesmo sujeito, de forma que a responsabilidade pela inadequação do produto ou serviço recai sobre ambos (FUX, 2021, p. 605).

O ponto fulcral acerca da responsabilidade do fornecedor incide sobre o fato de ser quase impossível dissociar o franqueador da cadeia de solidariedade prevista no código consumerista, uma vez que o produto ou serviço chega ao mercado através da cooperação empresarial (FUX, 2021, p. 605).

Com relação a extinção do contrato de franquia, o direito pátrio assegura ao franqueador o direito de encerrar a relação contratual, podendo exercer regularmente esse direito (SILVA; BARRETO, 2020, p. 09).

Em relação à responsabilidade civil, ou obrigação de reparar, a legislação nacional direcionou-se à teoria subjetiva, elegendo a culpa como critério de distribuição do ônus decorrentes de infortúnios. Contudo, também é reconhecida a teoria objetiva, em casos especificados pela lei, devido à necessidade social de tornar isonômico o tratamento dos desiguais (PEREIRA, 1998).

Assim, para que haja essa responsabilidade de reparação do dano é necessário existe um contrato válido entre o devedor e o credor. Isto é, uma norma convencional que define o comportamento que os contratantes estão subordinados e impõe-lhes observância de deveres específicos. E, em razão do princípio da obrigatoriedade, as partes ficam vinculadas ao seu contexto (SILVA; BARRETO, 2020, p. 09).

Ademais, é necessária a inexecução do contrato, no todo ou em parte, a ocorrência do ilícito contratual, que se materializa através do inadimplemento ou da mora. Além disso, é necessário que o descumprimento por parte de um dos contratantes tenha ocasionado prejuízo ao outro contratante. Já que quando não existe prejuízo, pode o interessado somente pedir a rescisão do contrato, ficando assim impossibilitado da indenização por perdas e danos. Só deve ser indenizado prejuízo efetivamente provado e decorrente de ato imputado ao outro contratante (SILVA; BARRETO, 2020, p. 09).

O rompimento abusivo da relação do contrato de franquia pode gerar o direito de indenização, e este deve recompor o patrimônio do ofendido ao estado em que se encontraria, caso não houvesse o ato lesivo. Há duas formas admissíveis de apuração (SILVA; BARRETO, 2020, p. 09).

A Lei de Franquias não tratou da extinção do contrato de franquia, deixando o assunto a ser resolvido com base nas regras gerais de Direito Contratual disposta no Código Civil. Dessa forma a questão da extinção contratual do contrato de franquia deve ser prevista nas disposições contratuais pactuadas preteritamente (ALBUQUERQUE, 2013, p. 11871).

Dessa forma, não havendo um motivo justo para a rescisão unilateral, após notificação da rescisão a parte poderá tanto aceitar a rescisão e requerer a indenização, quanto pleitear judicialmente o cumprimento do contrato por parte do notificante. Isso poderá eventualmente redundar em indenização caso se constate que a outra parte não reúne condições de realizar as prestações convencionadas (ALBUQUERQUE, 2013, p. 11871).

Nesse caso a indenização deve ser pautada em danos materiais emergentes, lucros cessantes e eventualmente danos morais. Na hipótese da rescisão injustificada tenha sido promovida pelo franqueador, entende-se que o franqueado poderá requerer a título de danos materiais, por exemplo, a totalidade das despesas que teve com a aquisição e a instalação da franquia, entre outras verbas a serem verificadas no caso concreto (ALBUQUERQUE, 2013, p. 11872).

Por fim, o franqueador também pode ser responsável diretamente com o consumidor final por danos causados sem que isso responsabilize diretamente o franqueado, em atuações daquele que atinjam diretamente direitos dos consumidores sem que haja a necessidade de intermédio de alguns dos franqueados, como por exemplo: a utilização de campanhas publicitárias que de alguma forma lesem os direitos dos consumidores (MARTINI; KNOERR; GIOVANNETTI, 2019, p. 15).

3.3 FUNDAMENTOS DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Buscar-se-á, então, fazer um levantamento de qual tem sido o posicionamento dos tribunais nas hipóteses de responsabilização proveniente dos contratos de franquia, seja no âmbito trabalhista, contratual, consumerista e cível.

Será abordado casos paradigmas enfrentados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como casos enfrentados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, Minas Gerais, Rio Grande do Sul e pelo Tribunal de Justiça da Bahia, além disso, serão discutidos julgados do Tribunal Superior do Trabalho acerca da inaplicabilidade da responsabilidade trabalhista do franqueador sobre débitos trabalhistas do franqueado.

Como sinalizado nos tópicos supracitados o contrato de franquia é regido pela Lei de Franquia Empresarial e a relação entre franqueado e franqueador não enseja a responsabilização do franqueador por créditos trabalhistas dos empregados do franqueado (BRAGA, 2021, p. 540).

O TST, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista de nº 9513920125180101 de 02/04/2014, decidiu que no 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.

Essa posição foi reiterada pelo mesmo tribunal, no julgamento do Recurso de Revista nº 113070420165150080 de 02/05/2018 e RR nº 123600-49.2011.5.17.0010 de 26/6/2019, em que se foi decidido que nos casos envolvendo contrato de franquia não incide a Súmula nº 331, IV, do TST, por se tratar de autêntico contrato civil estabelecido entre empresas, com relação direta entre a franqueada e a franqueadora, e não entre esta e o empregado, mantendo-se, assim, a autonomia das pessoas jurídicas.

Além disso, foi deliberado que no contrato de franquia, previsto na Lei nº 8.955/94, a relação comercial estabelecida entre franqueador e franqueado não se identifica com terceirização de serviços nem com intermediação de serviços. Para o TST, trata-se de contrato regido por normas de direito civil e que, a menos que seja demonstrado o seu desvirtuamento, não admite a responsabilização da empresa franqueadora pelos débitos trabalhistas da empresa franqueada.

Assim sendo, a relação comercial estabelecida entre franqueador e franqueado não se caracteriza com a terceirização de serviços nem como intermediação. Tal entendimento só admite exceção caso haja desvirtuamento do negócio jurídico, hipótese que haverá a responsabilidade subsidiária (BRAGA, 2021, p. 541).

Ora, a nova Lei de Franquia empresarial entendendo e absorvendo as reiteradas decisões no sentido de não responsabilizar a Franqueadora por passivos trabalhistas dos franqueados, colocou de maneira expressa no artigo primeiro: “em caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento”. Logo, o legislador pôs um fim em qualquer dúvida quanto ao tema.

Quanto uma possível relação consumerista entre franqueado e franqueador, a jurisprudência, afirma que: “O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito ao âmbito de incidência da Lei nº 8.078/1990, eis que o franqueado não é consumidor de produtos ou serviços da franqueadora, mas aquele que os comercializa junto a terceiros, estes sim, os destinatários finais”.⁵

Acertou o STJ ao decidir sobre o tema, e mais tarde na nova Lei de franquias, também no artigo primeiro, o legislador deixou claro que entre o franqueado e franqueador não se configura relação de consumo. No mais, apesar da não sujeição do contrato de franquias na seara consumerista, considerando que o franqueado não é um consumidor, importa analisar a responsabilização do franqueado e do franqueador por danos causados aos consumidores.

Algumas decisões no Brasil vinham retirando a responsabilidade do franqueador sobre danos causados aos consumidores, sob a argumentação de que, não havendo ingerência ou poder sobre a administração do franqueado, não há que se falar em solidariedade.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Apelação cível nº 1.0024.06.246100-9/001 em 06.06.2008, determinou que caso não seja provado que o franqueador detinha poder sobre a administração da empresa franqueada, não há que se falar em formação de grupo econômico e, conseqüentemente, em responsabilidade solidária entre as partes. Assim, são devidos os danos materiais, inclusive lucros cessantes, desde que devidamente comprovados, principalmente, quando houve reparação do dano. (MINAS GERAIS, 2005)

O Código de Defesa do Consumidor aduz no parágrafo único do art.7º que “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos

⁵ Vide (STJ. REsp. 632958/AL, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04/03/2010, DJE 29/03/2010).

danos previstos nas normas de consumo”. Ora, resta cristalino que a franqueadora poderá integrar a cadeia de responsabilidade e ser responsabilizada pela queixa apresentada, mas para tanto é imprescindível que se demonstre o ato ou fato imputável a franqueadora para amparar a sua responsabilização (FORJAZ, 2021, p. 583).

Assim, segundo Francisco Marchini Forjaz (2021, p. 583), a responsabilidade da franqueadora ficará restrita aos atos por ela praticados, sendo o franqueado integralmente responsável pelos atos praticados frente ao consumidor, a separação da responsabilidade fica ainda mais evidente por um ato do franqueado de ordem administrativa, como uma negativação indevida.

Decisão essa, que apesar de ser minoritária, também possui precedente no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual afastou a responsabilidade da franqueadora na APL 10077572320138260309 SP 1007757-23.2013.8.26.0309 em 05/07/2017, estabelecendo a inexistência de responsabilidade solidária da franqueadora pelos atos da franqueada em caso de restrição do nome da autora.

Contudo, volvendo a posição majoritária, o Superior Tribunal de Justiça, conforme publicado no REsp nº 1.426.578-SP em 22/9/2015, deliberou que a franqueadora pode ser solidariamente responsabilizada por eventuais danos causados ao consumidor por atos da empresa franqueada. Pois, no contrato de franquia empresarial, estabelece-se um vínculo associativo entre sociedades empresárias distintas, o qual, conforme a doutrina, caracteriza-se pelo “uso necessário de bens intelectuais do franqueador (*franchisor*) e a participação no aviamento do franqueado (*franchise*)”.

Importa destacar o seguinte trecho da decisão do REsp nº 1.426.578-SP:

Dessa forma, aos olhos do consumidor a relação entre o franqueador e o franqueado, trata-se de mera intermediação ou revenda de bens ou serviços do franqueador, que é fornecedor no mercado de consumo, ainda que de bens imateriais. Aliás, essa arquitetura comercial - na qual o consumidor tem acesso a produtos vinculados a uma empresa terceira, estranha à relação contratual diretamente estabelecida entre consumidor e vendedor - não é novidade no cenário consumerista e, além disso, não ocorre apenas nos contratos de franquia. Desse modo, extraindo-se dos arts. 14 e 18 do CDC a responsabilização solidária por eventuais defeitos ou vícios de todos que participem da introdução do produto ou serviço no mercado”. (STJ- REsp 1.426.578-SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 23/6/2015, DJe 22/9/2015)

Importante frisar que para a posição majoritária, a relação entre franqueado e franqueador não configura um grupo econômico, mas há uma formação de cadeia de consumo, atraindo para si a responsabilidade solidária prevista no Código de Defesa do Consumidor. É o que vêm decidindo os tribunais de justiça do Rio Grande do Sul e da Bahia.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Cível nº 70079863759 em 23/05/2019, determinou que, perante o consumidor, a franqueadora responde, de forma solidária, pelos atos da franqueada, uma vez que integrante da cadeia de fornecedores. Além disso, considerando que a responsabilidade do transportador é objetiva e não comprovado pelas requerentes as excludentes alegadas (culpa exclusiva da vítima ou de terceiro), cabível a indenização pelos danos materiais comprovados (RIO GRANDE DO SUL, 2019).

Ademais, na Apelação Cível nº 0374000-26.2013.8.05.0001, o Tribunal de Justiça da Bahia, em 12/06/2018, estabeleceu que era cabível a responsabilidade solidária entre o franqueado e a franqueadora, e deveria ser mantida a condenação solidária entre ambas (BAHIA, 2018).

Assim, entende-se que ao mesmo tempo que o franqueador se beneficia dessa rede de franquias, podendo potencializar a expansão de sua atividade para mercados que de outra forma não teria acesso, torna-se também responsável por toda e qualquer atuação dos franqueados em seu nome (FUX, 2021, p. 604).

Um possível argumento que retiraria a responsabilidade por vícios do franqueado, seria em franquias as quais, os franqueados apenas distribuem produtos ou serviços. No entanto, não se pode cobrar do consumidor a possibilidade de distinguir o franqueado e o franqueador, devendo a responsabilização ser acometida para esses dois sujeitos empresariais.

Todos aqueles que participam da colocação do produto no mercado que cause um dano por vício ou defeito, devem ser responsabilizados. Isso ocorre por conta do artigo 3º do CDC, que alude ao *status* de fornecedor todo aquele que participa da atividade de fornecer direta ou indiretamente o produto (SANTIAGO; GLITZ, 2017, p. 246-247).

Dessa forma, ainda nesses casos em que o dano ao consumidor decorreu de uma falha no serviço prestado pelo franqueado, contrariando as instruções do

franqueador, também este será responsável perante o consumidor, de forma solidária àquele, podendo resguardar seu direito em face daquele apenas mediante posterior ação de regresso (FUX, 2021, p. 604). Chega-se à conclusão de que o franqueador deve ser equiparado ao fornecedor, pois ajuda a pôr o produto ou serviço no mercado e por isso deve ser chamado a reparar algum eventual vício no produto ou serviço (SANTIAGO; GLITZ, 2017, p. 246-247).

No entanto, regressando ao REsp nº 1.426.578-SP, insta salientar o voto dissidente, do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, que aduziu que a recíproca não é verdadeira em relação à responsabilização do franqueador por danos morais pela conduta única e exclusiva de uma de suas franqueadas ao anotar o nome de um consumidor junto ao serviço de proteção ao crédito (BRASIL, 2015).

Segundo o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

A Franqueadora pode figurar como parte legítima no polo passivo da causa, a fim de ter averiguada durante a instrução processual sua responsabilidade por danos morais supostamente sofridos pela consumidora. Contudo, não é possível cumprir a tutela antecipada em toda a sua extensão, qual seja, não praticar quaisquer atos que venham a levar o nome da autora aos órgãos de proteção ao crédito (CADIN, SPC OU SERASA), sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais) a reverter a favor da autora e caso já tenha sido levado o nome da autora aos órgãos de proteção ao crédito e protesto, a retirada deverá ser imediata, também sob pena da mesma multa de um mil reais a reverter a favor da autora (e-STJ fl. 40).

Saliente-se que, em regra, quem deve arcar com a retirada do nome da autora dos órgãos de proteção ao crédito é aquele que o promove, ou seja, a empresa franqueada (BRASIL, 2015).

Portanto, ainda que se admitisse a incidência do Código de Defesa do Consumidor, incumbiria, de todo modo, exclusivamente à empresa franqueada, verdadeira credora dos títulos indevidamente protestados, providenciar a devida baixa do protesto ou ainda evitar novos protestos (BRASIL, 2015).

Nessa toada, o STJ também possui um entendimento similar, aludido no próprio voto do Ministro Cueva acerca da incumbência da retirada do nome do SPC/SERASA pelo credor, no julgamento do REsp nº 1.424.792/BA, em 24/09/2014, o qual decidiu que:

Diante das regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, mesmo havendo regular inscrição do nome do devedor em cadastro de órgão de proteção ao crédito, após o integral pagamento da dívida, incumbe ao credor requerer a exclusão do registro desabonador, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar do primeiro dia útil subsequente à completa disponibilização do numerário necessário à quitação do débito vencido (BRASIL, 2015).

Contudo, como anteriormente aferido, essa decisão revela-se ainda como entendimento minoritário, sendo mais comum e acertado que a franqueadora seja responsabilizada de maneira solidária mesmo em caso de negatização atribuível exclusivamente ao franqueado, como no exemplo supracitado.

Considerando que nos moldes do CDC, o franqueador deverá ser equiparado ao conceito de fornecedor, considerando que ele é o grande responsável pelo surgimento da vontade que o consumidor possui em adquirir o produto ou serviço, pois investe em campanhas de *marketing* nacional e constrói a sua famosa marca.

Muito embora sejam pessoas jurídicas distintas, como amplamente demonstrado, ao se impor e fazer o franqueado seguir as suas instruções, mesmo que esse não seja responsável pela fabricação do produto ou serviço, ele deve ser chamado para indenizar (SANTIAGO; GLITZ, 2017, p. 258).

O próprio Tribunal de Justiça de São Paulo em decisão mais recente mudou o seu entendimento quanto ao dever do franqueador de indenizar o consumidor por vício de serviço do franqueado. Na Apelação Cível nº 10001244420198260278, julgada em 15/11/2019, foi decidido que a franqueadora é parte integrante da cadeia de consumo, respondendo perante o consumidor por eventual falha na prestação de serviço prestado pelo franqueado, sobretudo, em razão da solidariamente imposta pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nesse cenário, apesar da essência da franquia permitir a autonomia jurídica e independência econômica entre franqueado e franqueador, é utilizada a teoria da aparência em benefício ao consumidor para justificar a responsabilização solidária da franqueadora.

4 A RESPONSABILIDADE DO FRANQUEADOR E O CDC

A aplicação da legislação protetiva do direito do consumidor no que se refere ao franqueador pode ser estudada tomando-se por base duas situações diversas.

Em primeiro lugar, há uma antiga discussão acerca de uma possível aplicação do Código de Defesa do Consumidor na relação entre o franqueado e o franqueador nos casos em que for manifestar a desigualdade econômica entre os envolvidos, caso caracterizada a hipossuficiência do franqueado se comparado ao franqueador. (MARTINI; KNOERR; GIOVANNETTI, 2019, p. 11).

No entanto, sendo essa vinculação entre franqueado e franqueador regida pela Lei nº 13.966, de 26 de dezembro de 2019, a qual é expressa no artigo primeiro, no que tange à inexistência de uma relação de consumo entre o franqueado e franqueador, está mais que cimentada a possibilidade do franqueado ser caracterizado como consumidor perante o franqueador (FUX, 2021, p. 603).

Além disso, antes dessa disposição legal, já havia um entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 687.322/RJ, em 21/09/2006, estabelecendo que a relação entre o franqueado e franqueador não estava subordinada ao CDC (BRASIL, 2006).

Outra responsabilização do franqueador numa relação jurídica que pode decorrer da atividade decorrente da franquia, é aquela que existe entre o franqueador e aqueles indivíduos que adquirem seus produtos os serviços, ou seja, os consumidores. (MARTINI; KNOERR; GIOVANNETTI, 2019, p.11)

Ora, insta salientar que é através do contrato de franquia empresarial, que o franqueado é autorizado pelo franqueador para utilizar a sua a imagem e *know-how*. Dessa forma, o franqueado atua perante terceiros como se fosse o próprio representante legal da marca, ou seja, o franqueador (DE ALMEIDA, 2014, p. 2428).

Diante disso, aos olhos daqueles que contratam com o franqueado e que já reconhecem a notoriedade da marca, a relação é inspirada por uma maior confiança, tendo em vista ser o negócio realizado com uma rede de franqueados (DE ALMEIDA, 2014, p. 2428).

Para Rui Stoco (1998):

A relação entre franqueador ou franqueado e o consumidor final encontra proteção no Código de Defesa do Consumidor. A responsabilidade de ambos em face do consumidor final é objetiva, nos termos dos artigos 12 a 14 do CDC, obedecendo-se, pois, as regras gerais e básicas ali esculpidas, sendo, assim, despicienda para o consumidor e para a defesa de seus direitos a circunstância de o fabricante, produtor, construtor, importador, comerciante ou prestador de serviços caracterizarem-se como franqueador ou franqueado.

O franqueador, mesmo não participando da fabricação do produto, deve ser chamado a responder pelos vícios, considerando que ele contribui para que o produto circule e chegue aos consumidores. Pois, ao zelar pela marca, o franqueador cria mecanismos que fazem com que o consumidor deseje adquirir o produto ou serviço (SANTIAGO; GLITZ, 2017, p. 254-255).

Além do REsp 1.426.578-SP em 22/9/2015 supramencionado que determina a responsabilidade solidária do franqueado e do franqueador, importa destacar uma decisão pretérita do Superior Tribunal de Justiça no REsp 63981 - Sp 1995/0018349-8, quanto a responsabilização solidária da Panasonic nacional, que foi condenada a indenizar um consumidor brasileiro que adquiriu uma máquina de filmar da mesma marca fora do país, em uma filial da Panasonic internacional.

Ressalvando as diferenças, entre este caso supracitado com os contratos de franquia, foi estabelecido que incube também a empresa multinacional a responsabilidade pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável destinar-se ao consumidor as consequências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos, tendo em vista que as filiais são empresas nacionais que se beneficiam da sua marca sendo mundialmente conhecida.

Essa situação se assemelha aos contratos de franquia, pois o franqueador torna o produto/serviço conhecido e desejado para todos os consumidores. Logo, é mais que prudente que o franqueador seja também responsabilizado por eventuais danos aos consumidores.

Contudo, a posição minoritária, defendida por Francisco Marchini Forjaz, visa retirar a responsabilidade solidária da franqueadora em relação aos danos causados aos consumidores, justificando que a responsabilidade da franqueadora não pode ser objetiva, pois existem várias espécies específicas de franquia empresarial. Ainda, a depender do modelo empresarial, a franqueadora não se torna fornecedora frente

aos consumidores, sendo mera intermediadora de bens intangíveis e imateriais cedidos aos seus franqueados (FORJAZ, 2021, p. 578).

Para Francisco Marchini Forjaz (2021):

São três motivos pelos quais não se pode apontar a responsabilidade solidária da Franqueadora pelos danos causados aos consumidores das Unidades Franqueadas: (i) A franqueadora não se enquadra no conceito de fornecedora típico, sendo que a ideia de cadeia de consumo é bem delineada no CDC e não se aplica a Franqueadora de maneira irrestrita, o que impossibilita a sua responsabilização pelo simples fato de ser entendida como fornecedora ou mera integrante da cadeia de consumo; (ii) a solidariedade não pode ser presumida, a teor do artigo 265 do Código Civil, ela decorre de lei ou de vontade das partes, e simplesmente a inexistência de previsão legal indicando a responsabilidade solidária e objetiva da Franqueadora aos consumidores de seus franqueados; e, ainda; (iii) A teoria da aparência não pode ser aplicada às Franqueadoras pois a essência da Franquia é justamente permitir a autonomia jurídica e administrativa frente aos Franqueadores, sendo que os próprios consumidores não só têm conhecimento de que a contratação é feita junto aos Franqueados como reconhece a maior segurança de contratar junto ao sistema de Franquias.

Assim, segundo essa linha, caso a pretensão do consumidor não se refira aos atos imputáveis à franqueadora, mas sim à vícios ou defeitos imputáveis ao franqueado exclusivamente, não deve haver a responsabilização da franqueadora, tendo em vista que esta se apresenta fora da cadeia de consumo e não praticou qualquer ato a permitir a sua inclusão no polo passivo da demanda (FORJAZ, 2021, p. 578).

De acordo com o entendimento do STJ, que já dirimiu sobre o tema, no Agravo Regimental no Recurso Especial de nº 1000329/SC, em 19/08/2010, “respondem solidariamente todos aqueles que contribuíram para a causa do dano” (BRASIL, 2010).

Esse entendimento apesar de minoritário encontrou algum eco em decisões de primeira instância, bem em um acórdão, proferido pelo Ministro Relator Roberto Borges de Oliveira, em 27/04/2005, no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, quando do julgamento da Apelação de nº 4192521-67.2000.8.13.0000. Foi decidido que o artigo 20 do CODECON, que cuida da responsabilidade civil dos fornecedores de serviço, não estabelece a presunção de solidariedade entre franqueado e franqueador. Dessa forma, a solidariedade ocorrerá nos termos do art. 25 § 1º, se efetivamente demonstrada a participação dos fornecedores no evento danoso (MINAS GERAIS, 2005).

Apesar da teoria minoritária alertar que a consequência da responsabilização indiscriminada da franqueadora, frente a danos causados a consumidores por seus franqueados refletirá diretamente na viabilidade da Franqueadora e de sua capacidade de promover o desenvolvimento do mercado que é de suma importância para o crescimento do produto interno bruto nacional.

O que se pretende não é eximir o franqueado da responsabilidade frente aos vícios de produto ou serviço. De maneira oposta, o intuito é tutelar o consumidor para que ele seja ressarcido pelo dano que sofreu, independentemente, da relação contratual entre franqueado e franqueador (SANTIAGO; GLITZ, 2017, p. 255).

4.1 RELAÇÃO DE CONSUMO E SEUS ELEMENTOS

Relações jurídicas são todas as relações sociais disciplinadas pelo direito. Numa outra definição tem a relação jurídica como toda a relação que produz consequências jurídicas. Logo, toda relação jurídica é social, mas nem toda relação social é jurídica, somente aquela que, por sua relevância, é disciplinada pelo Direito (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 48).

A formação da relação jurídica de consumo está de acordo com esses entendimentos, pois, as normas jurídicas de proteção ao consumidor, nelas incluídas os princípios, incidem sempre que ocorrem, em qualquer área do Direito, atos de consumo, fornecimento de produtos, acidentes de consumo e outros suportes fáticos, que fazem operar os efeitos nele previstos (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 48).

Nesse sentido, importa ressaltar o estudo da definição do que se deva entender como relação de consumo, assim como é ineludível a identificação de seus elementos para efeito da aplicação das normas do CDC. (MIRAGEM, 2016, p. 155).

O que diferencia essa relação jurídica é que os sujeitos serão sempre o consumidor e fornecedor, ao passo que os objetos serão produtos ou serviços (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 49).

O CDC foi originado como um caminho para as necessidades da sociedade de consumo, sendo aplicado em todas as relações caracterizadas como de consumo e tornando-se uma lei principiológica, de ordem pública e de interesse social (ABE, *et al*, 2016).

Para justificar a incidência do Código de Defesa do Consumidor, é preciso estudar a estrutura da relação jurídica de consumo, na perspectiva de seus elementos subjetivos e objetivos, ou seja, das partes relacionadas e o seu conteúdo (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 69).

A relação de consumo aborda, principalmente, duas pessoas para a sua caracterização: de um lado o consumidor e do outro o fornecedor. Sendo assim, estando presente essas duas figuras, é necessário que haja um nexo de causalidade entre elas capaz de obrigar uma a entregar a outra um produto ou serviço (ABE, *et al*, 2016). Uma vez que a identificação da relação de consumo e seus elementos é basilar para a determinação de aplicação do CDC e, assim, das normas de direito do consumidor.

Observa-se, a propósito, que um dos argumentos mais utilizados para escapar da incidência das normas protetivas do direito do consumidor por parte dos fornecedores é de que a relação sob exame em um determinado processo não pode ser caracterizada como relação de consumo (MIRAGEM, 2016, p. 156).

A doutrina jurídica distingue dentre os elementos de uma relação jurídica os sujeitos, o objeto, o fato jurídico e a garantia. Dessa forma, a definição da aplicação do Código Consumerista, que vise à sua proteção em determinadas relações nas quais ostente essa qualidade, impõe, antes de tudo, a definição do conceito (MIRAGEM, 2016, p. 156).

Para Bruno Miragem (2016):

É preciso referir que, de acordo com a técnica legislativa adotada no direito brasileiro, não existe no CDC uma definição específica sobre o que seja relação de consumo. Optou o legislador nacional por conceituar os sujeitos da relação, consumidor e fornecedor, assim como seu objeto, produto ou serviço. No caso, são considerados conceitos relacionais e dependentes. Só existirá um consumidor se também existir um fornecedor, bem como um produto ou serviço. Os conceitos em questão não se sustentam por si mesmos, nem podem ser tomados isoladamente. Ao contrário as definições são dependentes umas das outras, devendo estar presentes para ensejar a aplicação do CDC.

Ademais, resta destacar os elementos da relação jurídica, adaptados para a relação de consumo: em primeiro lugar, salienta-se a existência de uma relação entre sujeitos jurídicos, principalmente, entre um sujeito ativo titular de um direito e um sujeito passivo que tem um dever jurídico, transcrevendo para a relação de consumo, tais elementos são o fornecedor de produtos e o prestador de serviços de um lado e o

consumidor do outro lado. Em geral, as partes são credoras e devedoras entre si, eis que prevalecem nas relações de consumo as hipóteses em que há proporcionalidade das prestações (sinalagma). Essa situação ocorre, por exemplo, na compra e venda de consumo e na prestação de serviços, principais situações negociais típicas de consumo (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 69).

Em segundo lugar, a presença do poder do sujeito ativo sobre o objeto imediato, que é a prestação, e sobre o objeto mediato da relação, que é o bem jurídico tutelado (coisa, tarefa ou abstenção). Na relação de consumo, o consumidor pode exigir a entrega do produto ou a prestação de serviço, nos termos do que foi convencionado e do disciplinado na Lei Consumerista. Outrossim, nos termos do art. 3º do CDC, constata-se que os elementos objetivos, que formam a prestação da relação de consumo, são o produto e o serviço. Evidência na prática de um fato ou acontecimento propulsor, capaz de gerar consequências para o plano jurídico (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 69).

Portanto, a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor está adstrita à vinculação de uma relação de consumo, sendo importante dissecar a figura do consumidor e do fornecedor, de modo a se vislumbrar as características necessárias para a configuração da relação de consumo (ABE, *et al*, 2016).

O CDC incide em toda relação que puder ser caracterizada como de consumo, sendo necessário identificar em que quais hipóteses uma relação jurídica pode ser assim definida. Contudo, é necessário entender como a Lei nº 8.078/90 define consumidor, fornecedor, produto e serviço (NUNES, 2018, p. 53).

4.1.1 Consumidor

A definição jurídica de consumidor é estabelecida pelo Código Consumerista através do artigo 2º, que prevê o conceito de consumidor padrão, o chamado consumidor *standard*. No entanto, esse conceito deve ser complementado por outras três definições, que a parte majoritária da doutrina qualifica como espécies de consumidores equiparados (MIRAGEM, 2016, p. 156).

O art. 2º da Lei 8.078/1990 expressa que: “O consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Vislumbrando-se o seu enquadramento inicial, o consumidor *standard* pode ser, pela

leitura expressa do artigo, uma pessoa natural ou jurídica, sem qualquer diferença (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 69).

Configurados os elementos da relação de consumo, não se cogita qualquer discussão a respeito de tal enquadramento, entre pessoas físicas e jurídicas, uma vez que a vulnerabilidade é elemento posto da relação de consumo. Isto é, não importa se a pessoa jurídica é ou não forte economicamente, pois tal constatação acaba confundindo a hipossuficiência com a vulnerabilidade (TARTUCE; NEVES, 2016, p.69).

Para dirimir a dúvida entre hipossuficiência e vulnerabilidade, urge salientar que o Código de Defesa do Consumidor reconhece a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, o que justifica, sua proteção especial. Entretanto, diferentemente da hipossuficiência, a vulnerabilidade do consumidor constitui em uma presunção legal absoluta, que impõe o tratamento diferenciado que lhe é dispensado em face do fornecedor (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Por outro lado, a hipossuficiência não é característica de todo e qualquer consumidor. Trata-se de uma circunstância processual, no caso a caso, e sua caracterização tem por finalidade equilibrar a relação consumerista no bojo da ação judicial (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

A doutrina apresentava duas teorias acerca da definição de consumidor: a primeira é denominada finalista que é mais restritiva e a outra, maximalista, que amplia a noção de consumidor, para o fim de abarcar na proteção legal um número maior de situações jurídicas. Recentemente, houve o surgimento da teoria do finalismo aprofundando que mescla as duas posições originárias anteriores (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Na corrente maximalista, a expressão destinatário final deve ser interpretada de forma ampla, bastando que o consumidor se apresente como destinatário final do produto ou serviço, ou seja, que ele retire do mercado, encerrando de forma objetiva a cadeia produtiva em que estão inseridos os produtos ou serviços (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 48).

De acordo com os ensinamentos de Maria Eugenia Reis Finkelstein e Fernando Sacco Neto (2010) acerca da teoria maximalista:

Segundo esta teoria, as normas do Código de Defesa do Consumidor figuram como um novo regulamento para o mercado de consumo, e não como normas orientadoras da proteção do não profissional. Assim, as normas do Código

de Defesa do Consumidor devem ser interpretadas de forma extensa, permitindo-se sua aplicação com o maior número possível de relação de mercado. Vale dizer, para esta corrente, o conceito de consumidor é amplo, bastando a utilização deste produto ou serviço na condição de destinatário final, sendo certo que não é relevante se a pessoa que adquire o produto ou serviço seja física ou jurídica ou se existe ou não finalidade lucrativa. O relevante é, pois, a aquisição e a utilização do produto ou serviço.

Ademais, urge conceituar a teoria finalista ou subjetiva que foi a adotada expressamente pelo art. 2º do CDC para a qualificação do consumidor, em razão da presença do elemento da destinação final do produto ou do serviço. Assim, a teoria finalista conceitua o consumidor de maneira restritiva para abarcar apenas o não profissional, seja ele pessoa física ou jurídica (TARTUCE E NEVES, 2016, p. 75).

Para os finalistas, o destinatário final, portanto, é quem retira o produto ou o serviço do mercado e o utiliza, o consome, de maneira que basta que o bem não seja renegociado ou reintroduzido no mercado para que se considere o adquirente um consumidor (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 75).

Para Claudia Lima Marques (2016):

Destinatário final é aquele destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa jurídica e física. Logo, segundo essa interpretação teleológica, não basta ser destinatário fático do produto, retirá-lo da cadeia de produção, levá-lo para o escritório ou residência: é necessário ser destinatário final econômico do bem, não o adquirir para revenda, não o adquirir para uso profissional, pois o bem seria novamente um instrumento de produção cujo preço será incluído no preço final do profissional que o adquiriu. Neste caso, não haveria a exigida “destinação final” do produto ou serviço.

Por fim, resta a teoria do finalismo aprofundado que abrandou a concepção finalista para acrescer à noção de destinatário final econômico a ideia de hipossuficiência. Nessa toada, há uma presunção de vulnerabilidade do consumidor que justifica a ampliação da proteção legal para as atividades empresariais sempre que a pessoa jurídica tiver uma posição desequilibrada frente à parte contrária, ressalvando que a mesma deve participar de uma relação de consumo e na figura de consumidora. No entanto, não bastando ser qualquer relação desigual para ser configurado como consumo (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Em outras palavras, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. Devem estar presentes, destarte, dois elementos para a caracterização do consumidor: (i) a destinação fática e econômica do bem adquirido; e (ii) a vulnerabilidade do adquirente (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Segundo Bruno Miragem: a interpretação finalista aprofundada apresenta-se a partir de dois critérios: a extensão do conceito de consumidor por equiparação é medida excepcional no regime do CDC; e que é requisito essencial para esta extensão conceitual e por intermédio da equiparação legal (artigo 29 do CDC), o reconhecimento da vulnerabilidade da parte que pretende ser considerada consumidora equiparada (MIRAGEM,2016, p.173).

A adoção da vulnerabilidade como critério básico para definição de consumidor, e da aplicação das normas de proteção previstas no microsistema do CDC é acompanhada da revisão e ampliação do próprio significado e alcance do princípio da vulnerabilidade. O significado de vulnerabilidade no CDC desenvolveu-se a partir de três grandes espécies: técnica, jurídica e fática. (MIRAGEM,2016, p.173)

A vulnerabilidade técnica é a falta de conhecimentos técnicos específicos sobre o objeto, seja um produto ou serviço, da relação de consumo, da qual o consumidor é parte; a vulnerabilidade jurídica consiste na falta de conhecimento pelo consumidor, acerca dos seus direitos e das repercussões da relação jurídica estabelecida; e a vulnerabilidade fática, espécie residual, abrangendo uma série de circunstâncias em que por falta de condições econômicas, físicas ou psicológicas do consumidor, este se coloca em posição de debilidade relativamente ao fornecedor. (MIRAGEM,2016, p.173)

Em outras palavras, e aproveitando a conceituação do significado de vulnerabilidade no CDC, a pessoa jurídica deve contar com o mesmo grau de vulnerabilidade que qualquer pessoa comum se encontraria ao celebrar aquele negócio, de sorte a manter o equilíbrio da relação de consumo. Devem estar presentes, destarte, dois elementos para a caracterização do consumidor: (i) a destinação fática e econômica do bem adquirido; e, (ii) a vulnerabilidade do adquirente. (THEODORO JUNIOR, 2017, p.61)

Para Claudia Lima Marques (2016):

Desde a entrada em vigor do CC/2002, parece-me crescer uma tendência nova da jurisprudência, concentrada na noção de consumidor final imediato (*Endverbraucher*), e de vulnerabilidade (art. 4º, I), que poderíamos denominar aqui de finalismo aprofundado, pois observando-se o conjunto de decisões desde 2003, pareceu-me que o STJ apresenta-se efetivamente mais “finalista” e executando uma interpretação do campo de aplicação e das normas do CDC de forma mais subjetiva quanto ao consumidor, porém mais finalista e objetiva quanto a atividade ou ao papel do agente na sociedade de

consumo. É uma interpretação finalista mais aprofundada e madura, que deve ser saudada.

Assim, a teoria finalista aprofundada expande o conceito de consumidor previsto no código, ao incluir todas as pessoas físicas ou jurídicas que possuam vulnerabilidade em face do fornecedor, mesmo que elas não sejam a destinatária final do produto ou serviço, mas estejam em situação de vulnerabilidade.

Destarte, a legislação consumerista também é aplicável a terceiros que foram equiparados à consumidores por conta de disposições legais contidas no parágrafo único do 2º, e nos arts. 17 e 29. Esses dispositivos estendem o campo originário de incidência do CDC (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59).

Assim, estão igualmente amparados todos aqueles que estiverem expostos as atividades dos fornecedores no mercado sendo atingidos ou prejudicados. Os critérios são objetivos e o traço marcante continua sendo a vulnerabilidade em todos os seus aspectos (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59).

Equiparam-se a consumidores, para efeito dessa proteção legal: a coletividade de pessoas são os chamados terceiros intervenientes; todas as vítimas do fato ou do produto com o advento do art. 17 do CDC e, por último, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas as práticas comerciais e a disciplina contratual por conta do art. 29 do CDC (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 59).

O amplo conceito de consumidor traduz-se em um infinito de possibilidades, sejam pessoas físicas, jurídicas e, também, através de equiparação. Há também a caracterização do coletivo de pessoas como consumidores, sendo determináveis ou não, bastando apenas que utilizem/adquiram os produtos ou serviços, sendo para uso próprio ou de terceiros.

4.1.2 Fornecedor Franqueador

Estabelece o art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.078/1990 que:

Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Assim, com a leitura pura e simples desse *caput*, entende-se que, o fornecedor são todas pessoas capazes, físicas ou jurídicas, além dos entes desprovidos de

personalidade. Não há exclusão alguma de nenhum tipo de pessoa jurídica, a intenção do Código Consumerista é ser generalista aplicando um conceito bastante amplo (NUNES, 2016, p. 93).

O Código Consumerista, ao caracterizar fornecedor, buscou um conceito extremamente amplo, explicitou a necessidade do fornecedor de exercer uma atividade profissional e destacou a irrelevância da caracterização da onerosidade ou gratuidade para a caracterização do fornecedor (FINDELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p.18).

A palavra fornecedor está em sentido amplo, a englobar o fornecedor de produtos e em sentido estrito o prestador de serviços. Nota-se que o dispositivo amplia de forma considerável o número das pessoas e entes que podem ser fornecedoras de produtos e prestadoras de serviços.

Flávio Tartuce e Daniel Amorim Neves (2016, p.70) citam um exemplo de uma senhora que fabrica chocolates em sua casa e os vende pelas ruas com o intuito de lucro direto, como fornecedora. Além disso, o que ainda é mais comum na figura de fornecedor é uma pessoa jurídica que atue no mercado de consumo.

Repise-se, em suma, o critério para caracterização de fornecedor é o desenvolvimento de atividades profissionais como a comercialização, a produção, a importação, indicando também a necessidade de uma certa habitualidade, como a transformação, a distribuição de produtos. Assim, por conseguinte, são excluídos da aplicação do Código todos os contratos firmados entre dois consumidores não profissionais (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 70).

A estratégia do legislador permite considerar fornecedores todos que atuam no processo produtivo antes da chegada do produto ou serviço ao seu destinatário final, ou seja, o consumidor, mesmos os entes despersonalizados que participarem desse processo produtivo (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 61).

Dessa forma, todos os intermediários, sejam eles os transformadores, distribuidores e, ainda, o comerciante, serão tratados como fornecedores pela lei consumerista, desde que façam disso as suas atividades principais, ou seja, não apenas o fabricante será o fornecedor (CAVALIERI FILHO, 2008, p. 61).

Por fim, em um sentido de ampliação ainda maior, a doutrina construiu a ideia do fornecedor equiparado. Este modelo de fornecedor é um intermediário na relação de

consumo, e tem como posição auxiliar ao lado do fornecedor de produtos ou serviços, por exemplo, as empresas que mantêm e administram bancos de dados dos consumidores (TARTUCE E NEVES, 2016, p. 70).

Claudia Lima Marques (2016), leciona:

A figura do fornecedor equiparado, aquele que não é fornecedor do contrato principal de consumo, mas é intermediário, antigo terceiro, ou estipulante, hoje é o 'dono' da relação conexa (e principal) de consumo, por deter uma posição de poder na relação outra com o consumidor.

Ademais, existem também a figura do fornecedor aparente que para Zelmo Denari, é um dos sintomas da modernidade nas relações comerciais e tem como grande exemplo as franquias empresariais, pois nesse tipo de contrato o fornecedor oferece a marca a outro empresário, recebendo um retorno pecuniário (DENARI, 2017 p. 196).

Para Humberto Theodoro Júnior (2017):

A doutrina pátria, seguindo as normas previstas na Diretiva europeia nº 374/1985, distingue três categorias de fornecedores: 2 a) o fornecedor real: compreendendo o fabricante, o produtor e o construtor, ou seja, quem fabrica, coloca no mercado e monta os produtos, bem como aquele que introduz no mercado produtos imobiliários; b) o fornecedor presumido: o importador de produto industrializado ou in natura. É considerado fornecedor porque "os verdadeiros fabricantes ou produtores não podem, em razão da distância e sem pesados sacrifícios, ser alcançados pelos consumidores"; 3 e, c) o fornecedor aparente: aquele que coloca o seu nome no produto final, tal como ocorre com as franquias.

Ora, então mesmos as franquias empresariais, que não tenham participam direta na confecção do produto ou serviço entregue ao destinatário final, são consideradas fornecedoras, pois ao emprestar a marca e *know-how* à franqueadora está participando de maneira indireta na produção e ajudando o produto chegar ao consumidor.

Assim, é possível perceber que a conceituação de fornecedor é sensivelmente diferente da definição de consumidor, considerando que o consumidor necessita ser o destinatário final ou por equiparação, o que não acontece em relação ao fornecedor, que pode ser o fabricante originário, o intermediário ou o comerciante, bastando apenas fazer de forma habitual e onerosa.

4.1.3 Produto ou Serviço

Partindo para os elementos objetivos da relação de consumo, temos os produtos ou serviços que são partes essenciais de toda a relação de consumo.

Nos termos literais do art. 3º, § 1º, da Lei nº 8.078/1990, produto é qualquer bem móvel ou imóvel material ou imaterial colocado no mercado de consumo (*mass consumption society*) (TARTUCE E NEVES, 2016, p. 70).

O CDC definiu produto no § 1º do art. 3º e, de maneira adequada, seguindo o conceito contemporâneo, ao invés de utilizar as expressões “bem” ou “coisa”, como fazia o Código Civil de 1916, e também, o de 2002, empregou o termo “produto” (e depois fala em “serviço”) (NUNES, 2016, p. 96).

Luiz Antonio Rizzatto Nunes (2016), explica que o Código Consumerista preferiu utilizar o termo produto, não se envolvendo na grande divergência existente entre os civilistas a respeito dos conceitos de bens e coisas, preferindo utilizar o termo produto. Ele aduz que:

Esse conceito de produto é universal nos dias atuais e está estreitamente ligado à ideia de bem, resultado da produção no mercado de consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. É vantajoso o seu uso, pois o conceito passa a valer no meio jurídico e já era usado por todos os demais agentes do mercado (econômico, financeiro, de comunicações etc.)

A opção do legislador pelo vocábulo produto teve como intuito tornar a lei mais compreensiva para o consumidor, levando em consideração que essa palavra é bastante difundida pelo mercado. Assim, para o legislador a palavra produto é utilizada em sentido econômico e universal, ou seja, é aquilo que resulta do processo de produção ou fabricação (CAVALIERE, 2008, p. 63).

Ademais, o mercado consumerista não se restringe apenas ao fornecimento de produtos. Devido a expansão do terceiro setor na economia, fruto da evolução tecnológica e das contínuas informatizações do processo produtivo, a mão de obra humana é cada vez mais migra para o setor de serviços (CAVALIERE, 2008, p. 63).

Assim, o CDC definiu o “serviço” no § 2º do art. 3º e buscou enfatizar este termo de uma maneira mais abrangente. Dessa maneira, como bem explicita a lei, serviço é qualquer atividade fornecida ou prestada no mercado consumerista (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 70).

Ademais, é de se afirmar que a característica marcante da ampla definição de serviços para fins na seara consumerista é a de que eles devem ser prestados mediante a remuneração expressa. Outrossim, devem compor o serviço de maneira obrigatória os requisitos de profissionalidade, da habitualidade e do recebimento de contraprestação em dinheiro (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 63).

Enfim, o CDC afasta a incidência da lei consumerista para os serviços não remunerados, não devendo ser confundido os serviços que podem se dar de maneira direta e indireta, quando os proporcionados benefícios comerciais indiretos, advindos de uma prestação de serviço que já se encontra diluída em outros custos como por exemplo: estacionamento gratuitos em supermercados (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 64).

4.2 PRINCÍPIOS E DIREITOS BÁSICOS DOS CONSUMIDORES

O CDC busca o equilíbrio contratual, ao obter uma situação mais favorável ao consumidor, um dos mecanismos para isso são os princípios, bem como os direitos básicos conferidos ao consumidor (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 18).

Como todo microsistema legislativo, o CDC trouxe conceitos, regras e princípios que permitem um entendimento sincrônico quanto às regras que devem ser aplicadas, destacando-se a consagração da hipossuficiência e vulnerabilidade (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 18).

Foi adotada uma técnica bastante avançada em termos legislativos no Código Consumerista, baseando-se em princípios e cláusulas gerais, o que permite considerá-lo como uma lei principiológica (CAVALIERE, 2008, p. 24).

No mais, em termos de princípios, primeiramente urge frisar o princípio do protecionismo do consumidor que pode ser retirado do art. 1º da Lei nº 8.078/1990, segundo o qual são estabelecidas normas de ordem pública e interesse social, nos termos do art. 5º, inc. XXXII, e do art. 170, inc. V da Constituição Federal. Assim, o princípio do protecionismo do consumidor abarca algumas consequências práticas (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 39).

Além desse princípio, o instituto da vulnerabilidade é o princípio básico que fundamenta a existência e aplicação do direito do consumidor. O artigo 4.º, I, do CDC

estabelece entre os princípios formadores da Política Nacional das Relações de Consumo: "reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo ", ou seja, a existência do direito do consumidor é justificada pelo reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor. Sendo assim, a vulnerabilidade do consumidor constitui presunção legal absoluta, que informa se as normas do direito do consumidor devem ser aplicadas e como devem ser aplicadas. (MIRAGEM, 2016, p.127-128)

Salienta-se, o princípio da harmonização dos interesses que também está disposto no artigo 4º, inciso III do CDC que nada mais é do que o equilíbrio entre ambas as partes da relação consumerista ao referir-se sobre a "harmonização dos interesses dos participantes da relação de consumo", no caso o consumidor e o fornecedor. (MIRAGEM, 2016, p.153)

Devido a isso, são vedadas condutas incompatíveis com a boa-fé e equidade, como cláusulas consideradas abusivas (art. 51, IV, do CDC), que atribuem vantagem excessiva ao fornecedor ou o exonerem de suas obrigações, por exemplo.

O CDC, portanto, traz meios e princípios que equilibraram e harmonizam os interesses, de forma a equilibrar a relação entre consumidor e fornecedor, colocando-os sob pé de equidade.

O princípio da boa-fé, nas relações de consumo, está expressamente referido no inciso III, do art. 4º do CDC, e encontra-se difundido em grande parte do Código Consumerista, desde a instituição de seus direitos básicos (art. 6º), até o capítulo referente à reparação por danos pelo fato do produto (NUNES, 2016, p. 124).

O princípio da boa-fé tem como função viabilizar os ditames constitucionais da ordem econômica, compatibilizando interesses aparentemente contraditórios, como a proteção do consumidor e o desenvolvimento econômico e tecnológico. Com isso, tem-se que a boa-fé não serve somente para a defesa do débil, mas sim como fundamento para orientar a interpretação garantidora da ordem econômica que tem na harmonia dos princípios constitucionais do art. 170 sua razão de ser (NUNES, 2016, p. 124).

Além disso, há de se levar em conta, o papel que este princípio desempenha na construção do próprio sistema jurídico, assim como na aplicação efetiva dos demais

princípios e normas jurídicas, todo suporte do modelo da sociedade capitalista contemporânea (NUNES, 2016, p. 124).

Ademais, insta salientar o princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto no art. 4º, inc. I, do CDC, em que é transmitida uma clara intenção do legislador em reconhecer o consumidor, em todas as situações, da condição de vulnerável na relação jurídica de consumo. Evidencia-se que a presunção de vulnerabilidade do consumidor é decorrente de lei e não admite prova ao contrário (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 24).

A vulnerabilidade do consumidor pode ser técnica, jurídica e fática. Na fática é a vulnerabilidade baseada no reconhecimento da fraqueza do consumidor em comparação ao fornecedor; na jurídica o legislador reconhece que o consumidor não possui conhecimentos jurídicos, de contabilidade ou de economia especializados; e por último, na técnica, o consumidor não possui conhecimentos específicos sobre o objeto adquirido (FINKELSTEIN; SACCO NETO, 2010, p. 24).

Como já asseverado resta, é notória a diferença fática da vulnerabilidade do franqueado perante o franqueador em relação ao consumidor e o franqueado e franqueador. O franqueado, apesar de ser um subordinado, possui meios específicos que equiparam a relação entre ele o franqueador; já o consumidor sempre estará em situação de vulnerabilidade perante os fornecedores.

Assim, o princípio do protecionismo do consumidor abarca algumas consequências práticas (TARTUCE E NEVES, 2016, p.39).

A primeira delas é que as regras previstas na Lei 8.078/1990 não podem ser afastadas por convenção entre as partes, sob pena de nulidade absoluta. Como fundamento para essa conclusão, pode ser citada a previsão do art. 51, inc. XV, do próprio CDC, segundo o qual são nulas de pleno direito as cláusulas abusivas que estejam em desacordo com o sistema de proteção do consumidor (TARTUCE E NEVES, 2016, p.39).

Como segunda consequência, existe a intervenção do Ministério Público em questão envolvendo problemas de consumo, segundo o art. 82, inc. II, do Código de Processo Civil. Já como terceira consequência, toda a proteção constante da Lei Protetiva deve ser conhecida de ofício pelo juiz, caso da nulidade de eventual cláusula abusiva (TARTUCE E NEVES, 2016, p.39).

Os direitos básicos do consumidor são aqueles interesses mínimos, materiais ou instrumentais, relacionados à direitos fundamentais universalmente consagrados que diante de sua relevância social e econômica, pretendeu o legislador abarcar. Os direitos básicos do consumidor estão inseridos no art. 6º do CDC, há nele uma síntese dos institutos previstos no CDC, contudo não se trata de um rol exaustivo dos direitos do consumidor (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 78).

Importa destacar que o consumidor, tem o direito a proteção de sua vida, saúde e de sua segurança contra os riscos do fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos. Assim, não basta que os produtos ou serviços sejam adequados aos fins que se destinam, também é necessário que sejam seguros (CAVALIERE FILHO, 2008, p. 78).

Dentre outros pressupostos, o tratamento favorável do consumidor nas relações de consumo se esmera no reconhecimento de uma supremacia informacional entre o consumidor e o fornecedor, considerando que o segundo detém o conhecimento sobre os dados e o processo de produção e fornecimento dos produtos e serviços no mercado de consumo (MIRAGEM, 2016, p. 2014).

Destarte, o direito básico à informação do consumidor, previsto no artigo 6º, III, do CDC, é acompanhado com uma série de deveres específicos de informação imputados ao fornecedor, por exemplo, artigos 8 e 10 que versam sobre as informações sobre riscos e periculosidade, artigos 12 e 14 sobre os defeitos de informação, artigos 18 e 20 em relação aos vícios de informação, e, ainda, os artigos 30, 31, 33,34 e 35 sobre a eficácia vinculativa da informação, sua equiparação à oferta e proposta, e as consequências da violação do dever de informar. Pode-se citar, ademais, o art. 36 que pronuncia o dever de informar na publicidade e o art. 46 que prevê a ineficácia em relação ao consumidor, das disposições contratuais não informadas (MIRAGEM, 2016, p. 2014).

Assim, a informação também é direito básico do consumidor (art. 6º, III, do CDC), tendo sua matriz no princípio da boa-fé objetiva, devendo, por isso, ser prestada de forma inequívoca, ostensiva e de fácil compreensão, principalmente, no tocante às situações de perigo (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Além disso, é um direito básico a proteção contra a publicidade enganosa abusiva. Pois, a publicidade deve ser veiculada de forma que o consumidor a identifique imediatamente como tal.

A publicidade enganosa é aquela suscetível de induzir o consumidor em erro, em relação à natureza, às características, à qualidade, à quantidade, às propriedades, à origem, ao preço e quaisquer outros dados do produto e serviço (art. 37, § 1º, do CDC) (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Outro direito básico previsto no CDC é a proteção contra as práticas abusivas, regulada pelos artigos 39,40 e 41 do CDC. Com efeito, a ideia da abusividade tem relação com a constatação de que o titular de um direito subjetivo pode dele abusar no seu exercício. (NUNES, 2019)

As chamadas "práticas abusivas" são ações ou condutas que se caracterizam como ilícitas, independentemente de se encontrar ou não algum consumidor lesado ou que se sinta lesado. São ilícitas em si, apenas por existirem de fato no mundo fenomênico. (NUNES, 2019)

No art. 39 são previstas as práticas que se pretendem coibir sendo elas abusivas. O art. 40 regula o orçamento e o art. 41 trata de preços tabelados. Também há outras espalhadas pelo CDC. Por exemplo, a cobrança constrangedora regulada, a "negativação" nos serviços de proteção ao crédito de maneira indevida o anúncio abusivo e enganoso, previsto nos parágrafos do art.37. (NUNES, 2019)

Enfim, ante à explanação de alguns princípios e direitos básicos do consumidor que circundam a relação do consumidor, franqueado e franqueador, insta salientar a função da responsabilidade civil no código consumerista.

4.3 RESPONSABILIDADE CIVIL NO CDC

O Código Brasileiro de Defesa do Consumidor unifica a responsabilidade civil, não importando se a responsabilidade decorre de um contrato ou não, pois o tratamento diferenciado se refere apenas aos produtos e serviços. Assim, o CDC consagra como regra, a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores de produtos e prestadores de serviços, frente aos consumidores. Essa vertente visa resguardar o consumidor, em prol da reparação integral dos danos, constituindo um aspecto

material do acesso à justiça. Desse modo, não tem o consumidor o ônus de comprovar a culpa dos réus nas hipóteses de vícios ou defeitos dos produtos ou serviços (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 119).

Deve ficar bem claro que, como a responsabilidade objetiva consumerista é especificada em lei, não se debate a existência ou não de uma atividade de risco, nos termos do Código Consumerista, que consagra a chamada cláusula geral de responsabilidade objetiva. Na verdade, o CDC adotou expressamente a ideia da teoria do risco-proveito, aquele que gera a responsabilidade sem culpa justamente por trazer benefícios ou vantagens (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 119).

A responsabilidade objetiva gera uma inversão automática e legal do ônus da prova, não havendo necessidade de o consumidor demonstrar o dolo ou a culpa do fornecedor ou prestador. Pois bem, o Código de Defesa do Consumidor, ao adotar a premissa geral de responsabilidade objetiva, quebra a regra da responsabilidade subjetiva prevista pelo Código Civil de 2002, fundada na culpa *lato sensu*, que engloba o dolo e a culpa *stricto sensu* (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 119).

Assim, na seara consumerista, a classificação tradicional entre responsabilidade contratual e extracontratual é afastada para dar lugar a uma nova terminologia, da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço e a responsabilidade de pelo vício do produto e do serviço. A simples divisão da responsabilidade civil no direito do consumidor, não se dá mais em razão da fonte do dever jurídico violado (MIRAGEM, 2016, p. 566).

Contudo, apesar da teoria da responsabilidade civil objetiva reconhecer a obrigação de indenizar o consumidor independentemente da demonstração de culpa do causador do dano, não é plausível a afirmação de que essa responsabilidade está atrelada apenas ao fato isolado de alguém ter sofrido um prejuízo por ocasião de um relacionamento com outra pessoa. Existem três elementos essenciais para que a responsabilidade objetiva seja configurada, são eles: a existência do defeito do produto ou serviço; a ocorrência de uma lesão efetiva suportada pela vítima (*eventus damni*), que pode afetá-la patrimonialmente ou moralmente; e a relação de causalidade entre o defeito ou vício do produto e a lesão a indenizar (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

Nas relações de consumo, o dever de indenizar, diante dos “acidentes de consumo”, ou seja, diante de defeito ou vício do produto ou serviço, para ser reconhecido depende: (i) de demonstração do dano externo ou dano interno, isto é, do vício de qualidade ou quantidade que tornem o produto ou o serviço impróprios ou inadequados ao consumo, ou que lhes diminua o valor (CDC, arts. 18 e 20); (ii) e de demonstração do nexo de causa e efeito entre o ato do fornecedor e o dano ou prejuízo do consumidor, ou de terceiros que a ele sejam equiparados pela lei (THEODORO JUNIOR, 2017, p. 61).

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço, também denominada como responsabilidade por acidentes de consumo, tem em vista a proteção do consumidor. Nesse sentido, responde pelo fato do produto ou do serviço, aquele que não oferece a segurança esperada, causando danos ao consumidor (MIRAGEM, 2016, p.566).

Esta responsabilização consiste no efeito de imputar a responsabilização ao fornecedor em razão de danos causados por defeito na concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo (MIRAGEM, 2016, p. 578).

A identificação da responsabilidade do fornecedor pelo fato do produto ou do serviço não prescinde da localização no caso, da existência do defeito, como característica elementar da violação do dever de segurança. Observe-se que o fornecedor responde por todos os riscos da atividade de fornecimento de produtos ou serviços, mas apenas em relação àquelas nas quais resta demonstrada a existência de um defeito, espécie mencionada nos artigos 12 e 14 do CDC, que inclusive relaciona seus traços principais (MIRAGEM, 2016, p. 578).

No fato do produto ou defeito estão presentes outras consequências, além do próprio produto, outros danos suportados pelo consumidor, a gerar a responsabilidade objetiva direta e imediata do fabricante (art. 12 do CDC). No mais, a Lei Consumerista assegura o direito de regresso daquele que ressarcir o dano contra o culpado, ou de acordo com as participações para o evento danoso (art. 13, parágrafo único, do CDC) (TARTUCE; NEVES, 2016, p. 119).

Lado outro, há a responsabilidade por vício do produto (art. 18 da Lei nº 8.078/1990), presente quando existe um problema oculto ou aparente no bem de consumo, que o torna impróprio para uso ou diminui o seu valor, tido como um vício por inadequação.

O § 6º do art. 18 do CDC prevê exemplos em que o vício do produto está presente: i. os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos, o que atinge os produtos perecíveis adquiridos em mercados e lojas do gênero; ii. os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.

Segundo Bruno Miragem (2016):

Neste sentido, são reconhecidas diferenças fundamentais entre a responsabilidade por vícios no direito do consumidor e o regime consagrado aos vícios redibitórios pelo direito civil comum. Dentre os traços característicos da responsabilidade por vício do produto e do serviço em relações de consumo, regidas pelas normas de direito do consumidor, podemos referir: a) a espécie e qualidade dos vícios do produto e do serviço no regime do CDC (superação da bipartição entre vícios aparentes e ocultos); b) a responsabilidade objetiva do fornecedor; c) a solidariedade entre todos os fornecedores frente ao consumidor para satisfação dos direitos previstos pelo CDC; d) os efeitos da existência de vício em face do consumidor (surgimento do direito potestativo de escolha do consumidor em relação às alternativas previstas em lei), e e) as normas legais que disciplinam a matéria são normas de ordem pública, insuscetíveis de derrogação por acordo das partes (artigos 24, 25 e 51, I, do CDC), a não ser dentro dos limites que o próprio CDC autoriza (a redução ou ampliação do prazo de 30 dias para sanar o vício, previsto no artigo 18, dentro dos limites entre 7 e 180 dias-artigo 18, § 2.º do CDC). (MIRAGEM, 2016, p.652)

Há um dever legal do fornecedor em evitar o vício, sendo irrelevante o fator culposo ou subjetivo para que surja a correspondente responsabilidade, uma vez que o Código Consumerista adota um sistema objetivo de deveres negociais.

Assim, resta cristalino que a responsabilidade civil do fornecedor, nas relações de consumo, pode advir do fato do produto (CDC, art. 12), do vício do produto (art. 18, CDC) e, também, de propaganda enganosa e de práticas abusivas (arts. 37, 39 e 42 do Código Consumerista).

Contudo, importa destacar que há causas de exclusão da responsabilidade de fornecedores, postas no caput do artigo 12, refere o § 3º, I, da mesma disposição: "O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar: I- que não colocou o produto no mercado; II- que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste; III -a culpa exclusiva do consumidor

ou de terceiros.". Assim, sendo a conduta que se reclama do fornecedor é sua participação na colocação do produto ou serviço no mercado, em qualquer das fases em que esta tenha se desenvolvido. Neste sentido, a conduta se caracteriza pela participação do fornecedor no processo de produção e disposição deste produto ou serviço no mercado. (MIRAGEM, 2016, p.583)

No que se refere à responsabilidade do serviço, de sua vez, o artigo 14, § 3º, do CDC, estabelece:" O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar: I- que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste; II- a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiros".

O fato do fornecedor de ter colocado o produto no mercado ou de algum modo ter participado da cadeia de fornecimento do produto em alguma das posições indicadas nas disposições no CDC (fabricante, produtor, construtor, importador, ou seja, o nexo de causalidade é um ponto fundamental para se configurar a responsabilidade civil no CDC). O nexo de causalidade é um pressuposto que deve ser demonstrado cabalmente no processo para que haja a imputação do dever de indenizar. Trata-se o nexo de causalidade do pressuposto lógico que vincula a ocorrência de um determinado dano indenizável a uma dada conduta. (MIRAGEM, 2016, p.590)

Na seara do mercado das Franquias, é uma situação de fácil constatação nas franquias de produção, posto que, apesar do franqueado lidar com o consumidor diretamente, a atividade dele se assemelha à de um revendedor do produto do franqueador. É o que ocorre, por exemplo, quando os franqueados se limitam a adquirir do fabricante os produtos com a sua marca e revendê-los. Não há como se afastar a responsabilidade do franqueador nesses casos, já que, inequivocamente assume a posição de fabricante, ou seja, de fornecedor do produto, inclusive, em havendo falha no produto, responderá ao próprio franqueado pelos prejuízos que este tiver que suportar, em ação de regresso (MARTINI e KNOERR e GIOVANNETTI, 2019 p.10).

Em um sistema de Franquias para venda de perfumes ou roupas monomarcas, a responsabilidade da Franqueadora é evidente na medida em que ela integra a cadeia de manufaturamento, se enquadrando no artigo 12 do CDC, mas não pelo fato de ser franqueadora e sim na qualidade de fornecedora.

Uma situação que ocorre e que gera dúvidas, é no caso das franquias nas quais o franqueado obtenha do franqueador apenas o know-how necessário para a prestação de determinado serviço e o faça por si mesmo, sem a utilização de produtos ou pessoal do franqueador, e, no desempenho dessa atividade, desvie-se dos padrões os quais se comprometeu seguir e por conta disso lese o direito de algum consumidor. (MARTINI e KNOERR e GIOVANNETTI, 2019 p.10)

Dessa forma, indaga-se, acerca da responsabilização solidária de acordo com o CDC, acerca de uma empresa que não é a fornecedora direta de um produto ou serviço. Esse exemplo se aplica a determinados modelos de Franquia empresarial, os quais não há participação da Franqueadora na disponibilização do produto no mercado, apenas o empréstimo da marca aos franqueados ou o ensinamento do know-how. (FORJAZ, 2021, p. 584)

A linha doutrinária Francisco Marchini Forjaz, defende que a Franqueadora que não participou da inserção do produto ou serviço no mercado, deve ser responsabilizada estritamente por seus atos praticados, como eventual campanha de marketing enganosa, propagação de prática inadequada ou outorga de know-how falho para a prestação de um serviço ou atendimento do consumidor (FORJAZ, 2021, p. 582).

Contudo, o entendimento majoritário previsto pelo consolidado Superior Tribunal de Justiça através do Informativo nº 569, aduz que aos olhos do consumidor, o contrato de franquia, trata-se de uma intermediação ou revenda de bens ou serviços do franqueador, que é fornecedor no mercado de consumo, ainda que de bens imateriais.

Desse modo, extraindo-se dos arts. 14 e 18 do CDC a responsabilização solidária por eventuais defeitos ou vícios de todos que participem da introdução do produto ou serviço no mercado, inclusive daqueles que organizem a cadeia de fornecimento, ou seja, as franqueadoras que atraem para si responsabilidade solidária pelos danos decorrentes da inadequação dos serviços prestados em razão da franquia, tendo em vista que cabe a elas a organização da cadeia de franqueados do serviço (BRASIL,2015).

A consequência de uma responsabilização massiva da Franqueadora frente a danos causados a consumidores por seus franqueados poderá inviabilizar este modelo de negócios e desestimular o crescimento do *franchising*, afastando investidores e

impedindo o próprio consumidor de se beneficiar de um mercado seguro e desenvolvido.

Não obstante este entendimento contrário, faz-se importante destacar, que se apresenta contraditório excluir a responsabilidade solidária do franqueador. Pois a adoção deste referido posicionamento, iria retirar do consumidor a possibilidade de acionar quem detém o maior poderio econômico na franquia, que é o franqueador, mitigando a possibilidade de ressarcimento ou reparação. Dessa forma, aplicar ao franqueador a responsabilidade solidária, corresponde ao cumprimento do pretendido pelo Código de Defesa do Consumidor que tem como fim principal a proteção do consumidor perante as intempéries eventualmente ocorridas nas relações de consumo. (DE PAULA, 2014, p.05)

Dessa forma, nos termos dos Artigos 12 a 14 do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização do franqueado e do franqueador diante do consumidor é objetiva. Assim, o franqueador deve ser chamado a indenizar o consumidor diante de fato ou omissão ocorridos no âmbito de suas unidades franqueadas. (ROJO, 2014, P.63)

4.3.1 A solidariedade entre todos os participantes da cadeia de produção e distribuição

Primeiramente, a solidariedade, em si, pode ser definida com uma dupla condição que designa as relações concretamente concebidas, díspares nas condições reais de cada participante, mas ligadas solidariamente por um mesmo condão e também de cada situação individual na solidariedade com a relação e com o todo (NUNES, 2016, p. 51).

Claudia Lima Marques aduz que a complexidade do Mercado consumerista encontra suas causas nas maneiras da cooperação empresarial para a colocação dos produtos e serviços de qualidade ao consumidor (MARQUES, 2002, p. 401).

A cadeia de fornecimento é um fenômeno econômico de organização do modo de produção e distribuição, do modo de fornecimento de serviços complexos, envolvendo grande número de atores que unem esforços e atividades para uma finalidade comum, qual seja a de poder oferecer no mercado produtos e serviços para os consumidores (MARQUES, 2013, p.180).

O consumidor não visualiza a presença de vários fornecedores, diretos e indiretos, na sua relação de consumo, não tem sequer consciência em relação aos serviços, principalmente, de quem mantém relação contratual com todos ou de quem, em matéria de produtos, pode exigir informação e garantia diretamente daquele fabricante ou produtor com o qual não mantém contrato (MARQUES, 2013, p. 180).

Destarte, a regra estabelecida no regime de vícios de produto e serviço é a da solidariedade de todos os fornecedores integrantes da cadeia de fornecimento. Nesse sentido, nenhum fornecedor pode se furtar de responder. Contudo, existe a possibilidade do fornecedor direto ser acionado caso isso facilite o exercício do direito à indenização e não o contrário, razão pela qual não há motivo para se discutir a legitimidade passiva de qualquer integrante da cadeia de fornecimento, exceto se a lei expressamente prever, com exclusividade, a responsabilidade do fornecedor direto (hipótese dos artigos 18, § 5º, e 19, § 2º, do CDC) (MIRAGEM, 2016, p. 663).

O art. 7º, parágrafo único do CDC, impõe a solidariedade na cadeia de fornecimento, mas várias outras normas do CDC imputam responsabilidade aos fornecedores de produtos *in solidum* (arts. 12 e 13 e seu parágrafo único), de forma que aquele que ressarcir o consumidor pode se ressarcir com os outros (MARQUES, 2016, p.180).

Contudo, autores como Francisco Forjaz, aduzem que o referido artigo 7.º do CDC, parágrafo único, que prevê que a responsabilização solidária, deverá ser aplicado naquele que for provadamente autor da ofensa, portanto, está claro que a Franqueadora poderá integrar a cadeia de responsabilidade caso seja demonstrado o ato ou fato imputável a franqueadora a amparar sua responsabilização. (FORJAZ, 2021, p.582)

Caberá ao Franqueado, portanto, integral responsabilização perante o mercado acerca de seus próprios atos, seja perante seus funcionários, consumidores, fornecedores ou qualquer outro parceiro contratual (FORJAZ, 2021, p.584)

Contudo, segundo as regras sobre solidariedade, quem paga em nome de todos os demais coobrigados solidários pode contra estes exigir sua quota-parte no valor eventualmente desembolsado, conforme estabelece o próprio Código Civil (artigo 283).

Todavia, em relação a responsabilidade por fato do produto, o artigo 13, parágrafo único, do CDC, vai estabelecer expressamente a possibilidade do fornecedor

coobrigado pelo dever de indenizar que satisfaz o dever de reparação, na hipótese de não ter sido dele a culpa pela realização do evento danoso, de obter via ação de regresso, o valor correspondente ao que desembolsou. Assim, poderá o Franqueador que efetivar o pagamento ao prejudicado exercer o direito de regresso dos demais responsáveis pelo dano em uma ação de regresso.,

Dessa forma, se encerra a preocupação econômica de uma possibilidade de inviabilizar o modelo de negócios do *franchising* e o consumidor continua resguardado podendo ter mais uma fonte para recorrer em caso de acidentes de consumo e vícios de produto ou serviço. Pois o franqueador poderá entrar com uma ação de regresso contra o franqueado após indenizar o consumidor por um erro exclusivo dele.

A regra, todavia, em relação aos vícios do produto e do serviço é a solidariedade entre todos os membros da cadeia de fornecimento de produtos ou serviços. Trata-se de uma solidariedade imperfeita, considerando que ainda que os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento respondam solidariamente, o fazem em vista de um dever específico que lhes é atribuído individualmente, pois cabe ao consumidor a escolha com relação a qual o fornecedor pretende dirigir sua pretensão indenizatória. Lado outro, ao fabricante incumbe o dever de produzir produtos adequados, assim como ao distribuidor o dever de distribuir apenas produtos adequados (MIRAGEM, 2016, p.662).

Bruno Miragem (2016) ao tecer sobre a solidariedade entre os fornecedores, destaca:

Todos os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento são responsáveis solidariamente, perante o consumidor, pelos vícios dos produtos e serviços que introduziram ou participaram de sua introdução no mercado de consumo. Esta solidariedade dos fornecedores tem em vista a efetividade da proteção do interesse do consumidor, permitindo o alcance mais amplo possível ao exercício das opções estabelecidas em lei, pelo consumidor. A extensão da responsabilidade, neste sentido, supera a relação determinada pelo vínculo contratual entre o consumidor e o fornecedor direto. A responsabilidade legal, prevista expressamente pelo CDC abrange como regra, todos os fornecedores que integram a cadeia de fornecimento do produto ou serviço viciado, com presunção absoluta de culpa de todos os fornecedores. Assim apenas a prova de causa estranha à atividade de produção pode exonerar em razão da quebra do nexo de causalidade a responsabilidade da cadeia de fornecedores. Assim se entende inclusive quando, dizendo respeito o vício a serviço conexo a outro contra, (como, por exemplo, o caso do segurador no seguro de automóvel, que responde pelos vícios causados pela oficina mecânica por ele credenciada e indicada ao segurado-consumidor), a conexidade induza a solidariedade da cadeia de fornecimento.

Com mais de um fabricante para o mesmo produto, ou mais de um causador do dano na cadeia produtiva, todos os fornecedores devem responder pela reparação. Devendo os Franqueadores responderem solidariamente com os franqueados em relação a danos causados perante os consumidores, o CDC prevê a solidariedade em várias passagens, como por exemplo: o art. 7º, parágrafo único, já supramencionado e nos artigos 18 e 25, §§ 1º e 2º.

4.3.2 A responsabilidade civil do franqueado x consumidor

A complexidade do contrato de franquia empresarial pode ser vista no próprio conceito, uma vez que por conceito o franqueador concede ao franqueado em geral, marcas, produtos e serviços conhecidos e aprovados pelo público, além da assistência técnica ao franqueado, comercial e publicitária, mediante ao pagamento de taxa de admissão e *royalties* (FUX, 2021, p. 602).

Urge lembrar que a relação jurídica entre o franqueado e franqueador é uma relação por pessoas jurídicas distintas e independentes que envolve detenção e uso da marca, *know-how* da produção e amparo comercial e publicitário (FUX, 2021, p. 602).

Aos olhos do consumidor, é impossível identificar quem é o franqueado e o franqueador, considerando que para ele a franquia não passa de uma mera intermediação ou revenda de bens ou serviços (FUX, 2021, p. 602).

Logo, a responsabilidade do franqueador é solidária, juntamente com todos que participam da cadeia de consumo, como assim prevê o artigo 7º do CDC, segundo o qual “tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo”.

Repise-se, o parágrafo único do art. 7º do CDC estabelece o princípio da solidariedade legal para responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor, isto é, o consumidor pode escolher a quem acionar ou um ou todos. Como a solidariedade obriga a todos os responsáveis simultaneamente, todos respondem pelo total dos danos causados. Ademais, do ponto de vista processual, a escolha do consumidor em mover a ação contra mais de um responsável solidário está garantida na forma de litisconsórcio facultativo (CPC/15, art. 113) (NUNES, 2016, p. 213).

A responsabilidade civil pelo fato do produto ou do serviço consiste no efeito de imputação ao fornecedor, de sua responsabilização em razão dos danos causados em razão de defeito na concepção, produção, comercialização ou fornecimento de produto ou serviço, determinando seu dever de indenizar pela violação do dever geral de segurança inerente a sua atuação no mercado de consumo (MIRAGEM, 2016, p.578).

A responsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de segurança, ou seja, quando o produto ou serviço não oferece a segurança que o consumidor deveria legitimamente esperar. Já a responsabilidade pelo vício do produto ou do serviço decorre da violação de um dever de adequação, qual seja, o dever dos fornecedores de oferecer produtos ou serviços no mercado de consumo que sirvam aos fins que legitimamente deles se esperam (MIRAGEM, 2016, p.578).

Outrossim, a responsabilidade do franqueado em face do consumidor final é objetiva, nos termos dos artigos 12 a 14 do CDC, obedecendo-se, pois, as regras gerais e básicas ali esculpidas, sendo, assim, desnecessária para o consumidor e para a defesa de seus direitos a circunstância de o fabricante, produtor, construtor, importador, comerciante ou prestador de serviços caracterizarem-se como franqueador ou franqueado (STOCO, 1998).

Ocorre que, na prática, o fato de por vezes o franqueado não poder arcar com o ressarcimento aos consumidores não pode imiscuir o franqueado da responsabilização, pois os consumidores não podem ficar sem a reparação que têm direito (ROJO, 2014, p.63).

Nesta ocasião é indiscutível a responsabilidade do franqueado perante o consumidor por ser aquele ente que está em contato direto com o consumidor e que é responsável por colocar o produto ou serviço no mercado. No entanto, é inofidável a coparticipação do franqueado nessa relação de consumo, seja por ser a empresa idealizadora e que empresta a marca e ensina o *know-how* ou por fornecer os produtos aos franqueados, e conseqüentemente para um melhor resguardo, a posição do STJ acerca do tema e autores como Zelmo Denari, expressam a importância da solidariedade do franqueador e franqueado perante a danos sobre os consumidores.

Diante desse panorama, é possível concluir que a proteção ao consumidor alcança solidariamente, todos os responsáveis pela colocação do produto ou serviço no

mercado de consumo, seja de maneira direta ou indireta, dessa forma o franqueado será objetivamente responsabilizado por possíveis danos causados aos consumidores.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O mundo corporativo está cada vez mais concorrido e disputado, pois a cada dia se apresentam novos problemas e novas oportunidades de negócio surgem. Nesse contexto, o setor de *franchising*, mostra-se como um porto seguro, tendo crescido consideravelmente devido a sua garantia e praticidade, considerando a constância que uma marca forte no mercado traz e a segurança para a realização da franquia.

Contudo, ainda existem aspectos jurídicos a serem resolvidos quanto aos contratos de franquia empresarial e a sua incidência perante a terceiros, que fazem jus ao debate. Diante disso, este estudo objetivou refletir a amplitude da responsabilidade do franqueador perante os danos causados aos consumidores pelo franqueado. Buscou-se estudar a relação entre franqueado e franqueador com foco no contrato de franquia e na responsabilidade do franqueador frente às ações de seus franqueados, sendo que o contrato de franquia está traçado na Lei nº 13.966, a qual também prevê que não há vínculo empregatício e consumerista entre franqueado e franqueador.

Apesar de escassas as doutrinas que abordam a relação contratual entre franqueador e franquia, há de se compreender que o consumidor não deve ser penalizado caso o franqueado tenha dificuldades de adimplir eventuais danos causados de consumo. Assim, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, através da responsabilização solidária, se faz premente, pois de acordo com a esfera doutrinária, o CDC resguarda o consumidor final, conforme o art. 2 do Código de Defesa do Consumidor. Dessa forma, não se pretende eximir o franqueado de uma eventual reparação ao consumidor, o que se busca é, garantir um maior resguardo jurídico aos consumidores que sucedem a essa relação consumerista.

A Lei de Franquia estabelece uma independência jurídica e econômica entre franqueado e franqueador, os quais possuem personalidades jurídicas distintas. Contudo, é inegável a ação de ambas as empresas para a colocação do produto no Mercado. Assim, essa colaboração oriunda do contrato de franquia visa fomentar a circulação de produtos e serviços da marca construída pelo franqueador.

Outrossim, o franqueador poderá ser chamado a reparar, caso algum vício no produto ou serviço apareça. Levando em consideração que nos moldes do Código de Defesa do Consumidor, o franqueador deve ser equiparado ao fornecedor, por contribuir com a colocação do produto ou serviço no mercado mesmo que indiretamente com o fornecimento de *know-how* e compartilhando sua marca aos franqueados.

Diante das diversas jurisprudências, nota-se, ainda, uma lacuna na Lei de Franquia, que apesar de grande evolução, não regulamentou a relação indireta do franqueador com o consumidor final, havendo assim condenações solidárias do franqueador por serviços mal prestados pelos seus franqueados.

A jurisprudência divide-se em duas vertentes: A) A posição minoritária, a qual entende que, considerando que a solidariedade não está definida na Lei de Franquia ou em qualquer outra lei, ela só será aferida ao Franqueador caso, no caso concreto a ser analisado, reste provado a ação do Franqueador para a inserção do produto ou serviço no mercado, ficando a critério dos magistrados determinar até onde o franqueador pode ser responsabilizado. B) A posição majoritária que traz a incumbência ao franqueador, à luz de que o contrato de franquia vem acompanhado de responsabilidade solidária, independentemente das ações da Franqueadora pelo fato dela se beneficiar financeiramente desta relação e contribuir, mesmo que indiretamente, para a circulação do produto ou serviço.

Diante do exposto, conclui-se que a franqueadora deve ser responsabilizada pelos danos causados aos consumidores por seus franqueados, uma vez que independentemente de algumas espécies de franquia, a função da franqueadora limite-se em repassar um conjunto de conhecimentos práticos, informações, tecnologias, procedimentos, suporte e treinamento, a franqueadora se beneficia financeiramente da relação e indiretamente contribui para a inserção do produto ou serviço no mercado, devendo assim, ser responsabilizada solidariamente por danos aos consumidores pelo franqueador, quando possui uma função clara de fornecedora na cadeia de consumo ou simplesmente pelo fato de ajudar mesmo que indiretamente a colocar o produto no mercado.

REFERÊNCIAS

ABE, Camila; *et al.* **Apontamentos acerca da caracterização da Relação de Consumo**, Jusbrasil. 2016. Disponível em:

<<https://fabianarodrigues52.jusbrasil.com.br/artigos/338745558/apontamentos-acerca-da-caracterizacao-da-relacao-de-consumo>>. Acesso em: 21 mar. 2020.

ABRÃO, Nelson. A Lei da Franquia Empresarial (n. 8.955, de 15.12.1994). **Revista dos Tribunais**. v. 722, ano 84. São Paulo: RT, 1995.

ABREU, Luciana. **Mudanças trazidas pela nova Lei de Franquias: Lei 13.966/2019**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jan-14/luciana-abreu-mudancas-trazidas-lei-franquias>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

ALBUQUERQUE, Bruno. Notas sobre o contrato de franquia na legislação brasileira. **Advocatus Pernambuco**. Publicação da Escola Superior de advocacia Professor Ruy Anunes da OAB- PE. a. 3 n. 10. abr./2013. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2013/11/2013_11_11855_11879.pdf > Acesso em: 20 mai. 2021.

ANDRADE, Jorge. **Contratos de franquia e leasing**. São Paulo: Atlas, 1993.

ALMEIDA, Ana Paula kummer Oliveira de; ALMEIDA JÚNIOR, José Gerlondson Carneiro de. Contratos de franquia: possíveis problemas da relação contratual. **Revista de Direito Privado**. vol. 94, ano 19. p. 99-115. out. São Paulo: Ed. RT, 2018.

BAHIA. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. **Apelação Cível nº 0374000-26.2013.8.05.0001**. Autor: Flavio Vinícius Nascimento Ulm Da Silva. Réu: Marcato Indusmar Industria e Comércio De Móveis e Cinex Industria do Mobiliario LTDA. Relator Jose Jorge Lopes Barreto da Silva. Data de Julgamento: 12/06/2018. Quarta Câmara Cível, DJ 12/06/2018. Disponível em: <https://tj-ba.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643270982/apelacao-apl-3740002620138050001> . Acesso em: 20 jan.2021.

BARIL, Natan. Responsabilidade do Franqueador. *In*: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Novoa Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

BARTINI, Fábio Fernando; GUGEL, Gabrielle Tesser. Notas sobre o contrato de *franchising*: teoria e aspectos jurídicos. **Revista Argumentum**: argumentum journal of law. v. 13. 2012 Disponível em: <http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1091/685>. Acesso: 10 jan. 2021.

BRAGA. Carlos D. A. Contrato de Franquia Empresarial. *In*: COELHO, Fabio Uihôa. **Tratado de direito comercial**: Estabelecimento Empresarial, propriedade industrial, direito da concorrência. vol. 6. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRAGA, Simony. A ausência de responsabilidade do franqueador por obrigações trabalhistas contraídas pela empresa franqueadora: A implementação de boas práticas e a mitigação de riscos. *In*: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Nova Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.078**, de 11 de Setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91585/codigo-de-defesa-do-consumidor-lei-8078-90#art-2>>. Acesso em: 6 de out. 2020.

_____. **Lei nº 8.955**, de 15 de dezembro de 1994. Dispõe sobre o contrato de franquia empresarial (*franchising*) e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/109303/lei-do-franchising-lei-8955-94#art-2>>. Acesso em: 6 de out. 2020.

_____. **Lei nº 10.406**, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF. Disponível em: <<https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao/91577/codigo-civil-lei-10406-02#art-186>>. Acesso em: 6 de out. 2020.

_____. **Lei nº 13.966**, de 26 de dezembro de 2019. Dispõe sobre o sistema de franquia empresarial e revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 (Lei de Franquia). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13966.htm>. Acesso em: 6 de out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 687322 RJ 2004/0137036-6**. Recorrente: Lea Boechat Dos Santos e Outro. Recorrido: De Plá Material Fotográfico Ltda. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data de Julgamento: 21/09/2006, T3 - Terceira Turma, DJ 09/10/2006. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7139192/recurso-especial-resp-687322-rj-2004-0137036-6/inteiro-teor-12851073>>. Acesso em: 06 out. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1000329 SC 2007/0250936-8**. Agravante: Dr Empresa de Distribuição e Recepção de Tv Ltda. Agravado: Sandra Regina Rulenski. Relator Ministro João Otávio De Noronha, Data de Julgamento: 10 de agosto de 2010, T4 – Quarta Turma, DJ 19/08/2010. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/15912772/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1000329-sc-2007-0250936-8/inteiro-teor-15912773>>. Acesso em: 10 out. 2020.

BEMJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

BORBA, Thiago. **O sistema de franquia e suas implicações jurídicas. Tese Monografia. Curitiba**. 2001. Trabalho de Conclusão de curso. Universidade federal do paraná faculdade de direito. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/49217/M92.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 mai. 2021.

CAMARGO, Garcia Sydow. **A nova lei de franquia e suas principais alterações**. 2020. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/323041/a-nova-lei-de-franquia-e-suas-principais-alteracoes>>. Acesso em: 6 out. 2020.

CAPISTRANO, DANIELLE. **Nova Lei de Franquia e as principais mudanças**. 2020. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11457/Nova-Lei-de-Franquias-e-as-principais-mudancas>>. Acesso em: 6 out. 2020.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de direito do consumidor**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COLAPIETRO, Marcelo. **Responsabilidade trabalhista do franqueador**. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/32795/responsabilidade-trabalhista-do-franqueador>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. Franquia e concessão de venda no Brasil: Da consagração ao repúdio? **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**. v. 18, São Paulo, 1975. Disponível em: <<https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:IN3goWCw3HcJ:https://edisciplinas.usp.br/mod/resource/view.php%3Fid%3D1460630+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso: 21 mar. 2021

CREUZ, Luís Rodolfo Cruz e OLIVEIRA, Bruno Batista da Costa de. Indenizações no sistema de franquia empresarial. **Revista dos Tribunais**. vol. 852, ano 95, out. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

DA MOTA, Maurício Jorge Pereira. A Teoria da aparência jurídica. *In*: EDSON, Luiz; TEPEDINO, Gustavo Fachin. **O direito e o tempo: embates jurídicos e utopias contemporâneas**-Estudos em homenagem ao professor Ricardo Pereira Lira. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

DA MOTA, Maurício Jorge Pereira. A Teoria da aparência jurídica. *In*: JUNIOR, Nelson Nery; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Revista de Direito Privado**. ano 8, n. 32, out./dez. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DA ROSA, Alberto Lopes. **A Evolução Do Contrato De Franquia Empresarial No Direito**. 2011. Disponível em: <http://www.academia.edu/6569748/A_EVOLU%C3%87%C3%83O_DO_CONTRATO_DE_FRANQUIA_EMPRESARIAL_NO_DIREITO_BRASILEIRO_E_SOLU%C3%87%C3%95ES_PARA_UM_DESEQUIL%C3%8DBRIO_CONG%C3%8ANITO>. Acesso em: 6 out. 2020.

DESSOTTI, Mariana. **Origem do contrato de franquia e seu desenvolvimento no Brasil**. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <<https://marianazanardodessotti.jusbrasil.com.br/artigos/185079025/origem-do-contrato-de-franquia-e-seu-desenvolvimento-no-brasil>>. Acesso em: 10 fev. 2021.

DEZONTINI, Daniel. **Franchising**: a Lei nº 8.955/94 em vigor no Brasil é suficiente para regular a relação entre franqueador e franqueado? Jus Navegandi. Disponível em: <<http://www.jus.uol.com.br/revista/texto/19814>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

DE CARVALHO, Leonardo Mata. *Franchising*: Uma revolução nas relações comerciais. In: **Revista do Curso de Direito da Unifacs**: Coleção Acadêmica de Direito. v. 2. Porto Alegre: Síntese, 2002.

DE ALMEIDA, Victor Luís. O contrato de franquia. **RIDB**, ano 3, ISSN: 2182-7567, nº4. 2014. Disponível em: <https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/04/2014_04_02349_02447.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2021.

DUARTE, Danielle de Oliveira. Contrato de franquia e suas relações jurídicas. **Revista Âmbito Jurídico**. ano 20. n. 156. jan. Rio Grande, 2017. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18365&revista_caderno=7. Acesso em: 6 abr. 2021.

ESCOLA DE DIREITO. **Entenda os principais aspectos do contrato de franquia**. Disponível em: <<https://ebradi.jusbrasil.com.br/artigos/391957008/entenda-os-principais-aspectos-do-contrato-de-franquia>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

FERNANDES, Lina Marcia Chaves. **Do contrato de franquia**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia Reis; SACCO NETO, Fernando. **Manual de direito do consumidor**. 1.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

FONSECA, THIAGO. **A importância da Franquia**. 2018. Disponível em: <<https://thiaghus.jusbrasil.com.br/artigos/651010089/a-importancia-da-franquia?ref=serp#:~:text=A%20import%C3%A2ncia%20e%20o%20crescimento,legais%20que%20permitem%20essa%20vis%C3%A3o>>. Acesso em: 6 out. 2020.

FORGIONI, Paula A. **Contrato de distribuição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

FORJAZ, Francisco Marchini. Responsabilidade da franqueadora sob a ótica do código de defesa do consumidor. In: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Nova Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

FUX, Marianna. Responsabilidade do franqueador. In: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Nova Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**. v. 3.17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

IORIO, Luiz Carlos da Cruz. **A teoria da aparência**. Migalhas. 2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/258840/a-teoria-da-aparencia>. Acesso em: 16 nov. 2020.

KNOERR, Fernando; MARTINI, Sandra Regina; GIOVANNETTI, Fernando. O Contrato De Franquia E A Aplicação Do Código De Defesa Do Consumidor. **International Journal of Professional Business Review**. São Paulo, V.4, N.2, pp.70-82, jul/dez. 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/businessreview/2019.v4i2.185>.> Acesso em: 16 mar. 2021.

KÜMPEL, Victor Frederico. **Teoria da aparência no código civil de 2002**. São Paulo: Método, 2007.

LAVIERI, Carlos Amorim; CORREA, Hamilton Luiz; CUNHA, Júlio Araújo Carneiro. **Controle e desempenho de franquias: Um estudo sobre as atividades de avaliação de desempenho organizacional realizadas por franqueadores**. Disponível em: <https://reader.elsevier.com/reader/sd/pii/S1809227616301242?token=67F61AB6B37B78CE5C8239064B12C0481299E8CA01DD584E9544F5E75CCB7A0B8AD84C2E2892B14FFB051D4061D3A0E6>>. Acesso em: 16 de nov. 2020.

LEÃO, Antônio Carlos Amaral; REGO, Gerson Ferreira do. A aplicabilidade da teoria da aparência nos negócios jurídicos. **Revista dos Tribunais**. v. 618, ano 76. São Paulo: RT, 1987.

LISBOA, Roberto Senise. **Responsabilidade civil nas relações de consumo**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LUCENA, João Paulo Rodrigues. **A Responsabilidade Civil dos Fornecedores em face do CDC Curso de Direito**. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – UNIEVANGÉLICA. Orientador: Rivaldo Jesus Rodrigues. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/10023/1/JO%C3%83O%20PAULO%20RODRIGUES%20LUCENA%20%20.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2021.

MACHADO, Gabriel. **Contrato de franquia: Traçando um paralelo entre franqueado e franqueador**. 2012. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito) – UNIJUI. Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. DECJS Departamento de Ciências Jurídicas e Sociais. Orientador: Carlos Guilherme Probst. Disponível: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/2180/TCC%20-%20GABRIEL%20MACHADO%5B1%5D.pdf?sequence=1>>. Acesso: 20, mar, 2021.

MACEDO, Eric Vitor Neves Macedo. Treinamento Inicial. *In*: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Novoa Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no código de defesa do consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 6. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais**. 8. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2016.

MARTINS, Fran. **Contratos e obrigações comerciais**. 18. ed. rev. atual. e ampl. por Gustavo Saad Diniz. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado: critérios para a sua aplicação**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARTINS, Matheus Barbosa; ROLIM, Yara Marla Saraiva. **O limite na responsabilidade na relação entre franqueado e franqueador**. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49951/o-limite-na-responsabilidade-na-relacao-entre-franqueado-e-franqueador>>. Acesso em: 6 de out. 2020.

MAURO, Paulo César. **Guia do Franqueador**. Disponível em: <http://www.editoranobel.com.br/arquivos/produto_4411_1.pdf>. Acesso em: 16 nov. 2020.

MENEZES, ALBERTO CARLOS. As relações entre o franqueador e o franqueado e o Código de Defesa do Consumidor. **Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva**. v. 18, n. 1, jan/jun. 2006. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/informativo/article/download/445/403#:~:text=No%20contrato%20de%20franquia%2C%20d%C3%A1,eles%20n%C3%A3o%20%C3%A9%20de%20consumo>>. Acesso: 30 mar. 2021.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação de nº4192521-67.2000.8.13.0000. Recorrente (s): José Nilson Panta. Recorrido (s): Localiza Rent A Car S.A e outros. Relator Des. Roberto Borges de Oliveira, Data de Julgamento: 09/06/2005, Primeira Vice-presidência, DJ 09/06/2005. Disponível em: <https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc_complemento2.jsp?listaProcessos=2000004192521001>. Acesso em: 10 out. 2020.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MOREIRA, Daniel. **Franquias: sonho para entrar e pesadelo para sair**. Normas Legais. 2015. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/jur/franquias-sonho-entrar-pesadelo-sair.htm>>. Acesso: 12 mar. 2021.

NAGIB, Rômulo. Franquia empresarial aspectos relevantes no encerramento do contrato. **Revista Jurídica Consulex**. ano XVI, n. 380, 2012. Disponível em: http://mendesenagib.adv.br/wp-content/uploads/2017/05/franquia_empresaial.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito Comercial e de Empresa**: título de crédito e contratos empresariais. vol. 2. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

NETO, Gilberto Galvão do Nascimento. **Contrato de franquia**: responsabilidade civil do franqueado. Disponível em:

<<https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/contratosfranquiareponsabilidade-civil-franqueado.htm>>. Acesso em: 16 de nov. 2020.

NETO, Silvestre Afonso Rabelo. Responsabilidade Civil nas relações de consumo: vícios do produto. **Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**. 2012 Disponível em:

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:LpA6iuCNyxQJ:www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/////rcursodeespecializacao_latosensu/direito_do_consumidor_e_responsabilidade_civil/edicoes/n1novembro2012/pdf/SilvestreAfonsoRabeloNeto.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 16 nov. 2020.

NICODEMOS, Erika Cassandra. **A teoria da aparência**. Conteúdo Jurídico. 2013. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/36500/a-teoria-da-aparencia>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

NUNES, Rizzatto. **Curso de direito do consumidor**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUNES, Rizzatto. O conceito de prática abusiva no Código de Defesa do Consumidor. Migalhas. 2019. Disponível em:

<<https://www.migalhas.com.br/coluna/abc-do-cdc/299592/o-conceito-de-pratica-abusiva-no-codigo-de-defesa-do-consumidor>>. Acesso em: 16 mar. 2021.

PEDROSA, Lauricio Alves Carvalho. Franquia ou *Franchising*. In: FILHO, Rodolfo Pamplona; PEDROSA, Lauricio Alves Carvalho. **Novas Figuras Contratuais**: Homenagem ao Professor Washington Luiz da Trindade. São Paulo: LTr, 2010.

PERTUZATTI, Dirceu. O Consumo sustentável em face do princípio da informação: uma abordagem atual segundo o Direito das Relações de Consumo. **Revista Eletrônica jurídica**. v. 2, n. 2. 2015. Disponível em: <<http://www.periodicosibepes.org.br/index.php/redir/article/view/2252/0>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

PRADO, Melitha Novoa. Conceito de franquia e seus elementos distintivos. In: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Novoa Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

PIN, Renata. Consequências do descumprimento das obrigações legais. In: AMENDOIERA JR, Sidnei; TARDIOLI, Fernando; PRADO, Melitha Novoa Prado. **Franquia**. São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2021.

RIBEIRO, Antônio José Marinho *et al.* A evolução de uma década da *franchising* no cenário brasileiro: 2004 a 2014. **Simpósio de Excelência em**

Gestão e Tecnologia. Tema 2015: Otimização de recursos em desenvolvimento. Associação Técnica Dom Bosco, 2015. Disponível em: <https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos15/31622345.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

REDECKER, Ana Cláudia. **Franquia empresarial.** São Paulo: Memória Jurídica, 2002.

REQUIÃO, Rubens. **Contrato de Franquia comercial ou de concessão de vendas.** RT 513/45, jul, 1978. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/7213/5164>>. Acesso: 10 jan. 2021.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível nº 70079863759.** Apelante: Denilson Barh Porto. Apelado: All Mudanças e Transportes Ltda - EPP. Relator Pedro Luiz Pozza, Data de Julgamento: 23/05/2019, Décima Segunda Câmara Cível, DJ 27/05/2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/713557124/apelacao-civel-ac-70079863759-rs/inteiro-teor-713557144> . Acesso em: 15 jan. 2021

ROJO, Adelle. Responsabilidade civil, aplicação do código de defesa do consumidor e responsabilidade trabalhista no contrato de franquia. **Revista Eletrônica de Graduação (REGRAD) do UNIVEM.** v. 3, n. 1, dec. 2010. Disponível em: <https://revista.univem.edu.br/REGRAD/article/view/245>>. Acesso em: 13 mar. 2021.

ROMANO, Rogério Tadeu. **Uma aplicação da teoria da aparência ao direito do consumidor.** Jusbrasil. 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60440/uma-aplicacao-da-teoria-da-aparencia-ao-direito-do-consumidor>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

SANTIAGO, Alexandre Gustavo; PEREIRA, Marcos Henrique. Conhecimento dos fundamentos da modelo *franchising* para quem pretende integrar o mercado. **III Encontro Científico e Simpósio de Educação Unisalesiano.** 2011. Disponível em: <http://www.unisalesiano.edu.br/simposio2011/publicado/artigo0036.pdf>>. Acesso em: 6 de out. 2020.

SANTIAGO, Clarissa Langaro; GLITZ, Frederico Eduardo Zenedin. A responsabilidade do franqueador por vício do produto. *In:* OLIVEIRA, Eloete Camilli; MACEI, Demetrius Nichele(Org.). **Estudos em Homenagem ao Professor Waldyr Grisard Filho.** Curitiba: Instituto Memória, 2017.

SANTOS, Pablo de Paula Saul. Responsabilidade civil: origem e pressupostos gerais. **Revista Âmbito Jurídico.** ano 15, n. 101, jun. Rio Grande, 2012. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11875. Acesso em: 6 de out. 2020.

SCHMITT, Cristiano. Contrato de Franquia Empresarial: *franchising.* **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS.** v. 17, 1999. Disponível: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/70935>.> Acesso em: 10 abr. 2021.

SCHREIBER, Anderson Manual de direito civil: contemporâneo. 3. ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

SILVA, André Gustavo Alves da. **Análise da relação franqueador-franqueado em redes de franquias de alimentos**. 2005. 175 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Exatas e da Terra) - Universidade Federal de São Carlos, São Carlos, 2005. Disponível em: < <https://repositorio.ufscar.br/handle/ufscar/3814>>. Acesso em: 20 ma. 2021.

SILVA, Danielly Cristiane da; BARRETO, Lyzia Sparano Menna. 2020. Disponível em: https://scholar.googleusercontent.com/scholar?hl=ptBR&as_sdt=0,5&q=cache:K7ZPLpyjaqJ:scholar.google+e.com/+Responsabilidade+civil+do+franqueado+r+nos+contratos+de+franquia. Acesso: 26, mar, 2021.

SIMÃO FILHO, Adalberto. **Franchising: aspectos jurídicos e contratuais**. 2. Ed. São PAULO: Atlas, 1997.

SISTER, Tatiana Dratovsky. **Contratos de franquia: origem, evolução legislativa e controvérsias**. 2020. 117 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica De São Paulo, São Paulo, 2020.

SMITH, Juliane Machado. Teoria da aparência: uma análise crítica aos artigos 50 e 1.015 do Código Civil de 2002., **Revista Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor**. v. 6, n. 33, jun. /jul. Porto Alegre: Editora Magister Ltda., 2010.

SMITH, Juliane. **Teoria da aparência: Uma análise crítica ao artigo 50 e 1.015 do Código Civil de 2002. Revista do ministério Público do RS**. n 63. Porto Alegre, 2009. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1259071074.pdf. Acesso em: 30 mai. 2021.

STOCO, Rui. Responsabilidade civil no *franchising* e o Código de Defesa do Consumidor. **Revista CEJ**. n. 4, jan./abr. Brasília, 1998. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/24516-24518-1-PB.htm>>. Acesso em: 02 jun. 2021.

TARABORI. **A responsabilidade do comerciante no CDC**. Jus.com.br. 2015 Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45305/a-responsabilidade-do-comerciante-no-cdc#:~:text=O%20comerciant e%20s%C3%B3%20ser%C3%A1%20respons%C3%A1vel,o%20domic%C3%ADlio%20do%20fornecedor%20original>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Direito do Consumidor: Direito Material e Processual**. vol único. 7. ed. São Paulo: Método, 2018.

TEXEIRA, Gabriella Diegues Fuzessy; KIEIN, Vinícius. Franquia: estudos preliminares sobre responsabilidade civil. **Revista Eletrônica Conhecimento Interativo: Edição especial**. Direito. v.1. 2015. Disponível em:

<<http://app.fiepr.org.br/revistacientifica/index.php/conhecimentointerativo/article/view/183>>. Acesso em: 16 nov. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Direitos do consumidor**. 9. ed. ref., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

VELOSO, Silvia. **Franquias**: o que é risco e vantagem? Diário do aço. 2017. Disponível em: <<https://www.diariodoaco.com.br/noticia/0047272-franquias-o-que-e-risco-e-vantagem.>>. Acesso em: 02 jan. 2021.

VENOSA, Silvio. **Franquia e alguns apontamentos sobre a nova lei. 2020. Gen jurídico**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2020/01/09/franquia-apontamentosnova-lei/>>. Acesso em: 03 mar. 2021.