

O CONTRATO DE FRANQUIA E A INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA NO BRASIL E EM PORTUGAL

Douglas Henrique Marin dos Santos

Procurador Federal. Mestre em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto (UP). Doutor pela Universidade Federal de São Paulo (Unifesp). dhmsantos@gmail.com

Resumo

O presente trabalho analisa, de maneira comparada, o tratamento legal, doutrinário e jurisprudencial dado ao contrato de *franchising* no Brasil e em Portugal. Destaca, sempre sob a ótica comparada, suas principais características, seus elementos essenciais, seus diferentes tipos e sua inserção no ordenamento jurídico de cada país. Ressalta identidades e distinções e traz à baila a indenização de clientela do modelo português, pouco ou nada aplicada na jurisprudência ou doutrina brasileiras.

Palavras-chave

Franquia. Brasil e Portugal. Identidades e semelhanças. Indenização de clientela

FRANCHISING AND CLIENTELE INDEMNITY IN BRAZIL AND PORTUGAL

Abstract

This paper analyzes, comparatively, the franchise agreement in Brazil and Portugal under the scope of legal doctrine and legal regulation. It highlights, always comparatively, its main features, its essential elements, its typology, and its legal regulation under the legal system of each country. It stresses identities, distinctions, and brings up the clientele indemnity model established by Portuguese courts, unknown by Brazilian law and its court's precedents.

Keywords

Franchise. Brazil and Portugal. Differences and similarities. Clientele indemnity.

Sumário:

1 Introdução. 2 O contrato de franquia: histórico, conceito e características. 3 O *franchising* na legislação brasileira e portuguesa 4 Conteúdo do contrato: Elementos essenciais. 5 Tipos de contratos de *franchising*. 6 O Contrato de *franchising* e a indenização de clientela em Portugal e no Brasil. 7 Conclusão. 8 Referências.

A *franchising* (ou franquia) é uma espécie de contrato empresarial (ou comercial) em franca expansão. Trata-se de um acordo no qual o franqueador (ou franquizador, em Portugal) cede ao franqueado (franquiado) o direito de uso de marca ou patente, transfere tecnologia, infraestrutura e *know-how*, tudo como forma de expansão de seus negócios. Por seu lado, o franqueado passa a explorar, em determinada área geográfica, negócio com a marca, a orientação e o controle do franqueador, a quem paga remuneração (geralmente uma taxa inicial e *royalties* mensais).

O modelo de negócio estabelecido pelo contrato de franquia, portanto, possibilita ao franqueador a expansão de seus negócios com baixos investimentos e ao franqueado a oportunidade de atuar no mercado com riscos menores, decorrentes do expertise do franqueador e de sua marca, geralmente consagrada.

Assim, o sucesso mundial dessa modalidade de acordo está relacionado aos baixos custos de expansão (para o franqueador) e os menores riscos do negócio (para o franqueado). As economias de Brasil e Portugal também têm se beneficiado do modelo.

Em ambos os países o contrato de franquia, no que respeita ao seu núcleo, recebe tratamento doutrinário e jurisprudencial semelhante, ainda que o modelo brasileiro seja regulamentado por lei própria (contrato típico). Em Portugal, ao contrário, trata-se de acordo contratual atípico.

Entre as distinções mais marcantes está o tratamento dado à indenização de clientela, instituto pouco difundido no Brasil e de larga aplicação em Portugal, especialmente no âmbito dos contratos de agência.

As similitudes e distinções encontradas nos diferentes modelos serão discutidas ao longo deste trabalho, de modo expositivo e crítico, assegurando uma visão ampla sobre a regulação e tratamento jurisprudencial dos contratos de franquia e respectiva indenização de clientela.

O CONTRATO DE FRANQUIA: HISTÓRICO, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O contrato de franquia surgiu nos Estados Unidos, em 1860. A *Singer Sewing Machine Company* (SSMC), pretendendo ampliar sua participação no mercado, aliou-se a diversos pequenos comerciantes que, por intermédio de uma relação jurídica contratual, passaram a comercializar os produtos da SSMC em lojas denominadas *Singer* (Diniz, 2006).

Na década seguinte essa modalidade de contrato sofreu um primeiro grande impulso nos Estados Unidos: muitos industriais das regiões Norte e Oeste, visando à expansão de seus negócios, passaram a adotar o modelo criado pela *Singer*.

Em 1889 houve o segundo grande impulso, quando o setor automobilístico, por intermédio da General Motors, iniciou a expansão de sua rede de distribuição. Em seguida, a Coca-Cola franqueou a produção e o engarrafamento de seus produtos e, já na década de 1930, o modelo expandiu-se para o setor petrolífero. Após a Segunda Guerra Mundial veio o terceiro impulso: milhares de ex-combatentes norte-americanos tornaram-se franqueadores, dadas as facilidades que o negócio encerrava (Mariani, 2007).

A partir dos Estados Unidos, o modelo expandiu-se para outros países e adquiriu os atuais contornos conceituais.

Logo, a *franchising* é ordinariamente conceituada pela doutrina como o contrato pelo qual uma das partes (franqueador ou *franchisor*) concede, por tempo certo, à outra parte (franqueado ou *franchisee*) o direito de comercializar, com exclusividade, em determinada área geográfica, serviços, nome comercial, título de estabelecimento, marca ou produto que lhe pertence e a cuja contraprestação corresponde, como regra, a uma taxa inicial (conhecida por taxa de franquia) e os royalties mensais, normalmente calculados sobre o faturamento bruto da franqueada.

Decorre da conjugação do uso da marca com a prestação de serviço comercial. Ou seja, o franqueador detém a marca e o *know-how* (saber fazer) de comercialização do produto ou serviço, prestando toda assistência na organização, gerenciamento e administração do negócio para o franqueado (Diniz, 2006).

A Lei 8.955, de 1994, que regulamenta os contratos de franquia no Brasil, assim o conceitua:

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

Trata-se, portanto, de contrato bilateral, consensual, oneroso, de execução continuada e típico (em Portugal, atípico).

Tratando-se de uma espécie de contrato que se expandiu mundialmente a partir dos Estados Unidos, com fundamento em um modelo original, tem-se que a doutrina acaba por tratá-lo de modo muito semelhante. Com efeito, a doutrina brasileira e portuguesa trazem diversos conceitos, todos muito parecidos.¹

¹ Para Fran Martins (*Contratos e obrigações comerciais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 577), o contrato de franquia consiste “na concessão a uma determinada pessoa, que se constitui em empresa, de marcas de produtos, devidamente registradas, já perfeitamente conhecidas do público e aceitas por sua qualidade, seu preço, etc. O franqueador (*franchisor*), além de oferecer a distribuição dos produtos, também assegura assistência técnica e informações continuadas sobre o modo de comercializá-los”. Para Carlos Alberto Bittar (*Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p. 223), a franquia caracteriza-se “pela licença outorgada a empresa comercial autônoma, para colocação de produtos no mercado com o uso da marca do titular, que lhe presta assistência técnica e comercial, tudo mediante percentual incidente sobre o respectivo faturamento”. No entender de Waldírio Bulgarelli (*Contratos mercantis*. 13. ed.: Atlas, 2000. p. 529), trata-se de “figura contratual atípica, decorrente de novas técnicas negociais, no campo da distribuição e venda de bens e serviços”, uma “[...] operação pela qual um comerciante, titular de uma marca comum, cede seu uso, num setor geográfico definido, a outro comerciante”, ficando o franqueado “[...] preso à orientação e às imposições do cedente, geralmente justificadas também ingenuamente pela idéia da transferência de know how”. Raquel Sztajn (*Contratos de sociedades e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 133) esclarece que o contrato de franquia tem “por objeto a utilização ou a licença do uso de marca e prestação de serviços de organização e métodos de venda, fornecidos pelo franqueador ao franqueado. Às vezes, haverá fornecimento de produtos, mas o franqueador não é distribuidor de produtos, podendo ser, ele mesmo, produtor. O franqueador fornece técnica(s) e/ou marca de comercialização de produtos ou serviços e transfere, justamente com seu conhecimento e marca, a reputação a eles ligada.”

A FRANCHISING NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E PORTUGUESA

No Brasil, o contrato de franquia é regulamentado pela Lei 8.955, de 15 de dezembro de 1994. A aludida norma traz em seu bojo o conceito de franquia (artigo 2º) e dá especial destaque à *Circular de Oferta de Franquia* (COF), documento que visa a dar transparência à negociação, buscando reduzir a assimetria de informação entre as partes contratantes.

A COF deve ser entregue ao candidato a franqueado no mínimo 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou ainda do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou pessoa ligada a este.

Caso não entregue ou entregue em desconformidade com a lei, o franqueado poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e *royalties*, devidamente corrigidas, mais perdas e danos.

Aplicam-se aos contratos de franquia, ainda, as regras gerais delineadas no Código Civil brasileiro, tais como a boa-fé objetiva na subscrição do acordo, a liberdade contratual e a declaração livre de vontade.

Em Portugal, ao contrário, não existe legislação que regule o tema. Assim, analogicamente, tem-se aplicado aos contratos de franquia as normas que regulam o contrato de agência (Decreto-Lei nº 178/86, de 3 de Julho, alterado pelo Decreto-Lei nº 118/93, de 13 de abril). Da mesma forma que ocorre no Brasil, aplicam-se as regras gerais do contrato e das obrigações, conforme previstas no Código Civil.

Além da aplicação analógica, tem-se recorrido, em Portugal, ao Código de Deontologia Europeu do Franchising, elaborado em 1972 pela Federação Europeia da Franchise (EFF). Tal documento, contudo, não possui força normativa, funcionando como um mero orientador de condutas no que concerne ao manejo dos contratos em exame.

Importa ressaltar que até 31 de maio de 2010, no âmbito da União Europeia, vigorava o Regulamento (CE) nº 2790/1999, de 22 de dezembro de 1999, que alterou o Regulamento (CEE) nº 4.087/88 da Comissão, de 30 de novembro de 1988.

CONTEÚDO DO CONTRATO: ELEMENTOS ESSENCIAIS

Conforme se conclui do que restou até o momento relatado, o contrato de franquia carrega em si diversas modalidades obrigacionais que perpassam as relações jurídicas entre franqueador e franqueado. Trata-se, portanto, de um contrato complexo. Dessas relações obrigacionais emergem os elementos essenciais do acordo, cuja ausência pode redundar em sua descaracterização como contrato de franchising.

Primeiramente, trata-se de um contrato que contempla a licença para utilização da marca e dos sinais cuja titularidade pertence ao franqueador. Ademais, a franquia também envolve a obrigação de prestação de assistência técnica empresarial e a transferência de tecnologia ou de licença para uso de sistema ou método (o “saber fazer” ou *know-how*). O franqueado deve exercer sua atividade mediante o controle e de acordo com o conceito empresarial do franqueador. Além disso, o contrato de franquia traz em si a obrigação de fornecimento, pelo franqueador ou licenciados, de bens ou serviços que serão comercializados ou utilizados pelo franqueado. Finalmente, deve existir a independência jurídica entre as partes (Diniz, 2006).

A doutrina destaca, ainda, a exclusividade do franqueado, em área geográfica certa, para exercer o objeto do contrato. Ressalta, ademais, a obrigação do franqueado em manter a reputação dos produtos ou serviços que coloca no mercado e, ainda, no caso brasileiro, a forma escrita, conforme prevê o artigo 6º da Lei 8.955, de 1994 (Diniz, 2006).

Não obstante, a relação jurídica insculpida em um contrato de franquia não pode ser confundida com qualquer outro acordo, uma vez que lhe perpassam caracteres próprios que permitem classificá-lo como contrato autônomo. Nesse sentido, esclarecedor acórdão do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do Recurso Especial 403.799-MG, *verbis*:

[...] o contrato de franquia não se confunde com nenhum outro contrato, porquanto possui delineamentos próprios que lhe concederam autonomia. Ainda que híbrido, não pode ser configurado como a fusão de vários contratos específicos.

Por ser um contrato autônomo e complexo, não há que falar tão-somente na cessão de marca ou da prestação de serviços, de forma isolada. Ocorre, em verdade, um conjunto de atividades abarcadas pelo contrato de franquia, sem que se possa conceber a preponderância de uma atividade em detrimento de outra. Permitir a primazia da cessão de marca em face da prestação de serviço, data maxima venia, significa transformar o contrato de franquia em contrato de locação. Seguindo esse raciocínio, conceder preeminência à prestação de serviços em face da cessão de marca importa em transfigurar o contrato de franquia em contrato de prestação de serviços (Brasil, 2004).

TIPOS DE CONTRATOS DE *FRANCHISING*

Por envolver situações complexas e negócios de diferentes naturezas, diversas são as classificações possíveis dos contratos de *franchising*. Preferimos trazer à baila a classificação de Maria Helena Diniz (2006), especialmente em razão de sua objetividade e clareza.

Com efeito, para a doutrinadora brasileira, existem três modalidades de franquia, a saber: i. franquia industrial, de produção ou *lifreding*, na qual o franqueador auxilia na construção de uma unidade industrial para o franqueado, cedendo o uso da marca, transmitindo tecnologia, assistência técnica e exigindo segredo no que toca aos processos de produção; ii. franquia de comércio ou distribuição, que visa ao desenvolvimento de uma rede de lojas de aspecto idêntico, sob a mesma marca e distribuindo os mesmos (ou similares) produtos; e, iii. franquia de serviços, pela qual o franqueado reproduz e vende as prestações de produtos criadas pelo franqueador.

Outros doutrinadores trazem classificações mais abrangentes, contudo por escaparem ao objetivo deste texto, não demandam maior aprofundamento.²

² Irineu Mariani (*Contratos empresariais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007) destaca a qualificação quanto à forma (estruturação prática), que contemplaria as seguintes espécies de franchise: i. pura ou mista; ii. subfranquia ou master; iii. de desenvolvimento de área; iv. multifranchise; v. multimarcas; vi. corner; vii. associativa; viii. Financeira; ix. de nova instalação; x. de conversão; e, x. itinerante. Maria de Fátima Ribeiro (*O Contrato de Franquia (Franchising) – Noção, Natureza Jurídica e Aspectos Fundamentais de Regime*. Coimbra: Almedina, 2001), além daqueles tipos antes citados, cita franquia financeira; *package franchise* e *product franchise*; franquia direta, indireta e associativa; franquia de balcão; franquia móvel; franquia própria e franquia imprópria.

O CONTRATO DE *FRANCHISING* E A INDENIZAÇÃO DE CLIENTELA EM PORTUGAL E NO BRASIL

No âmbito contratual, a chamada indenização de clientela é conceituada como uma compensação (e não como sanção) devida ao franqueado ao final do contrato, ante os benefícios obtidos pelo franqueador pela *clientela angariada durante a vigência do contrato*.

Trata-se de parcela devida a despeito do modo de extinção da relação jurídica entre as partes, uma vez que se trata de espécie de *mais-valia* proporcionada ao franqueador graças às atividades desenvolvidas pelo franqueado (Monteiro, 1998).

Seu fundamento é a inibição do enriquecimento sem causa do franqueador em detrimento do franqueado, uma vez que os benefícios antes desfrutados por ambas as partes, ao fim do contrato, tornam-se exclusivos do franqueador.

Em Portugal, como já restou ressaltado anteriormente, *não há norma regulamentando os contratos de franquia*. Não obstante, a doutrina e a jurisprudência têm-se orientado no sentido de aplicar àquelas relações jurídicas, *analogicamente*, o conteúdo das normas regentes e aplicáveis aos contratos de *agência* ou *representação comercial*.

Deste modo, a indenização de clientela em Portugal, em decorrência de contratos de franquia, tem sido reconhecida nas Cortes locais por força de extensão analógica do comando insculpido no artigo 33 do DL n.º 178/86 (que regulamenta o contrato de agência ou representação comercial). Eis o teor do dispositivo:

Artigo 33 (Indenização de clientela)

1 – Sem prejuízo de qualquer outra indenização a que haja lugar, nos termos das disposições anteriores, o agente tem direito, após a cessação do contrato, a uma indenização de clientela, desde que sejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos seguintes:

- a) o agente tenha angariado novos clientes para a outra parte ou aumentado substancialmente o volume de negócios com a clientela já existente;
- b) a outra parte venha a beneficiar consideravelmente, após a cessação do contrato, da atividade desenvolvida pelo agente;
- c) o agente deixe de receber qualquer retribuição por contratos negociados ou concluídos, após a cessação do contrato, com os clientes referidos na alínea a).

Importa ressaltar, no entanto, que a aplicação integral do dispositivo aos contratos de *franchising* é limitada pelas peculiaridades que cercam essa modalidade. De fato, em se tratando de franquia, muitas vezes o fator de atração e manutenção da clientela está intrinsecamente ligado à marca e ao produto do franqueador e, menos, às atividades do franqueado. Apenas para citar um exemplo e trazendo um pouco de casuística ao presente trabalho, parece despropositado imaginar a indenização de clientela a ser paga a ex-franqueado da rede de lanchonetes McDonalds.

É preciso, portanto, que a instrução probatória carreada aos autos judiciais seja apta a demonstrar, cabalmente, que o franqueador beneficiar-se-á das ações do então franqueado no que toca à conquista da clientela. Se assim não fosse, correr-se-ia o risco de se inverter a ordem justificadora da indenização de clientela: o enriquecimento sem causa seria do franqueado em detrimento do franqueador.

Mais ainda, não se pode ignorar que os dispositivos legais que geram obrigações não devem, como regra, ser interpretados de forma extensiva. O legislador português desejou a inclusão da indenização por clientela nas regras atinentes ao contrato de agência – e o fez expressamente –, mas silenciou quanto aos contratos de *franchising*.

A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça (Superior Tribunal de Justiça. Processo 06A4416, Relator: Sebastião Póvoas, 1º de setembro de 2007) reconhece que a indenização dependerá de *avaliação concreta*, conforme as especificidades do caso, *verbis*:

Será de apreciação casuística verificar se a actividade do franquiado foi determinante para atrair a clientela, actuando em termos idênticos aos do agente, não podendo, sem mais, fazer-se a aplicação analógica do artigo 33º do citado Decreto Lei ao contrato de franquia. No sentido da avaliação caso a caso e ponderação quer da actividade do franquiador (marca, nome, etc.), quer do franquiado (qualidades pessoais e profissionais do comerciante) veja-se o Prof. Coutinho de Abreu in “Da empresarialidade. As empresas no direito”, 1996, p. 65). O Dr. Pestana de Vasconcelos (in “O contrato de franquia – Franchising”, 2000,96) considera, e bem, que se o franquiador beneficia da “clientela que o ex franquiado tenha gerado, adquire, então, algo extra e corresponde a exigências de justiça comutativa que tenha de compensar este último por esse facto.” (cf. remivelmente no mesmo sentido o Prof. Carlos Olavo, in “O contrato de

Franchising” – Novas perspectivas do Direito Comercial – 1988, 171. Já para o Prof. Menezes Cordeiro “a clientela é angariada através da marca para o franquiado; as vantagens e desvantagens que tudo isso acarreta fazem parte dos riscos próprios do negócio que as partes livremente assumiram e que a boa-fé manda honrar.” (apud “Do Contrato de Franquia (Franchising). Autonomia privada versus tipicidade negocial”, 83). Será, assim, se exigir ao franquiado a alegação e prova da sua contribuição determinante para notório aumento de negócio e clientela do franquiador e que este venha a beneficiar dessa melhor qualidade comercial para além do termo do franchising. O aumento e a fidelização da clientela obtidos à custa da actividade pessoal do franquiado são factos a apurar caso a caso, cujo ónus da alegação e prova a este incumbe (cf., a propósito de indemnização de clientela, o Prof. Pinto Monteiro, “Contratos de Distribuição Comercial”, p. 149-168 – a fls. 163 em defesa da tese ora adoptada -; Dr.^a Elsa Vaz de Sequeira, ob. cit. 480; Dr.^a Carolina Cunha – “A indemnização de clientela do agente comercial”, 2003; Dr.^a Maria de Fátima Ribeiro, “O contrato de franquia (franchising)”, “Direito e Justiça”, XIX, I, 94 et seq. “o equilíbrio econômico e jurídico entre franquiador e franquiado na celebração e na execução do contrato de franquia”). Como a Autora não logrou provar os elementos fácticos acima referidos, não se verificam os pressupostos de indemnização de clientela, im procedendo nesta parte a conclusão da sua alegação”.

De outro lado, a lei de regência brasileira não contempla de indenização de clientela nos contratos de franquia, assim como a doutrina e jurisprudência permanecem silentes quanto ao tema.

Não significa afirmar, é claro, que tal hipótese seja vedada. Afinal, não há norma cogente que limite a autonomia da vontade nesse caso, de modo que o silêncio da lei não pode ser considerado empecilho para que as partes contratantes incluam cláusula dessa natureza no instrumento contratual.

Interessante ter em conta que, caso o Brasil tomasse como norte a orientação jurisprudencial portuguesa no sentido de recorrer analogicamente às normas concernentes aos contratos de agência para sanear as lacunas de sua lei específica (Lei 8.955/94), poder-se-ia então pensar na remuneração do franqueado pela indenização

de clientela. É que o Código Civil Brasileiro, em seu artigo 717, estabelece que o agente, ainda que dispensado por justa causa, terá direito a ser remunerado pelos serviços úteis prestados ao proponente.³

Não parece ser essa, porém, a melhor resposta. Afinal, ao regulamentar o contrato de franquia em lei ordinária que conta com com 11 artigos,⁴ o legislador parece ter sido cristalino ao transmitir a mensagem favorável à livre negociação entre as partes.

Conforme destacou-se em tópico anterior, a maior parte dos dispositivos da Lei 8.955, de 1994, cuida da “circular de oferta de franquia”, o que evidencia a intenção do legislador em equilibrar a futura relação contratual a partir da mitigação da assimetria de informação (*disclosure*) que, em regra, permeia o negócio jurídico.⁵

Preocupou-se, com efeito, com a parte hipossuficiente – em regra o franqueado – buscando garantir um equilíbrio pré-contratual que valorize a decisão consciente das partes, deixando-as livres para então definirem os moldes da futura relação obrigacional, inclusive acerca da inclusão (ou não) de cláusula prevendo a indenização de clientela.

CONCLUSÃO

O contrato de *franchising* surgiu nos Estados Unidos como uma ferramenta apta a auxiliar o grande empresário a expandir seus negócios de forma mais econômica. Acabou por se tornar uma alternativa interessante também para o pe-

³ O artigo 718 ainda destaca que: Se a dispensa se der sem culpa do agente, terá ele direito à remuneração até então devida, inclusive sobre os negócios pendentes, além das indenizações previstas em lei especial.

⁴ O artigo 5º, que tratava da tributação aplicável ao contrato de franchising, foi vetado pelo presidente da República sob a alegação de se tratar de hipótese já regulamentada por legislação fiscal específica.

⁵ Talvez por isso tenha chegado ao Superior Tribunal de Justiça brasileiro a discussão acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) na relação jurídica franqueador x franqueado, especialmente no que concerne ao direito deste último à plena informação, princípio ínsito às relações obrigacionais descritas no CDC. O STJ, no entanto, tem rechaçado a hipótese com fulcro em dois fundamentos essenciais: (i) o franqueado não se enquadra no conceito de consumidor; (ii) a vulnerabilidade não se caracteriza quando a lei define obrigações ao franqueador para a concessão da franquia (especialmente no que respeita às informações destacadas na “circular de oferta de franquia”).

queno empreendedor, por trazer ao negócio a marca consolidada do franqueador, seu conhecimento do produto e do mercado e seu *know-how* no que se relaciona ao funcionamento cotidiano da atividade.

No Brasil e em Portugal seus traços são bastante parecidos. Os tipos de *franchising* reconhecidos pela doutrina são assemelhados, bem como seus elementos essenciais são compartilhados. Em ambos os países a remuneração do franqueador é feita por intermédio de uma prestação inicial e de *royalties* mensais. São modelos de um mundo globalizado, em que a expansão dos negócios demanda simplicidade e eficiência.

É possível, no entanto, destacar distinções entre o tratamento legal e doutrinário consolidado nos preditos países.

No Brasil, o contrato de franquia é típico e a norma regente pouco extensa, o que evidencia a intenção do legislador em valorizar a autonomia de vontades e a livre negociação das partes na finalização do contrato. Justamente por isso, a doutrina e a jurisprudência brasileiras não têm discutido a indenização de clientela, contudo, não há qualquer vedação à sua previsão contratual, mormente o silêncio normativo consagrado pelo legislador.

De outro lado, em Portugal não há norma específica *regulamentando os contratos de franquia*. A omissão legislativa não significa, no entanto, que a indenização de clientela não encontre assento na jurisprudência do país, isto porque os tribunais portugueses admitem a *interpretação analógica* do Decreto-Lei 178/86 (que regulamenta o contrato de agência ou representação), autorizando, a depender da instrução probatória e do caso concreto, que seja exigida a mencionada compensação.

Em suma, significa afirmar que, no Brasil, a indenização de clientela somente será exigida caso prevista em contrato, ante a amplitude da autonomia de vontade consagrada às partes, conforme se extrai do conteúdo normativo da Lei 8.955, de 1994. Em Portugal, parte da doutrina - e da jurisprudência - entende que a exigência da aludida indenização dar-se-á caso a caso, a partir da interpretação analógica do antes colacionado artigo 33 do DL 118/93.

Em ambos os regimes, no entanto, não é permitido o enriquecimento sem causa dos contratantes, o que pode ser considerado cláusula geral principiológica a suportar, casuisticamente, eventual compensação por ganhos de uma parte em razão das atividades desenvolvidas pelo outro contratante. Inclusive, destaque-se, a indenização de clientela.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. *Contratos comerciais*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial 403.799-MG*. Relator Ministro Franciulli Neto. Publicado em 26 de abril de 2004.
- BULGARELLI, Waldirio. *Contratos Mercantis*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.
- DINIZ, Maria Helena. *Tratado teórico e prático dos contratos*. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 4.
- MARIANI, Irineu. *Contratos empresariais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.
- MARTINS, Fran. *Contratos e obrigações comerciais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.
- MONTEIRO, Antonio Joaquim Pinto. *Denúncia de um contrato de concessão comercial*. Coimbra: Coimbra Editora, 1998.
- PORTUGAL. Superior Tribunal de Justiça. *Processo 06A4416*. Relator: Sebastião Póvoas. 1º de setembro de 2007.
- RIBEIRO, Maria de Fátima. *O contrato de franquia (Franchising) – noção, natureza jurídica e aspectos fundamentais de regime*. Coimbra: Almedina, 2001.
- SZTAJN, Rachel. *Contratos de sociedades e formas societárias*. São Paulo: Saraiva, 1989.

Recebido em: 17/12/2014

Aceito em: 22/2/2015