



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **DÁRIO BERGER**

PARECER N° , DE 2016

SF/16964.69224-04

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 219, de 2015 (PL 4.386, de 2012, na origem), do Deputado Alberto Mourão, que *dispõe sobre o sistema de franquia empresarial (franchising); revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994; e dá outras providências.*

RELATOR: Senador **DÁRIO BERGER**

I – RELATÓRIO

Submete-se a esta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania(CCJ) o Projeto de Lei da Câmara nº 219, de 2015 (PL 4.386, de 2012, na origem), do Deputado Alberto Mourão, que *dispõe sobre o sistema de franquia empresarial (franchising); revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994; e dá outras providências.*

A proposição é estruturada em doze artigos.

O art. 1º define o escopo da proposição.

O art. 2º conceitua franquia empresarial e define as entidades que poderão adotá-la.

O art. 3º estabelece a obrigação de o franqueador fornecer ao interessado em tornar-se franqueado uma Circular de Oferta de Franquia (COF), enumerando as informações que devem constar no referido documento.

O art. 4º determina que a COF deverá ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo dez dias antes da assinatura do contrato ou do pagamento de qualquer taxa pelo franqueado, prazo cujo descumprimento pode ensejar a anulação do contrato. Ressalva-se o caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgãos ou entidades públicas, em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção.

O art. 5º trata da hipótese de sublocação ao franqueado do ponto comercial alugado pelo franqueador, dispondo sobre a ação renovatória e o valor do aluguel.

O art. 6º estabelece que a omissão de informações exigidas por lei e a veiculação de informações falsas na COF pelo franqueador também ensejarão a anulação do contrato, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

O art. 7º esclarece que todas as disposições do projeto que se refiram ao franqueador ou ao franqueado aplicam-se ao subfranqueador e ao subfranqueado, respectivamente.

O art. 8º autoriza as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios a adotar o sistema de franquia.

O art. 9º dispõe sobre a legislação aplicável e o foro nos contratos cujos efeitos se produzam exclusivamente no território nacional e nos contratos internacionais de franquia.

O art. 10 determina que a aplicação da lei que se originar do projeto observará o disposto na legislação de propriedade intelectual vigente no País.

O art. 11 estabelece que a lei que resultar da proposição entrará em vigor após decorridos noventa dias de sua publicação oficial.

O art. 12 revoga a Lei nº 8.955, de 15 de dezembro de 1994 – Lei de Franquia em vigor.

O PLC nº 219, de 2015, foi distribuído à CCJ e à Comissão de Assuntos Econômicos (CAE), devendo ser apreciada em seguida pelo Plenário do Senado Federal.

II – ANÁLISE

A proposição trata de matéria inserida na competência legislativa da União, conforme o disposto no art. 22, inciso I, da Constituição, segundo o qual compete à União legislar privativamente sobre direito comercial –atualmente denominado direito empresarial –, ramo do direito ao qual está afeto o sistema de franquia empresarial.

No tocante às franquias de empresas estatais, a União também detém competência legislativa, fundada no art. 22, inc. XXVII, da Constituição, na medida em que a franquia é uma espécie de contrato, e cabe ao legislador federal estabelecer normas gerais sobre licitações e contratações realizadas por órgãos e entidades da Administração Pública.

Cabe ao Congresso Nacional dispor sobre a matéria e é legítima a iniciativa parlamentar, conforme o disposto nos arts. 48 e 61 da Lei Maior.

Quanto à juridicidade, o projeto se afigura irretocável, porquanto: *i*) o *meio* eleito para o alcance dos objetivos pretendidos (normatização via edição de lei) é o adequado; *ii*) o assunto nele vertido *inova* o ordenamento jurídico; *iii*) possui o atributo da *generalidade*; *iv*) se afigura dotado de potencial *coercitividade*; e *v*) é compatível com os *princípios diretores do sistema de direito pátrio*.

A proposição está redigida em conformidade com a boa técnica legislativa, observando os preceitos da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Analisados os aspectos relacionados à constitucionalidade e juridicidade, passamos à análise de mérito da proposição.

No art. 2º, o projeto promove correções na terminologia adotada pela lei vigente e afasta a possibilidade de qualquer interpretação no sentido de que o contrato de franquia caracterize relação de consumo ou vínculo empregatício.

O franqueado não é consumidor final no espírito da lei, já que atua como um dos elos na cadeia de consumo. Ressalte-se que o dispositivo em nada prejudica os direitos do consumidor final em relação ao franqueador ou ao franqueado.

Por outro lado, a relação entre o franqueador e o franqueado, por ser de natureza eminentemente empresarial, não caracteriza vínculo empregatício entre as partes. Do mesmo modo, o candidato à franquia, durante o período de avaliação e treinamento, visa sua aprovação para a celebração definitiva de uma franquia, não devendo, igualmente nesse caso, resultar desse treinamento inicial e avaliação do candidato qualquer relação empregatícia.

O § 2º do art. 1º admite a adoção de franquia por empresa estatal, assunto que abordaremos mais à frente, ao tratar do art. 8º do projeto.

As alterações propostas no art. 3º, ao obrigar o franqueador a incluir diversas informações na Circular de Oferta de Franquia que não estão contempladas na lei em vigor, contribuem para que o candidato a franqueado possa decidir sobre a contratação de forma mais consciente.

Julgamos, contudo, que o inciso XXIII do art. 3º é redundante com o inciso XVIII do mesmo artigo, razão pela qual sugerimos uma emenda de redação para adequar o projeto.

O inciso XXIV diz respeito ao uso da franquia por empresas públicas, tema que será tratado mais adiante.

A fixação de um prazo mínimo entre a entrega da COF ao interessado e a contratação da franquia também contribui para uma análise mais pormenorizada sobre a conveniência da contratação por parte do contratado. O descumprimento desse prazo, fixado em dez dias, permitirá ao franqueado arguir a anulação do contrato, que também poderá ser anulado se o franqueador omitir informações exigidas por lei ou veicular informações falsas na COF (art. 6º).

O art. 9º dispõe com propriedade sobre a legislação aplicável e o foro nos contratos de franquia cujos efeitos se produzam exclusivamente no território nacional e nos contratos internacionais, permitindo às partes, ainda, eleger juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato.

Há dois temas polêmicos tratados no PLC.

O primeiro diz respeito ao art. 5º, que trata de imóveis sublocados ao franqueado pelo franqueador, e o segundo ao art. 8º, que dispõe sobre a adoção da franquia por empresas públicas, sociedades de economia mista e

entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, matéria que também é tratada no § 2º do art. 1º, no inciso XXIV do art. 3º e no *caput* do art. 4º.

O art. 21 da Lei nº 8.245, de 1991 (Lei do Inquilinato), estabelece que o aluguel da sublocação não poderá exceder o da locação.

Já o art. 51 prevê que, nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito à renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente: a) o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado; b) o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos; c) o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos. Nos termos do § 1º do artigo, no caso de sublocação do imóvel, o direito a renovação somente poderá ser exercido pelo sublocatário.

Várias discussões têm sido travadas em torno da aplicação da Lei do Inquilinato aos contratos de franquia.

As decisões do Poder Judiciário quanto ao valor do aluguel têm sido, na maioria dos casos, favoráveis aos franqueadores, ou seja, têm admitido o aluguel da sublocação em valor superior ao da locação, em razão da especialidade da Lei de Franquias, que não impõe qualquer limitação nesse sentido.

A locação e sublocação de instalações comerciais vem sendo empregada como instrumento para a expansão do sistema de franchising em todo o mundo. Com o aperfeiçoamento do sistema de franquia, a escolha do imóvel para instalação do empreendimento é realizada de modo a atender aos objetivos de ambas as partes, diferentemente de uma locação e sublocação comercial comum.

Algumas vezes o franqueador realiza significativos investimentos em benfeitorias, colocação de equipamentos e melhoria de segurança no local, que valorizam o imóvel. Esses investimentos trazem benefícios ao franqueado e não podem ser ignorados ou ter sua importância minimizada.

Assim sendo, devido às características peculiares do sistema, muitos entendem que não cabe o estabelecimento de medidas protecionistas específicas para as locações comerciais comuns no caso de locação de imóveis

SF/16964.69224-04

dentro do sistema de franquia. Por se tratar de uma relação comercial mais complexa do que uma simples locação comercial, deve prevalecer o princípio da autonomia da vontade na contratação das condições da locação.

Se aprovada a norma contida no projeto, a questão estará definitivamente resolvida em favor da possibilidade de estabelecimento do valor da sublocação em valor superior ao da locação, desde que essa possibilidade esteja expressa e clara na Circular de Oferta de Franquia e no contrato e que o valor pago a maior ao franqueador na sublocação não implique excessiva onerosidade ao franqueado, garantida a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da sublocação na vigência do contrato de franquia.

De igual modo, em razão da peculiaridade do sistema de franquia, o projeto confere legitimidade tanto ao franqueador quanto ao franqueado para propor a ação renovatória do aluguel.

Outro tema que gerou muita discussão é o uso da franquia por empresas públicas e por sociedades de economia mista.

Nos termos do art. 8º do PLC, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios poderão adotar a franquia, observado o disposto na lei que resultar do projeto e na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, no que couber ao procedimento licitatório.

Em seus parágrafos, o art. 8º determina que a adoção do sistema de franquia deverá ser precedida de oferta pública, mediante publicação, pelo menos anualmente, em jornal diário de grande circulação no Estado onde será oferecida a franquia. A circular de oferta publicada deverá conter os critérios objetivos de seleção dos franqueados.

A Lei nº 11.668, de 2 de maio de 2008, que dispõe sobre o exercício da atividade de franquia postal, já autoriza a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a utilizar o instituto da franquia para desempenhar atividades auxiliares relativas ao serviço postal.

Há quem argumente que a franquia, por ser um contrato de direito privado, não é meio propício para delegação de prestação de serviço público a pessoas jurídicas de direito privado. Sem embargo, com base na citada Lei, a ECT continua a adotar procedimentos licitatórios, na modalidade concorrência,



para contratação de novos franqueados. A expansão segue com a premissa de modernizar a empresa pública e promover a universalização postal e a melhoria do atendimento ao público.

Não há, contudo, outra lei federal que trate da utilização da franquia pela Administração Pública. E mesmo na ausência de lei, parcela representativa da doutrina admite a sua adoção por empresas estatais. Na visão de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, quando a franquia diz respeito a atividades acessórias ou complementares, há uma terceirização dessas atividades e o contrato tem a natureza de prestação de serviços; quando diz respeito à atividade-fim, o contrato assemelha-se a uma concessão de serviços públicos. No primeiro caso, segundo a jurista, incidem as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (Lei de Licitações); no segundo, as normas da Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 (Lei de Concessões) (**Parcerias na Administração Pública**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 207).

As empresas estatais podem exercer atividade econômica em sentido estrito ou prestar serviços públicos (arts. 173 e 175 da Constituição). No caso da empresa estatal prestadora de serviço público, sendo certo que ela pode entregar a terceiros a realização de atividades acessórias, não vemos impedimento a que tais atividades sejam desempenhadas por franqueado.

Tanto nesse como no caso de atividade-fim, sendo prestadora de serviço público a empresa, o art. 25, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.987, de 1995, dispõe que a concessionária poderá contratar com terceiros o desenvolvimento de atividades inerentes, acessórias ou complementares ao serviço concedido, bem como a implementação de projetos associados, devendo tais contratos reger-se pelo direito privado, não se estabelecendo qualquer relação jurídica entre os terceiros e o poder concedente. Em seu art. 26, a Lei também admite a subconcessão, precedida de concorrência e desde que expressamente autorizada pelo poder concedente, sub-rogando-se o subconcessionário em todos os direitos e obrigações da subconcedente dentro dos limites da subconcessão.

É importante frisar que, quando falamos em terceirização, no caso da franquia que envolve atividade-fim, não utilizamos o termo no sentido que lhe empresta a Justiça do Trabalho quando alude à terceirização irregular de mão de obra, pois o franqueador não é beneficiário do trabalho dos empregados do franqueado, mas sim do resultado da exploração de suas marcas, patentes e *know-how*. Como decidido pelo próprio Tribunal Superior do Trabalho, o franqueado é livre para administrar seu negócio e contratar seus próprios empregados, assumindo os riscos da operação e, embora exista, por parte do



SF/16964.69224-04

franqueador, orientação e repasse de tecnologia, não há ingerência direta nos negócios do franqueado(Recurso de Revista nº 1170-78.2011.5.03.0077, DJ de 10.10.2014).

Quanto às empresas estatais que exercem atividade econômica, a igual conclusão se pode chegar. Não vemos impedimento, em princípio, a que a lei autorize o sistema de franquia em relação a parte de sua atividade-fim, devendo-se, contudo, examinar se a legislação permite o exercício da atividade pelo franqueado (o funcionamento de instituições financeiras, por exemplo, depende de autorização do Banco Central do Brasil). De resto, a autorização genérica em lei para a adoção do sistema de franquia por empresas estatais não tem o condão de afastar eventual determinação em sentido contrário, constante da lei autorizadora da criação de uma empresa específica.

Em síntese, o PLC nº 219, de 2015, atualiza a legislação que disciplina o sistema de franquia empresarial, adequando a terminologia utilizada na lei em vigor; inserindo dispositivos que aperfeiçoam a relação estabelecida entre franqueador e franqueado; disciplinando a sublocação de imóvel ao franqueado conforme a jurisprudência dominante; e dispondo sobre a legislação aplicável aos contratos de franquia, inclusive aos contratos internacionais.

O projeto também autoriza a adoção de franquias pelas empresas estatais, desde que precedida de licitação, na forma da Lei nº 8.666, de 1993. Há discussões doutrinárias em torno da aplicabilidade do sistema de franquias na Administração Pública, mas elas já existem, com regulação em lei, no âmbito dos serviços postais. Em princípio, desde que a lei autorizadora da criação da empresa não o vede, entendemos possível a celebração de contratos de franquia por empresas estatais, envolvendo atividades acessórias e mesmo parte de suas atividades finalísticas.

III – VOTO

Em vista de todo o exposto, manifestamo-nos pela constitucionalidade e juridicidade do Projeto de Lei da Câmara nº 219, de 2015, e, no mérito, por sua aprovação, com a seguinte emenda de redação:

EMENDA N° – CCJ (DE REDAÇÃO)
(ao PLC nº 219, de 2015)

Suprime-se o inciso XVIII do art. 3º do PLC nº 219, de 2015, renumerando-se os incisos seguintes.

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relator

SF/16964.69224-04