XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO EMPRESARIAL

VIVIANE COÊLHO DE SÉLLOS KNOERR

FELIPE CHIARELLO DE SOUZA PINTO

VIRGINIA SUSANA BADO CARDOZO

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU – São Paulo
Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte
Prof. Dr. Fernando Passos – UNIARA - São Paulo
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia
Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal
Comunicação:
Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão
Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM – São Paulo
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará
Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI – Santa Catarina
Eventos:
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo
Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina
Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO EMPRESARIAL
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Viviane Coêlho de Séllos Knoerr, Felipe Chiarello de Souza Pinto, Virginia Susana Bado Cardozo – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-964-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito. 3. Empresarial. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO EMPRESARIAL

Apresentação

Texto de Apresentação do Grupo de Trabalho:

DIREITO EMPRESARIAL I

É com grande satisfação que avaliamos os trabalhos selecionados para o GT DIREITO EMPRESARIAL I, a coordenação do GT foi composta pelos Professores Doutores Virginia Susana Bado Cardozo da Universidad De La República – UDELAR, Felipe Chiarello de Souza Pinto da Universidade Presbiteriana Mackenzie – MACK/SP e Viviane Coêlho de Séllos Knoerr do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, que subscrevemos esta apresentação.

O GT reuniu contribuições significativas que exploram diversos aspectos do atual contexto e abrangência do direito empresarial e concorrencial, refletindo a complexidade e a dinâmica do ambiente jurídico contemporâneo.

Os artigos aqui apresentados oferecem uma análise crítica e inovadora sobre temas que vão desde o consumo colaborativo até as cláusulas de não concorrência, passando por questões de arbitragem e recuperação judicial. A diversidade dos temas abordados demonstra a amplitude e a profundidade das pesquisas realizadas, tanto no Brasil quanto no Uruguai, contribuindo para o avanço do conhecimento e para a prática jurídica.

Ordem de Publicação dos artigos:

1. A EVOLUÇÃO DO CONSUMO: O CONTEXTO EMPRESARIAL SOCIAL E SOLIDÁRIO NO CONSUMO COLABORATIVO

o Este estudo analisa as novas formas de consumo colaborativo, destacando seu impacto no contexto empresarial social e solidário.

2. A INSUFICIÊNCIA DO DISREGARD PARA AVALIAR A RESPONSABILIDADE DO GRUPO DE EMPRESAS

o Uma discussão aprofundada sobre a aplicação do disregard e suas limitações na avaliação da responsabilidade entre empresas de um mesmo grupo.

3. ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE FRANQUIA COM VISTAS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

o Este trabalho explora a utilização da arbitragem em contratos de franquia, analisando sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro.

4. AS CLÁUSULAS DE NON-COMPETE SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA URUGUAIO

o Uma análise das cláusulas de non-compete e seu impacto sob a ótica do direito da concorrência no Uruguai.

5. AS RELAÇÕES DE TRABALHO CONTEMPORÂNEO: SÍNDROME DE BURNOUT AO KAROSHI NO BRASIL

o O artigo aborda as relações de trabalho modernas, destacando questões como a síndrome de burnout e o karoshi no contexto brasileiro.

6. CLAWBACK: UM DIAGNÓSTICO CONTEMPORÂNEO

o Uma investigação sobre a prática do clawback, oferecendo um diagnóstico contemporâneo sobre sua aplicação.

7. ENSAIO SOBRE O DEVER DE LEALDADE NA HIERARQUIA EMPRESARIAL: DIÁLOGO ENTRE O DIREITO DO TRABALHO E O DIREITO SOCIETÁRIO

o Este ensaio propõe um diálogo entre o dever de lealdade nas relações de trabalho e no direito societário.

8. ESTUDO DA ESTRUTURA FINANCEIRA DE EMPRESAS URUGUAIAS EM CRISE DE SOLVÊNCIA

o Uma análise das estruturas financeiras de empresas uruguaias em crise, com foco na viabilização de sua reorganização através do procedimento concursal.

9. RECUPERAÇÃO JUDICIAL: CUSTOS PROCESSUAIS E RENEGOCIAÇÕES CREDITÍCIAS QUE IMPACTAM NO SOERGUIMENTO DE CRISE ECONÔMICO-FINANCEIRA EMPRESARIAL

o O artigo examina os custos processuais e as renegociações creditícias no contexto da recuperação judicial.

10. SISTEMA MULTIPORTAS E APLICAÇÃO DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE DISPUTAS EM VARIADOS TIPOS DE CONFLITOS EMPRESARIAIS

o Uma avaliação do sistema multiportas e a aplicação de métodos adequados para a solução de disputas empresariais.

As apresentações contextualizaram os artigos e destacaram a importância de cada um dos temas para o avanço do direito empresarial, econômico, concorrencial e para a cidadania e uma sociedade sustentável, promovendo um debate enriquecedor entre os participantes, verificada a grande participação de pesquisadores de vários estados brasileiros e especialmente, dos nossos anfitriões uruguaios, com o envolvimento notável de professores, pós-graduandos e alunos de graduação, que compartilhando maneiras de enfrentar os problemas levantados, nos presenteiam com textos de recomendada leitura.

Agradecemos ao seleto grupo que conosco integrou o GT DIREITO EMPRESARIAL I, no CONPEDI internacional 2024, ocorrido na reconhecidamente respeitada e acolhedora UDELAR, em seus 175 anos.

Montevidéu, setembro de 2024.

Os coordenadores

ARBITRAGEM NOS CONTRATOS DE FRANQUIA COM VISTAS AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

ARBITRATION IN FRANCHISE CONTRACTS WITH A VIEW TO THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM.

Veronica Lagassi [1]
Alexandre Ferreira de Assumpção Alves [2]

Resumo

O presente trabalho buscou analisar problemas fáticos que envolvem o contrato de franquia e evitam o avanço do desenvolvimento econômico por seu intermédio. O contrato de franquia tem como objetivo o de possibilitar ao detentor da propriedade intelectual expandir territorialmente o seu negócio sem o uso de recursos próprios, mas de terceiros que sejam carecedores desse conhecido o qual ele detém. Esse conhecimento pode se resumir ao know-how sobre de um dado segmento de negócio ou ainda, pode também estar relacionado a detenção de uma propriedade industrial. A partir da utilização deste contrato o detentor, denominado franqueador, transfere o seu conhecimento e auxilia outros empreendedores (franqueados) a auferirem êxito em seu negócio mediante a aplicação de um modelo de negócio próspero. Entretanto, o empreendedorismo a partir da contratação da franquia gera vantagens e desvantagens. Desse modo, a pesquisa aponta como sendo um dos problemas fáticos no contrato de franquia o uso da arbitragem quando imposto por intermédio de cláusula arbitral, entre outros. Com base nisso, a pesquisa se desenvolve inicialmente a partir da apresentação dos problemas fáticos, da correlação aos conceitos doutrinários e da análise da redação de texto legal pertinente à abordagem, dentre os quais as Leis nº 13.966/2019 e nº 14.789/2024, entre outras. Por fim, também foram utilizados julgados proferidos pelos tribunais a fim de corroborar com a solução apresentada ao caso.

Palavras-chave: Solução de conflitos, Contrato empresarial, Adesão, Competência, Empreendedorismo

Abstract/Resumen/Résumé

The present work sought to analyze factual problems that involve the franchise contract and prevent the advancement of economic development through its intermediary. The franchise agreement aims to enable intellectual property holders to expand their business territorially without using their own resources, but rather those of third parties who are caregivers of these acquaintances or those they own. This knowledge can be summarized as know-how

[1] Advogada, Pós doutoranda pela UERJ, Líder do grupo de Pesquisa DEPIS e Professora Adjunta de Direito Comercial na FND-UFRJ.

[2] Doutor em Direito e Professor de Direito Comercial da FND-UFRJ e da UERJ, além de Professor do PPGD em Direito Comercial desta última.

about a certain business segment or it can also be related to the ownership of industrial property. Using this contract, the holders, called franchisors, transfer their knowledge and help other entrepreneurs (franchisees) to achieve success in their business through the application of a prosperous business model. However, entrepreneurship through contracting a franchise generates advantages and advantages. In this way, the research points out that this is one of the factual problems in the franchise contract or in the use of arbitration when imposed through an arbitration clause, among others. Based on this, the research initially develops from the presentation of factual problems, the explanation of doctrinal concepts and the analysis of the drafting of the legal text relevant to the approach, including Laws nº 13.966/2019 and nº 14.789/2024, among others. Finally, judgments handed down by the courts were also used to corroborate the solution presented to the case.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict resolution, Business contract, Accession, Competence, Entrepreneurship

Introdução.

A partir da premissa de que o principal objetivo do contrato de franquia seria o de possibilitar ao detentor da propriedade intelectual expandir territorialmente o seu negócio sem o uso de recursos próprios, mas de terceiros que sejam carecedores desse conhecido o qual ele detém. A presente pesquisa visou promover ainda que de forma sucinta a discussão acerca dos problemas fáticos que podem advir desta pressuposta relação de transferência de tecnologia. Para tanto, a pesquisa limitar-se-á a enfrentar os problemas fáticos advindos das lacunas deixadas pela regulação nacional deste contrato. O tema abordado relaciona o direito processual e direito material dos contratos, porém com vistas aos contratos empresariais. Contudo, revela-se ele, um ensaio sobre a pertinência da aplicação da arbitragem no contrato de franquia sob a ótica do que dispõe a legislação pátria.

Para isso, a pesquisa inicia tratando da arbitragem enquanto forma de solução de conflitos. Passa em seguida, a dispor sobre os problemas fáticos existentes nos contratos de franquia, analisando-os a partir da natureza jurídica e objetivo sob o qual se propõe o respectivo para ao final observar a pertinência da aplicação da arbitragem nesses contratos, destacando suas tensões e perspectivas.

Desta forma, a pesquisa fez uso da doutrina, da interpretação do texto legal e dos julgados proferidos pelos tribunais, em especial o Superior Tribunal de Justiça.

1. A Arbitragem como método alternativo para solução de conflitos.

A conciliação, a mediação e a arbitragem são métodos tradicionalmente referidos como alternativos para a solução de conflitos. Tal definição coaduna-se no fato de que os três métodos possuem por similitude a tentativa de solução do conflito sem a intervenção do Estado-juiz, muito embora na conciliação e na mediação essa tentativa possa advir até mesmo do próprio Estado-juiz. Nesse sentido, já havia diversos dispositivos legais no ordenamento jurídico pátrio mesmo antes do atual Código de Processo Civil brasileiro (CPC/2015), Lei nº 13.105 de março de 2015, que previam que o juiz oportunizasse, a qualquer momento no processo, a conciliação entre as partes vinculadas por um dado litígio. Já havia possibilidade, inclusive, de se suscitar nulidade nos casos de inobservância pelo juízo desta prática, tal como preceituado no artigo 846 da CLT.

Entretanto, a partir do Código de Processo Civil de 2015 passou a ser um requisito da petição inicial, previsto no art. 319 do CPC, a informação da parte se teria ou não interesse na conciliação ou na mediação. Além disso, o referido Código de Processo Civil também trouxe consigo a transmutação da natureza jurídica da sentença arbitral, que passou a equiparar-se à judicial para todos os fins, fortalecendo a ideia de que seria uma das formas de jurisdição. Para tanto, ele passou a prever para isso a possibilidade de eleição da arbitragem em detrimento do Poder Judiciário, nos termos do art. 3º, § 1º do CPC/2015, bem como, dispôs que sua eleição é motivo de discussão da competência, nos termos do art. 337, inciso X do CPC/2015.

De forma bastante objetiva, a arbitragem pode ser definida como sendo o método alternativo de solução de conflitos no qual há um terceiro e que não o Poder Judiciário/Estado-juiz para julgá-lo. Nas palavras de Charles Jarrosson a arbitragem pode ser definida como sendo um "*modo de resolução de litígios entre duas ou mais partes, efetuada por uma ou mais pessoas que detêm os poderes para esse efeito reconhecidos por lei, mas atribuídos por convenção entre as partes*" (JARROSSON, 1987- p. 372. *In Apud*: BARROCAS, 2010 – 31).

A partir da supracitada definição, Manuel Pereira Barrocas (2010- p 32) preconiza que arbitragem se constitui de quatro elementos essenciais para sua definição. São eles: a sua função jurisdicional, que seria a resolução de litígios; a fonte de que resulta, que seria a convenção de arbitragem, pois sem ela, ou o compromisso arbitral, não há possibilidade de dar início a esse método de solução do conflito; os titulares da função arbitral, que são os árbitros; e por fim, o reconhecimento legal.

E será os elementos essenciais da arbitragem que a tornará distinta dos demais meios alternativos para a solução de conflitos. Senão vejamos, a arbitragem distingue-se da conciliação por ser esta última um método alternativo para a solução do conflito em que a terceira pessoa, denominada conciliador, apresenta sugestões como forma de solucionar o litígio que poderão ou não serem acolhidas pelas partes. Ao passo que, na mediação diferentemente ao que ocorre na conciliação também há um terceiro que intervém, porém neste caso apenas para aproximar as partes em litígio. Não cabendo a esse sugerir soluções ao litígio para serem facultativamente acolhidas pelas partes, tal como ocorre na conciliação. Ou ainda, também não compete ao mediador, impor a

solução conforme ocorre na arbitragem. Desta forma, embora todos sejam métodos alternativos para a solução de conflitos seu *modus operandi* é completamente distinto.

Superada a definição e a distinção da arbitragem aos demais métodos alternativos de solução de conflitos, devemos ressaltar que no Brasil a previsão da arbitragem remonta das Ordenações Filipinas e como previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro foi prevista a partir da Constituição de 1824, que em seu art. 160 previa a solução de litígios no âmbito civil a partir da nomeação de árbitros pelas partes. Posteriormente, só a Constituição de 1934 voltou a admitir esse procedimento para os litígios que envolvessem matéria de Direito Comercial. No Código Comercial de 1850 o procedimento arbitral não só era previsto como era obrigatório e imposto às partes como solução de litígio nas matérias que especificava.

Assim, tínhamos o arbitramento compulsório para as causas de litígios entre sócios de sociedades comerciais, seja durante sua existência legal, seja na sua liquidação ou partilha, em casos de naufrágios, avarias e até na hipótese de quebras.

Porém, depois disso, tivemos um retrocesso a começar pelo Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850, que foi o primeiro diploma processual codificado a restringir a obrigatoriedade da arbitragem para as causas que versassem sobre matéria comercial.

Posteriormente sucedida pela Lei nº 1350, de 14 de setembro de 1866, que revogou todos os dispositivos que regulavam a arbitragem, além das Constituições brasileiras que se seguiram e deixaram de fora a previsão desse procedimento. Passou-se então, a adotar o Princípio da Inafastabilidade da Garantia de Livre acesso ao Poder Judiciário, princípio que permanece previsto na Constituição Brasileira atual, no art. 5º, inciso XXXV, mas que a partir de construções infraconstitucionais deixou de ser óbice a adoção do procedimento arbitral pelas partes, desde que não afete a preceitos de ordem pública.

Assim, via de regra, no ordenamento jurídico brasileiro atual a arbitragem apenas teria limitação quando direta ou indiretamente atingir normas consideradas de ordem pública.

Foi com esse a âmago editada a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, posteriormente alterada pela Lei nº 13.129, de 26 de maio de 2015, e impactada pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (CPC/2015), que não só passou a regular o

procedimento, mas, a partir das referidas alterações a decisão arbitral passou a ostentar o *status* de sentença.

As vantagens obtidas a partir da adoção do procedimento arbitral são diversas e vão desde a redução do tempo de duração para a solução do litígio até a maior tecnicidade ou especialidade dos julgadores. Pois, a depender do caso o árbitro eleito pelas partes deve ser um *expert* na situação demandada. Contudo, a principal vantagem apontada no âmbito comercial diz respeito a manutenção do sigilo e confidencialidade, o que no âmbito dos negócios é extremamente saudável.

Apesar de todas as vantagens a expansão da adoção da arbitragem, no caso brasileiro, ainda é ainda um tabu, alguns autores como José Cretela, Jacob Dolinger, Raquel Stein, entre outros apontam como causas (STEIN, 2014- p. 07):

1ª) Necessidade de homologação da sentença arbitral pelo Poder Judiciário;

2ª) Barreira de cunho psicológico-cultural – advinda da máxima de que o Poder Judiciário é quem dá a última palavra. O que vai de encontro ao primado do Estado que não suporta a Justiça privada;

3ª) A crença por parte de alguns de que arbitragem seria um meio de atender ao interesse de correntes econômicas de cunho internacional, fazendo parte do movimento de privatização de empresas e serviços públicos, o que traria uma certa resistência para sua adoção.

E apesar de correntes como as especificadas acima e contrárias a sua expansão, em especial no âmbito do Direito Empresarial e da Propriedade Industrial a sua adoção pode promover uma verdadeira efetividade não só na aplicação das fontes primárias do Direito Comercial, assim como também das secundárias como os usos e costumes.

Entretanto, apesar das vantagens que a adoção deste instituto possa gerar a adoção "às cegas" ou irrestrita do procedimento arbitral pode gerar mais malefícios do que benefícios, implicando inclusive na ausência do "dever de transparência e boa-fé entre as partes, ou ainda, vindo a servir de óbice ao acesso ao Poder Judiciário. São essas questões que trataremos adiante, porém com vistas a um contrato específico de transferência de tecnologia que é o contrato de franquia.

2. O Contrato de Franquia, suas especificidades e sua regulação na legislação brasileira.

O contrato de franquia é um negócio jurídico bilateral, envolvendo direitos e obrigações para ambas as partes e de acordo com a doutrina pode ser definido:

> como um sistema pelo qual o franqueador licencia ao franqueado o uso de propriedade intelectual de sua titularidade, podendo estar associado ou não ao direito e distribuição de produtos ou serviços e ao acesso know-how obtido pelo franqueador no exercício da atividade econômica (LAGASSI e FERREIRA, 2020-P.24)

Ao que parece, o objetivo do contrato seria o de possibilitar ao detentor da propriedade intelectual expandir territorialmente o seu negócio sem o uso de recursos próprios, mas de terceiros que sejam carecedores desse conhecido o qual ele detém. Esse conhecimento pode se resumir a um vasto know-how sobre de um dado segmento de negócio ou ainda, pode também estar atrelado a detenção de uma propriedade industrial. Ao detentor do conhecimento atribui-se o nome de "franqueador", ao passo que ao interessado em fazer uso do mesmo mediante remuneração e obrigações a serem estabelecidas no contrato de franquia, dá-se o nome de "franqueado".

Via de regra, o contrato de franquia envolve o licenciamento da marca do franqueador mediante o pagamento mensal de royalties pelo franqueado, independentemente de lucro ou não. Além disso, esse contrato exige ainda a idêntica constituição do *trade dress* (conjunto-imagem), de modo que o estabelecimento empresarial do franqueado seja identificado pelo público consumidor tal qual como se fosse de seu franqueador. O que pode elevar os gastos do franqueado quando da contratação da franquia caso comparado a constituição de um estabelecimento comercial relativo ao mesmo segmento de negócio.

Mas, apesar de ser de constituição geralmente mais onerosa e limitar o franqueado a seguir à risca o *trade dress* e modelo de negócio do franqueador, esse sistema inclui a promessa de sucesso e prosperidade que o franqueado obterá, bastando apenas que siga as orientações dadas por seu franqueador. Essa expectativa de direito em favor do franqueado ocorre justamente porque o contrato de franquia pressupõe que o modelo de negócio que se está a franquear já é de sucesso, permitindo assim, a aqueles que desejem empreender, optar por um modelo de negócio que já deu certo mediante a remuneração ao seu criador/detentor.

Desta forma, é intrínseco ao próprio sistema de franquia à adesão. Uma vez que, é inevitável a exigência por parte do franqueador que o franqueado constitua um estabelecimento empresarial idêntico ao seu, faça uso de sua marca a título de nome fantasia e adquira tão somente os produtos por aquele chancelados. Isso quando não exige treinamento remunerado da parte interessada ou de seus empregados.

O grande problema é que a partir das obrigações naturais advindas dessa espécie de contrato podem surgir abusos por parte do franqueador, que a legislação especifica pátria não foi capaz de conter e que atualmente, corre o risco de serem mantidos a partir da instituição da arbitragem. Tema que abordaremos no capítulo seguinte, mas antes disso é importante analisarmos alguns dispositivos da Lei nº 13.966/2019.

Em substituição a Lei nº 8.955/1994, que vigeu por cerca de vinte e cinco anos no Brasil, a Lei nº 13.966/2019 visava resolver as lacunas existentes na primeira. Porém, apesar do reconhecido esforço do legislador pátrio a legislação atual terminou por trazer mais insegurança jurídica a partir do momento em que, assim como a lei que a antecedeu, não foi capaz de prevenir problemas reiteradamente existentes e, além disso, incentivar em seu texto de forma expressa a adoção do procedimento arbitral. Senão vejamos:

> Art. 7º Os contratos de franquia obedecerão às seguintes condições:
> (...)
> § 1º As partes poderão eleger juízo arbitral para solução de controvérsias relacionadas ao contrato de franquia.
> (...)

Não é que o procedimento arbitral como meio alternativo para resolução de conflitos não seja algo recomendável, de um modo geral para os contratos empresariais. Contudo, especificamente para o contrato de franquia acreditamos que não o seja porque não se coaduna com a natureza do referido contrato. E, tampouco, esse procedimento se coaduna com aquilo que é proposto pela própria legislação pátria, na medida em que é naturalmente um contrato de adesão, impondo ao franqueado ser obrigado a aceitar a previsão da cláusula arbitral. Além disso, a sua adoção termina por infringir a própria proposta da Lei Brasileira de Franquia (nº 13.966/2019) na medida em que o procedimento arbitral impõe sigilo e confidencialidade acerca de seus litígios. Isso gera a impossibilidade de transparência e de informação na Circular de Oferta (COF) sobre os litígios que a franqueada possui e induz eventual interessado a erro. Esse último, ao gerar a falsa presunção no sentido de que aquela determinada franquia não possui processos em

curso. Senão vejamos, o texto legal que estabelece os requisitos para a elaboração da COF:

> 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:
> I - histórico resumido do negócio franqueado;
> II - qualificação completa do franqueador e das empresas a que esteja ligado, identificando-as com os respectivos números de inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);
> III - balanços e demonstrações financeiras da empresa franqueadora, relativos aos 2 (dois) últimos exercícios;
> IV - indicação das ações judiciais relativas à franquia que questionem o sistema ou que possam comprometer a operação da franquia no País, nas quais sejam parte o franqueador, as empresas controladoras, o subfranqueador e os titulares de marcas e demais direitos de propriedade intelectual;
> V - descrição detalhada da franquia e descrição geral do negócio e das atividades que serão desempenhadas pelo franqueado;
> VI - perfil do franqueado ideal no que se refere a experiência anterior, escolaridade e outras características que deve ter, obrigatória ou preferencialmente;
> VII - requisitos quanto ao envolvimento direto do franqueado na operação e na administração do negócio;
> VIII - especificações quanto ao:
> a) total estimado do investimento inicial necessário à aquisição, à implantação e à entrada em operação da franquia;
> b) valor da taxa inicial de filiação ou taxa de franquia;
> c) valor estimado das instalações, dos equipamentos e do estoque inicial e suas condições de pagamento;
> IX - informações claras quanto a taxas periódicas e outros valores a serem pagos pelo franqueado ao franqueador ou a terceiros por este indicados, detalhando as respectivas bases de cálculo e o que elas remuneram ou o fim a que se destinam, indicando, especificamente, o seguinte:
> a) remuneração periódica pelo uso do sistema, da marca, de outros objetos de propriedade intelectual do franqueador ou sobre os quais este detém direitos ou, ainda, pelos serviços prestados pelo franqueador ao franqueado;
> b) aluguel de equipamentos ou ponto comercial;
> c) taxa de publicidade ou semelhante;
> d) seguro mínimo;
> X - relação completa de todos os franqueados, subfranqueados ou subfranqueadores da rede e, também, dos que se desligaram nos últimos 24 (vinte quatro) meses, com os respectivos nomes, endereços e telefones;
> XI - informações relativas à política de atuação territorial, devendo ser especificado:
> a) se é garantida ao franqueado a exclusividade ou a preferência sobre determinado território de atuação e, neste caso, sob que condições;
> b) se há possibilidade de o franqueado realizar vendas ou prestar serviços fora de seu território ou realizar exportações;
> c) se há e quais são as regras de concorrência territorial entre unidades próprias e franqueadas;
> XII - informações claras e detalhadas quanto à obrigação do franqueado de adquirir quaisquer bens, serviços ou insumos necessários à implantação, operação ou administração de sua franquia apenas de fornecedores indicados e aprovados pelo franqueador, incluindo relação completa desses fornecedores;
> XIII - indicação do que é oferecido ao franqueado pelo franqueador e em quais condições, no que se refere a:
> a) suporte;
> b) supervisão de rede;

> c) serviços;
> d) incorporação de inovações tecnológicas às franquias;
> e) treinamento do franqueado e de seus funcionários, especificando duração, conteúdo e custos;
> f) manuais de franquia;
> g) auxílio na análise e na escolha do ponto onde será instalada a franquia; e
> h) leiaute e padrões arquitetônicos das instalações do franqueado, incluindo arranjo físico de equipamentos e instrumentos, memorial descritivo, composição e croqui;
> XIV - informações sobre a situação da marca franqueada e outros direitos de propriedade intelectual relacionados à franquia, cujo uso será autorizado em contrato pelo franqueador, incluindo a caracterização completa, com o número do registro ou do pedido protocolizado, com a classe e subclasse, nos órgãos competentes, e, no caso de cultivares, informações sobre a situação perante o Serviço Nacional de Proteção de Cultivares (SNPC);
> XV - situação do franqueado, após a expiração do contrato de franquia, em relação a:
> a) know-how da tecnologia de produto, de processo ou de gestão, informações confidenciais e segredos de indústria, comércio, finanças e negócios a que venha a ter acesso em função da franquia;
> b) implantação de atividade concorrente à da franquia;
> XVI - modelo do contrato-padrão e, se for o caso, também do pré-contrato-padrão de franquia adotado pelo franqueador, com texto completo, inclusive dos respectivos anexos, condições e prazos de validade;
> XVII - indicação da existência ou não de regras de transferência ou sucessão e, caso positivo, quais são elas;
> XVIII - indicação das situações em que são aplicadas penalidades, multas ou indenizações e dos respectivos valores, estabelecidos no contrato de franquia;
> XIX - informações sobre a existência de cotas mínimas de compra pelo franqueado junto ao franqueador, ou a terceiros por este designados, e sobre a possibilidade e as condições para a recusa dos produtos ou serviços exigidos pelo franqueador;
> XX - indicação de existência de conselho ou associação de franqueados, com as atribuições, os poderes e os mecanismos de representação perante o franqueador, e detalhamento das competências para gestão e fiscalização da aplicação dos recursos de fundos existentes;
> XXI - indicação das regras de limitação à concorrência entre o franqueador e os franqueados, e entre os franqueados, durante a vigência do contrato de franquia, e detalhamento da abrangência territorial, do prazo de vigência da restrição e das penalidades em caso de descumprimento;
> XXII - especificação precisa do prazo contratual e das condições de renovação, se houver;
> XXIII - local, dia e hora para recebimento da documentação proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, quando se tratar de órgão ou entidade pública.
> § 1º A Circular de Oferta de Franquia deverá 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 a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção.
> § 2º Na hipótese de não cumprimento do disposto no § 1º, o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicados, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente.

Portanto, a simples previsão da cláusula arbitral pode servir como um meio legal de escamotear ações judiciais que a franqueada possa sofrer e pior, ou ainda mais grave,

pode também servir de óbice ao livre acesso ao Poder Judiciário, bem como, para direcionar a um dado Tribunal Arbitral no qual o franqueador possua maior propensão de êxito. Esse último, que apesar de também eventualmente vir a ocorrer num primeiro momento perante o Poder Judiciário, teria no duplo grau de instrução a possibilidade de correção que não há no Tribunal Arbitral. Apresentados os pontos de divergência passemos a eles no próximo capítulo.

3. A Arbitragem no contrato de franquia: tensões e perspectivas.

Conforme mencionamos, a legislação brasileira que regula o contrato de franquia sempre foi falha. E apesar da redação da Lei nº 13.966/2019 ter visado sanar alguns problemas fáticos que a Lei nº 8.955/1994 não previa, ela terminou por agravar o principal deles na medida em que esta Lei permaneceu a não prever um tempo de existência mínimo para que o empresário obtivesse a condição de "franquiar" o seu negócio. Pois, apesar de o contrato de franquia necessariamente pressupor a transferência de know-how e de experiência num dado negócio, na prática, o que temos visto são negócios que já nascem tendo por objeto de seus atos constitutivos a franquia. O que por óbvio gerará prejuízo ao futuro franqueado, tendo em vista que seu franqueador não possui a experiência ou o know-how que se esperaria ter e possivelmente, não terá condições de auxiliá-lo em suas questões na gestão do negócio.

A legislação brasileira de 1994 ainda exigia que o franqueador apresentasse o balanço dos últimos 5 anos ao pretenso franqueado. Já na legislação em vigor este tempo foi reduzido para dois anos. No entanto, a obrigatoriedade é de apresentação do balanço caso a franquia já exista durante todo este tempo, enquanto que o ideal seria que o legislador impusesse um tempo mínimo de existência para que o empreendedor pudesse franquear o seu negócio a terceiros. Ao nosso ver, é daí que surgem todos os males.

Pois, além de não possuir a expertise desejada e vendida aos seus franqueados um franqueador inexperiente não possui condições de orientar o seu franqueado na condução do negócio. Bem como, ele não possui a noção necessária para estabelecer um mínimo de compra de produtos que deva ser realizado mensalmente por seu franqueado. Até porque, se a franquia envolver a venda de produtos diversos poderá haver disparidade entre franqueados a depender dos costumes locais e até mesmo regionais a depender da

localização geográfica de seu estabelecimento. Todavia, na prática, os franqueadores "novatos" terminam por não estarem preocupados com isso, mas sim com o quantitativo de franqueados que irão contratar com ele e com a projeção que isso lhe dará. Além disso, a prática costumeira de impor uma aquisição mínima mensal de produtos representa para o franqueador uma comissão mensal estável e ao mesmo tempo a manutenção de um possível desconto do fornecedor a toda a sua rede de franquias. O que faz com que ele geralmente não se preocupe se tal imposição pode comprometer o caixa de seu franqueado e até mesmo levá-lo à ruína.

Esse problema termina por se agravar a partir da Lei nº 13.966/2019 que de certa forma passou a incentivar a inclusão de cláusula arbitral no contrato de franquia. Fato que pode mascarar ainda mais a inexperiência do franqueador, na medida em que as demandas que porventura vier a sofrer serão sigilosas e confidenciais. E para piorar esse cenário, tem sido prática comum neste tipo de contrato a eleição de Tribunal Arbitral localizado em local diverso ao domicílio do franqueador e de seu franqueado. O que poderia ser justificado na expertise dos árbitros existentes no dito tribunal. Contudo, a experiência fática vem demonstrando que a escolha feita unilateralmente pelo franqueador e imposta contratualmente ao seu franqueado no tocante ao Tribunal Arbitral teria como principal fim o de obstaculizar o acesso à Justiça, tendo em vista ser esta uma justiça inegavelmente mais onerosa e que por vezes, se agrava na medida da distância conforme mencionado anteriormente.

Indubitavelmente independentemente da nacionalidade a natureza jurídica do contrato de franquia é de adesão visto que se torna imperioso até mesmo para a proteção do modelo de negócio formatado que o franqueado se submeta a padronização estabelecida pelo detentor do *know-how* – qual seja, o franqueador. Assim, o referido contrato parte do pressuposto que uma das partes é a determinante do contrato para proteger o principal objeto sob o qual ele se fundamenta que é o conhecimento acerca de um modelo de negócio pelo mesmo engendrado.

O contrato de franquia tem como pressuposto o fato de que de um lado, tem-se como parte um indivíduo desprovido de conhecimento (*know-how*) sobre um dado negócio e que por tal motivo, aceita não só se submeter aos ditames de outro que detenha

conhecimento sobre ele, bem como, o remunera em troca da transmissão deste conhecimento.

Assim, o contrato de franquia apesar de sinalagmático na medida em que impõe direito e obrigações para ambas as partes também deve ter por reconhecida a sua natureza de "contrato de adesão" na medida em que naturalmente uma parte deve impor suas cláusulas de modo a não transmutar o seu modelo de negócio. É a partir da presente constatação, que se torna possível afirmar que todas as cláusulas existentes no contrato de franquia com base na interpretação sistemática do Código Civil brasileiro devem ser interpretadas sempre em favor ou benefício do aderente, ora franqueado. É o que se deduz a partir do disposto no artigo 423 do Código Civil brasileiro de 2002. Senão, vejamos a sua redação: "*Art. 423. Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente*".

Além da interpretação mais favorável ao aderente, o Código Civil brasileiro também impõe a essa modalidade de contrato a possibilidade de declaração de nulidade nos casos em que as cláusulas representem renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio ante ao que dispõe o art. 424 do Código Civil: *"Art. 424. Nos contratos de adesão, são nulas as cláusulas que estipulem a renúncia antecipada do aderente a direito resultante da natureza do negócio*".

É a partir das supracitadas disposições legais, que a interpretação deve ser mais favorável ao franqueado. O que se justifica não só pela vulnerabilidade do franqueado mais porque a cláusula compromissória arbitral normalmente presente no contrato de franquia só funciona em proveito do franqueador, na medida em que se impõem aos franqueados uma jurisdição que eles não possuem condições financeiras para garantir-lhes o livre acesso. Fato que possibilita à franqueada continuar, assim, com suas práticas abusivas sem qualquer penalidade e sob a garantia da confidencialidade. Uma prova disso, consiste na violação clara ao princípio econômico, onde foi imposto um ônus financeiro gravoso e que por si mesmo gera desequilíbrio entre as partes diante do fato que o franqueado não possui a mesma capacidade negocial.

Tal situação viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, a partir do qual a justiça deve ser

acessível a todos, a fim de que nenhum processo ou conflito que venha a lesionar o direito de um indivíduo fique desamparado pelo judiciário.

Assim, em que pese o Tribunal Arbitral não ser integrado ao Poder Judiciário, a arbitragem faz parte do sistema, como já definido pelo Supremo Tribunal Federal. Deve, portanto, seguir o mesmo objetivo, na medida em que visa resolver litígios a partir da observância de preceitos legais.

A arbitragem é formada e outorgada pelas partes que consumam a autonomia da vontade e objetiva auxiliar a justiça desafogando o poder judiciário, mas que de nenhuma forma deve afrontar os princípios constitucionais (REICHE, 2007, p. 46). Nesse sentido, uma vez que comprovada sua hipossuficiência, ou seja, o franqueado não possuindo recursos para custear o Tribunal Arbitral não pode esse prevalecer competente. Sendo esse entendimento corroborado pelo julgado a seguir:

> Ação de anulação de contrato de franquia, cumulada com pedidos de índole indenizatória, ajuizada por franqueados contra franqueadora. Sentença de extinção sem resolução do mérito, em razão de existência, no contrato, de cláusula compromissória. Apelação dos autores. "Situação fático-jurídica imposta aos franqueados que impede o acesso ao sistema de justiça. No aspecto jurídico, há o impedimento legal de utilização de jurisdição estatal, diante da existência da cláusula compromissória. Impedimento, também, de utilização da jurisdição privada (arbitragem) em razão da ausência de condição financeira para arcar com seus custos, que não lhe foram informados quando da celebração do negócio jurídico. Sistema de multiportas para solução de conflitos inexistente, em face da realidade dos fatos. Cláusula reconhecida como patológica, fundamento para sua invalidação." (Ap. 1003513-24.2020.8.26.0271, ALEXANDRE LAZZARINI). Sentença anulada, determinado o prosseguimento do processo, com reabertura da instrução. Apelação a que se dá provimento. (TJ-SP - Apelação Cível: 1006072-45.2021.8.26.0100 São Paulo, Relator: Cesar Ciampolini, Data de Julgamento: 22/12/2022, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Data de Publicação: 22/12/2022)

Nesse mesmo sentido, temos o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (STJ):

> DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RELATOR. POSSIBILIDADE.
> ART. 932 DO CPC/2015. SÚMULA 568/STJ. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA COMPROMISSÁRIA ARBITRAL. REQUISITO DE VALIDADE. REEXAME. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.
> 1. De acordo com o art. 932, II, do Código de Processo Civil, combinado com a Súmula 568/STJ, o relator nesta Corte poderá monocraticamente não conhecer de recurso inadmissível ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema, sendo que a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado afasta ofensa ao princípio da colegialidade.
> 2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não apresentam relação de consumo, a exemplo dos contratos de franquia, devem observar o que prescreve o art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, que a cláusula compromissória só terá eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula.
> 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem reconheceu tratar-se de contrato de adesão, a exigir a presença dos requisitos do art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96, no caso, não atendidos. A alteração de tal conclusão demandaria o reexame das provas acostadas aos autos e a interpretação de cláusulas contratuais, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7 do STJ.
> 4. Agravo interno improvido. (STJ. AgInt no AREsp 1319805 / SP. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 2018/0161916-0. Ministro RAUL ARAÚJO (1143). ÓRGÃO JULGADOR: T4 - QUARTA TURMA. DATA DO JULGAMENTO. 19/03/2024. DATA DA PUBLICAÇÃO/FONTE DJe 22/03/2024).

Conforme é possível verificar, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça brasileiro pacificou o entendimento no sentido de que a cláusula e/ou o compromisso arbitral não são absolutos quando convencionados em contratos de adesão. Para sê-lo, torna-se necessário que sua instituição siga a liturgia padronizada no art. 4º, § 2º da Lei de Arbitragem brasileira, bem como que o aderente inicie o procedimento pela via da arbitragem.

Com base nisso, se constata que mesmo quando o franqueador demonstre esmero na observância daquilo que dispõe o dispositivo supra da Lei de Arbitragem, ela não tem o condão coercitivo quando não pode ser iniciada pelo franqueado por ser portador de hipossuficiência econômica. Ou ainda, ele não concordar com a apreciação de seu caso por um Tribunal Arbitral imposto unilateralmente pelo franqueador, além de ser comumente em local diverso ao domicílio dos envolvidos. O que, inclusive, acarreta certa desconfiança por parte do franqueado no tocante à imparcialidade da sentença arbitral.

Pois, conforme dito, o Tribunal Arbitral eleito pode não ser o domicílio de quaisquer das partes. Fato que gera a presunção de que ao prevê tal imposição de eleição de foro diverso na cláusula arbitral, o franqueador teria por escopo o de inviabilizar o livre acesso à Justiça por parte de seus franqueados ao contrário de facilitar. Uma vez que, não seria razoável que uma franqueadora que tenha por sede o Estado diverso ao de seus franqueados, imponha cláusula arbitral que eleja Tribunal Arbitral de Estado distinto ao domicílio de ambas as partes.

Ademais, nesses casos a simples ocorrência de dificuldade econômica que o franqueado esteja enfrentando e que inclusive possa ser por responsabilidade da franqueadora, pode vir a dificultar o seu acesso à justiça visto que não existe a previsão para concessão do benefício da gratuidade de justiça em Tribunal Arbitral.

Neste sentido, a jurisprudência e doutrina portuguesa defende a ineficácia da cláusula arbitral nos casos em que o demandado já no início do procedimento arbitral não possui condições econômicas para suportá-la. Ou seja, em caso de superveniência de dificuldades econômicas, ainda que a cláusula arbitral não tenha sido indiretamente imposta, mas sim contratada de forma paritária, o demandado não estaria obrigado a observá-la (BARROCAS, 2010 – p. 234).

Desta feita, ainda que se reconheça o Princípio da Autonomia das partes e da liberdade de contratar, ela não é absoluta em virtude do que lhe impõe os Princípios da função social do contrato, da transparência e da boa-fé. Ao que indica, todos violados, na prática, pela franqueadora na hipótese em que impõe aos franqueados jurisdições diversas de seus respectivos domicílios, além de custo considerável. O que, por si só, já torna a presente cláusula passível de anulação, especialmente a partir da vigência da Lei nº

14.879, de 04 de junho de 2024, incidente sobre o caso na medida em que estabelece que a eleição de foro deve limitar-se ao domicílio de uma das partes ou ainda, do local do negócio. Logo, a partir da sua publicação, em 05 de junho de 2024, não seria mais possível eleger Tribunal Arbitral em local diverso.

Ademais, impor ao franqueado, ainda que de forma contratual, que ele tenha que se submeter essencialmente à Justiça Arbitral, faz com que o franqueador viole o Princípio da Publicidade, na medida em que lhe é imposto na Lei nº 13.966/2019, em seu art. 2º, o dever de "*prestar todas as informações acerca da franquia, informando inclusive quem são e como estão os demais franqueados*" (LAGASSI, FERREIRA e MARSHALL, 2020 – p. 23).

Agrava-se, ainda mais, a presente situação na medida em que o contrato de franquia é também um contrato de "trato sucessivo". O qual admite a aplicação da Teoria da Imprevisão. E sob essa diretriz, qualquer desequilíbrio existente entre as partes ao longo da vigência do contrato pode exigir a sua evocação. O que deve prevalecer caso a caso. Pois, ainda que se entenda que a cláusula de arbitragem seja válida no momento da assinatura do contrato de franquia e que fora convencionada de forma paritária, a sua vigência e efetividade é "posta em xeque" e então questionada, a partir da constatação da ocorrência de desequilíbrio entre as partes. Fato esse, que pode ser facilmente constatado a partir do declínio econômico-financeiro suportado pelos franqueados.

A imposição de encerramento do exercício da atividade econômica pode se fazer premente a partir do momento em que os franqueados não conseguem mais arcar com as despesas do negócio. O que torna a continuidade do negócio insustentável pelo franqueado, na medida em que esse contrato tem a praxe de exigir a aquisição mensal de um quantitativo mínimo de produtos ou mercadorias. Essa prática pode ser incompatível com as vendas realizadas no mês, gerando um passivo contínuo para os franqueados. Fato que pode culminar na insolvência do negócio dos franqueados e que lhes obriga a "fechar as portas" de seu negócio, perdendo tudo o que investiram e que ainda pode ser, infinitamente superior ao valor estimado para investimento na COF. Fato que demonstra outra falha comum da franqueadora no tocante ao suporte.

Contudo, além das inconsistências acima apresentadas o franqueado deve acima de tudo observar o tempo de existência e exercício da atividade pelo franqueador. Isso porque, conforme dito a Lei de Franquia não impõe um prazo mínimo para que se possa franquear. Logo, passa-se a ter no universo jurídico brasileiro franquias que não possuem tempo mínimo de existência e tampouco estabilidade ou reconhecimento da marca. Por conseguinte, a contratação da franquia, nesses casos, não reflete os pressupostos do contrato de franquia.

Neste sentido, mais uma vez ressaltamos o entendimento de Manuel Pereira Barrocas para quem nas hipóteses em que o Estado não preste apoio ao particular no que tange ao acesso e suporte nos procedimentos arbitrais, facultar-se-á ao particular recorrer ao Poder Judiciário sem que lhe possa ser oposta a exceção de violação da arbitragem (BARROCAS, 2010-p. 234). E de igual modo, aqui no Brasil os tribunais superiores têm entendido que a cláusula arbitral somente seria aplicável nos casos em que o aderente recorresse ao Tribunal Arbitral apesar de não ser esse o entendimento verificado entre os juízes de 1ª instância. O que termina por gerar a perda da celeridade supostamente perseguida.

De igual modo, Paula A. Forgioni ressalta a pouca importância que é dada à interpretação dos negócios empresariais, enfatizando-se a literalidade e olvidando-se de interpretar além de simplesmente expor o verdadeiro sentido de uma lei obscura por defeitos de redação (FORGIONI, 2023-p. 217)

Conclusão.

Ao longo do texto, buscamos apresentar as tensões mais comuns existentes no tocante ao contrato de franquia. Pois, muito embora tenhamos há trinta anos a regulação desse contrato no ordenamento jurídico pátrio, ela ainda não é capaz de prevenir alguns problemas que ainda persistem até hoje sem solução. Assim, conforme demonstramos esses problemas podem ser facilmente sanados não só a partir da alteração do texto legal, de modo que passe a exigir um tempo mínimo de existência do negócio do franqueador a fim de que ele possa então “franquear”. De tal sorte, que ele também possa cumprir com o esperado dever de orientar os seus franqueados na gestão do negócio a partir da experiência alcançada. Bem como, que a cláusula de arbitragem não possa ser

considerada de forma absoluta quando se tratar de contrato de adesão, ou ainda, na hipótese de superveniente dificuldade financeira de uma das partes que venha a impossibilitar o pagamento das custas do Tribunal Arbitral. Desta forma, entendemos ser acertada a posição do Superior Tribunal de Justiça brasileiro ao defender apenas a validade da cláusula arbitral quando a parte aderente expressamente anuí-la no caso de litígio ao dirigir-se a ele ao invés do Poder Judiciário.

Referências:

-BARROCAS, Manuel Pereira. **Manual de Arbitragem**. Almedina: Coimbra, 2010;

- BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (Constituição de 1824),** de 25 de março de 1824. Disponível no site:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>, acesso em: 24/02/2020;

- BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (Constituição de 1934),** de 10 de abril de 1934. Disponível no site:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>, acesso em: 24/02/2020;

-BRASIL. **Lei nº 9.307 (Lei de Arbitragem),** 23 de setembro de 1996. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9307.htm>, acesso em 24/02/2020;

-BRASIL. **Lei nº 13.105 (Código de Processo Civil),** 16 de março de 2015. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>, acesso em 24/02/2020;

-BRASIL. **Lei nº 13.129,** de 26 de maio de 2015. Altera a Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, para ampliar o âmbito de aplicação da arbitragem e dispor sobre a escolha dos árbitros quando as partes recorrem a órgão arbitral, a interrupção da prescrição pela instituição da arbitragem, a concessão de tutelas cautelares e de urgência nos casos de arbitragem, a carta arbitral e a sentença arbitral, e revoga dispositivos da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996. Disponível no site: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13129.htm>, acesso em 24/02/2020;

- _____. **Lei nº 14.789**, de 04 de junho de 2024. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para estabelecer que a eleição de foro deve guardar pertinência com o domicílio das partes ou com o local da obrigação e que o ajuizamento de ação em juízo aleatório constitui prática abusiva, passível de declinação

de competência de ofício. Disponível no site: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2024/lei/l14879.htm>, acesso em 17/06/2024;

-BRAUER, Bernardo Guitton. **Arbitragem: Questões Controvertidas na Propriedade Industrial.** Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2018;

FORGIONI, Paula A. **Contratos Empresariais: Teoria Geral e Aplicação**. 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023;

- JARROSSON, Charles. ***La Notion d'Arbitrage***. Paris, 1987;

- LAGASSI, Veronica. FERREIRA, Juliana de Siqueira. MARSHALL, Carla Izolda Fiúza. *Artigo: Encontros e Desencontros do Franchising no Brasil: Lei nº 13.966/2019*. **Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência** [Recurso eletrônico on-line]. Florianópolis: CONPEDI, 2020. DABÉS LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa. ASSAFIM, João Marcelo de Lima. KNOERR, Fernando Gustavo (coordenadores).

- LAGASSI, Veronica. FERREIRA, Juliana de Siqueira. Artigo: *O Contrato de Franquia sob o crivo da Lei Geral de Proteção de Dados*. **Revista Brasileira de Direito Empresarial.** Vol. 6, nº 2, pag 23-39, jul/dez 2020. Disponível: file:///D:/ARTIGOS%20A%20SEREM%20PRODUZIDOS/publicados/O%20contrato%20de%20franquia%20sob%20o%20crivo%20da%20LGPD.pdf, acesso: 15/06/24.

-SPENGLER, Fabiana Marion. SPENGLER NETO, Theobaldo (*organizadores*). **Mediação, Conciliação e Arbitragem: artigo por artigo de acordo com a Lei nº 13.140/2015, Lei nº 9.307/1996, Lei nº 13.105/2015 e com a Resolução nº 125/2010 do CNJ (emendas I e II).** Rio de Janeiro: FGV, 2016.

-STEIN, Raquel. **Arbitralidade no Direito Societário.** Rio de Janeiro: Renovar, 2014.