

Representação Comercial x *Franchising* As Vantagens da Franquia Empresarial

Luiz Felizardo Barroso
Professor Universitário e Advogado.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho faz um paralelo entre os institutos do Representante Comercial e da Franquia Empresarial, destacando os condicionamentos e as vantagens de um e de outro instituto, com prevalência para o *franchising*, sobretudo quando se tratar da distribuição e comercialização de bens e serviços, destacando a excelência deste último.

Ao ensejo de um ano novo que se inicia - quando novas estratégias empresariais de gestão são cogitadas - gostaríamos de oferecer à consideração das empresas comerciais e industriais a possibilidade de adotarem a “franquia empresarial”, em vez da representação comercial, na expansão dos seus negócios.

Para que nossa proposta seja bem compreendida, porém, é necessário que nos assenhoremos, preliminarmente, de alguns conceitos.

Pelo texto do art. 2º da Lei Brasileira de *Franchising*, Lei nº 8.955/94:

“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 negócios ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

À luz do Art. 710 do NCC:

“Pelo contrato de agência, ou representação comercial, uma pessoa assume, em caráter não eventual e sem vínculos de dependência, a obrigação de promover, à conta de outra, mediante retribuição, a realização de certos negócios, em zona determinada, caracterizando-se a distribuição quando o agente tiver à sua disposição a coisa a ser negociada.”

Já a distribuição em si, como canal, em uma visão exclusivamente mercadológica, constitui-se em uma sequência de atividades de valor agregado, que assistem o fluxo de bens desde sua concepção até sua colocação junto ao público, considerando-se os fatores: tempo, distância, sortimento e quantidades disponíveis ao consumidor.

1. FRANCHISING X DISTRIBUIÇÃO

Fazendo-se agora um paralelo entre franquia e distribuição, chegamos à conclusão de que a franquia é um sistema que permite a um determinado empresário, o franqueador, valer-se da própria atividade e também beneficiar outros, oferecendo-lhes a oportunidade de tirarem proveito da boa reputação e da notoriedade de sua marca e, ainda, terem acesso a um conjunto de metodologias empresariais e técnicas de administração, que, de qualquer modo, não teriam podido alcançar sozinhos, senão após uma longa, difícil e extenuante série de tentativas, a poder de grandes erros e pequenos acertos.

Para que isso não ocorra, o instituto de franquia empresarial outorgou, aos licenciamentos da marca inerentes aos contratos de franquia formatada, direitos de controle e verificação contínua, *que só nos contratos de franquia têm a possibilidade de serem*

exercidos, mediante treinamento continuado; estratégica corporativa; pesquisa constante de mercado; propaganda e promoção permanentes; isto sem falar nas vendas diretas e agressivas, às quais os franqueados já estão se lançando com maior desenvoltura; na desconcentração empresarial (futuro, já hoje presente), que assegura um estilo flexível de administração; aptidão para mudanças rápidas, contínuas e necessárias; interdependência empresarial, em vez de imposições dogmáticas, com a liderança sendo exercida pelo franqueador.

Já o Contrato de Distribuição não implica nenhum serviço *post* venda e sua função se esgota na mera colocação do produto. Tampouco o distribuidor se sujeita a um esquema rígido de contratação, ou trabalha debaixo de um sistema de exclusividade.

2. DISTINÇÃO ENTRE AS DUAS FIGURAS: REPRESENTAÇÃO COMERCIAL E *FRANCHISING*

Tanto a representação comercial, quanto a comissão mercantil - que têm por objetivo a comercialização ou a distribuição de bens e serviços - assemelham-se, em verdade, à franquia empresarial, mas, em absoluto, não se confundem.

Enquanto o franqueado é um empresário independente, realizando negócios em seu próprio nome, fiel a uma determinada marca, o representante comercial opera em favor de um ou mais empresários, agenciando negócios.

Das modalidades de franquia existentes - *comercialização, de indústria e de serviços* - aquela que mais se prestaria para substituir a representação comercial seria, a nosso ver, sem dúvida, a franquia de comercialização ou distribuição.

3. FRANQUIA DE COMERCIALIZAÇÃO OU DISTRIBUIÇÃO

Todavia, o Sistema de Franquia Empresarial permite que conjuguemos a franquia empresarial com a comercialização e a distribuição de bens e serviços - usufruindo-se das vantagens de um e de outro e condicionando-se a segunda e a terceira à primeira - com ganhos evidentes para a comercialização dos produtos do franqueador.

A franquia de comercialização é a modalidade mais comum de franquia empresarial e está presente tanto no Brasil, quanto em todo o mundo. Foi a primeira modalidade de franquia existente, a partir do momento em que a Singer Machine Company criou nos Estados Unidos da América do Norte uma rede de franqueados para comercializar suas máquinas de costura.

No Brasil, a franquia de comercialização teve sua primeira ocorrência em 1910, com a loja de Calçados Stella, que, na época, possuía uma marca relativamente conhecida e resolveu difundi-la pelo país.

Esta modalidade de franquia corresponde àquela em que o franqueador deixa ao encargo dos franqueados de sua rede a distribuição, mediante venda, de produtos que possuam a sua marca e que tenham reconhecida aceitação, podendo ser ele o próprio fabricante destes produtos. Só não se caracteriza Franquia de Comercialização ou Distribuição quando o fabricante é o franqueado, já que, neste caso, ela seria uma franquia de indústria.

Portanto, a modalidade de franquia em questão pauta-se pela atribuição dada ao franqueado para distribuir produtos com a marca do franqueador, vendendo-os, em determinada área, com exclusividade. Pelo fato de ser um sistema de franquia, na maioria das vezes, a rede franqueada comercializa o mesmo no “mix” de produtos indicados pelo franqueador.

Há doutrinadores que não consideram a modalidade de franquia de comercialização, considerando apenas duas modalidades: a de produção, na qual o franqueador fabrica todos os produtos que serão comercializados na rede franqueada, e a de Distribuição, na qual o franqueador seleciona alguns fornecedores de produtos, que também serão distribuídos pelos franqueados. Ainda com relação a esta última modalidade, há quem equipare a franquia de distribuição à de indústria. Assim, tanto a franquia de produção, quanto a de distribuição são, na verdade, franquias de comercialização dos produtos com a marca do franqueador, sejam eles fabricados pelo próprio detentor da marca ou por terceiros.

Apesar de considerarmos a franquia de Comercialização como também de Distribuição, a Corte Europeia classifica esta modali-

dade apenas como franquia de comercialização, porque considera que a mesma ocorre nos casos em que o franqueado se obriga a vender produtos com a marca do franqueador, não fazendo qualquer referência a quem deveria ter fabricado estes produtos.

4. VANTAGENS DA FRANQUIA EMPRESARIAL

Uma das vantagens da franquia empresarial sobre a representação comercial é que o franqueado não tem direito à indenização legalmente determinada pela rescisão do contrato, ou no caso de não renovação pelo franqueador, enquanto que o representante comercial goza deste benefício, que redundará sempre em um ônus financeiro pesado para o representado.

O contrato de representação comercial tem o conteúdo determinado por lei, que, no direito brasileiro, regula amplamente a relação entre partes, assegurando-lhes direitos e impondo-lhes obrigações, sobretudo ao representado (Lei n° 4.886, de 09.12.1965, alterada pela Lei n° 8.420, de 08.05.1992).

Já o contrato de franquia é livremente pactuado entre as partes, podendo o franqueador ditar as regras que deverão ser obedecidas pelo franqueado, que a elas aderirá ou não. Se a elas não vier a aderir, não haverá contrato algum.

Na representação comercial, o representante apenas intermedia o negócio, encaminhando uma proposta do comprador para o vendedor que representa. Nisso se resume tipicamente sua intermediação, sendo esta, portanto, quase passiva.

Obtido o pedido, que é uma proposta de compra, o representante o leva ao conhecimento do representado, que, depois de confirmado o pedido, aperfeiçoará o contrato, efetivando a venda.

Já no contrato de franquia, que apresenta outras figuras contratuais em seu bojo, ou a *latere*, como o fornecimento de produtos e licença para o uso da marca do franqueador, o franqueado não representa o franqueador no sentido estrito da palavra, pois não age tecnicamente como seu intermediário, ou por ordem e conta deste.

Mas, ao contrário, com muito mais proveito para o franqueador, ele atua praticamente como seu parceiro comercial, “vestindo

a camisa do time” do franqueador, sendo responsável, inclusive, pelo sucesso do negócio, o que não acontece com o representante comercial que “lava as suas mãos” se as vendas não estiverem indo a contento.

5. O SISTEMA DE FRANQUIA EMPRESARIAL

Antes de continuarmos com nossa proposta, é preciso observar que existem diferentes estágios de desenvolvimento das franquias no Brasil, sendo estas classificadas como sendo de Primeira, Segunda ou, ainda, de Terceira Geração.

As franquias de Primeira Geração constituem operações mais rudimentares, nas quais é concedido ao franqueado, basicamente, o direito de uso da marca e o direito de fornecer os produtos e/ou serviços característicos da rede, normalmente oferecidos pelo próprio franqueador. A diferença existente entre a franquia de Primeira e de Segunda Geração é que, nesta última, os produtos são comercializados somente na própria rede franqueada, enquanto na franquia de Primeira Geração os produtos e/ou serviços podem também ser encontrados em lojas multimarcas. Essas duas gerações de franquias são também denominadas como Franquias de Marca e Produto.

Já na franquia de Terceira Geração, além da licença do direito de uso de marca e da possibilidade de comercializar os produtos e/ou prestar os serviços característicos da rede, é transferida ao franqueado toda a tecnologia que envolve o negócio, através de treinamentos, manuais e consultorias de campo, visando a manter uma padronização, tanto visual, quanto operacional, que garanta a eficiência em todas as lojas da rede. As franquias de Terceira Geração são as mais comuns nos Estados Unidos da América, onde são definidas como *Business Format Franchises*, ou Franquias de Negócio Formatado.

Por outro lado, por ser o *franchising* um fenômeno complexo e bastante utilizado, diversificou-se ao longo dos anos, ocupando diversos segmentos da economia de todo o mundo e, conseqüentemente, manifestando-se, praticamente, em todos os setores da atividade empresarial. A expansão e evolução deste sistema vêm

colocando em discussão as mais diversas formas de franquia, das quais apresentamos apenas suas principais modalidades.

6. O MASTER FRANQUEADO

No Sistema de Franquia Empresarial encontramos, ainda, as figuras do *desenvolvedor de áreas ou do master-franqueado*, a quem são cometidas responsabilidades, como a primeira das denominações mesmo indica, de desenvolver uma determinada área ou território, ficando a cargo do master-franqueado a captação de subfranquias em sua circunscrição, já que, é ele, igualmente, subfranqueador.

Esta figura, aliás, viria muito a calhar, quando sabemos que as empresas, de um modo geral, têm tido dificuldades de nomear um representante comercial que se responsabilize por motivar os demais representantes de uma determinada área, sem assumir responsabilidades trabalhistas, decorrentes de uma supervisão de fato, em caráter permanente, que é o quanto basta para comprometer o representado frente à legislação e à jurisprudência laboral.

Feita a opção pelo *franchising*, a um ou mais consultores especializados incumbiria elaborar todo o seu arcabouço jurídico e operacional necessário.

7. QUESTIONÁRIO

As unidades franqueadas podem ter diversos tamanhos, situarem-se dentro de outras lojas (*store in store*) ou cingirem-se, apenas dentro de outros estabelecimentos comerciais *corners*.

Seja como for, as seguintes indagações devem ser respondidas de modo a orientar os consultores.

Dito isto, indagamos:

Investimentos

- É possível identificar a necessidade de investimentos para implantar o negócio de comercialização de seus produtos em uma unidade franqueada?
- Qual é o prazo de retorno do respectivo investimento a ser feito?
- Será viável estimá-lo em situações regulares de negócios?

Tamanho

- As receitas geradas com cada operação estariam compatíveis com os investimentos exigidos para se instalar o negócio?
- Seriam suficientes para atrair investimentos de terceiros?

Longevidade

- Existe maturidade e sucesso na operação de seu negócio no Brasil?
- Seria possível projetar uma continuidade deste sucesso obtido até o momento em qualquer outra parte do mundo?

Lucratividade

- É possível ganhar dinheiro com a operação de venda de seus produtos?
- O nível de ganhos é consistente e algo previsível?

Duplicidade

- É possível outra pessoa operar o negócio de venda de seus produtos de forma diferente da que é operada hoje?
- E obter o mesmo sucesso já alcançado?

Sistematização

- É possível analisar e descrever completamente a operação diária do seu negócio?
- É possível “manualizar” de tal forma a orientar terceiros em diferentes lugares e chegar, no mínimo, ao mesmo resultado?

Comercialização

- O negócio de venda de seus produtos tem um conceito claro?
- Pode ser percebido e operado por terceiros, mesmo à distância?

Transferibilidade

- É possível manter intactos os padrões de operação na comercialização de seus produtos, assim como, e, sobretudo, aperfeiçoá-los?

- Isto também será possível mesmo quando operados em diferentes locais e mercados do país?

Originalidade

- Estão bem claros os diferenciais competitivos de seu negócio, com respeito tanto ao produto em si mesmo, quanto à sua comercialização, especialmente aqueles que atraem um maior número de consumidores para a sua operação?

- É possível identificá-los claramente, quando comparados a negócios similares concorrentes?

8. FRANCHISING E MODERNIDADE

A franquia, como a mais moderna, inteligente, ágil e justa forma de distribuição de bens e serviços, tem contaminado os mais diversos setores de nossa economia, das “franquias que cabem no bolso” até as das grandes corporações nacionais, multinacionais e estatais, tanto que até seguradoras e bancos já pensam em franquear suas atividades.

Tudo, portanto, em princípio, é franqueável. É óbvio que o diagnóstico de franqueabilidade das diversas empresas que se apresentam para serem franqueadoras se torna indispensável, no mínimo para apurar-se da conveniência e oportunidade do negócio.

Muitos conceitos já nascem franqueáveis, e, como nossa legislação não faz nenhuma exigência em respeito a pré-requisitos existenciais, pode-se, em princípio, montar determinado empreendimento para expandi-lo, desde o seu início, através da franquia empresarial, demandando, porém, por parte do empresário que queira franquear seu negócio um verdadeiro “exame de consciência empresarial”.

Este auto-exame é indispensável, pois ser franqueador, além de espírito de liderança, requer conscientização para novas responsabilidades assistenciais, em respeito à sua futura rede de franqueados.

Tudo isto levado na devida consideração, parte o franqueador para a conquista de novos mercados, ou para a consolidação

de seus atuais, contando agora com o concurso de homens de negócios independentes e motivados: os franqueados.

Modernamente, em matéria de estratégia empresarial, não se cogita mais de um planejamento rígido, pré-traçado, ainda que prevendo cenários diferentes. O que as mudanças, em ritmo vertiginoso, no ambiente empresarial, estão a demandar é um ajuste constante do “dispositivo de combate”, a cada movimento novo das forças adversas. Não que se abandone a estratégia em benefício da tática, mas, sem dúvida, esta tem estado cada vez mais em evidência.

Por isso a importância da figura do franqueado salta aos olhos, pois é ele que está nas trincheiras, enfrentando no dia a dia as peculiaridades do negócio e as mudanças nas preferências e nas condições financeiras do consumidor final.

Não é sem razão que empresas, para expandir seus negócios, não estão mais criando novas empresas, ou novos setores, com isso abrindo novos flancos de vulnerabilidade, mas concentrando-se no que sabem fazer de melhor, e terceirizando tudo o mais. E a franquia, que não deixa de ser uma forma de terceirização, possui a vantagem de a empresa não descuidar daquilo que sabe fazer bem, passando, então, até a fazê-lo melhor.

9. CONCLUSÃO

Todo negócio em princípio é franqueável. Como, todavia, negócios não admitem aventuras, este questionário respondido criteriosamente poderá dar uma resposta cabal, permitindo que ingressemos no *franchising* de forma consciente.

Sob o ponto de vista jurídico e legal, como o demonstramos acima, somos de opinião, s.m.j., ser mais vantajosa a franquia empresarial do que a representação comercial no desenvolvimento dos negócios que objetivarem a comercialização e/ou distribuição de bens e serviços.

Sob o ponto de vista motivacional, somos mais o *franchising* do que a representação; quando se sabe que a franquia empresarial é um fenômeno de rede, atuando, portanto, sinergicamente;

o mesmo não acontecendo com os representantes comerciais que nem ao menos se conhecem mutuamente.

É bem verdade que ser franqueador dá muito mais trabalho do que ser apenas representado, requerendo, outrossim, qualidades acentuadas de liderança por parte do franqueador.

Para distribuição de produtos, por exemplo, e, para o açambarcamento de mercados, nenhuma das outras alternativas existentes se compara à franquia empresarial, posto que ela pressupõe uma parceria permanente entre franqueador e franqueados.

Por outro lado, se compararmos a franquia empresarial à distribuição pura e simples, veremos, ainda, a prevalência da primeira em relação à segunda.

Resumindo as vantagens da franquia empresarial, por sobre a representação comercial e a mera distribuição, podemos concluir que:

A - Por suas qualidades intrínsecas, só o *franchising*

- *multiplica novos negócios, com menores riscos;*
- *procura oferecer o melhor produto a um preço competitivo;*
- *fomenta o crescimento de outros setores, incluindo o industrial;*
- *gera novos empregos;*
- *dissemina novas tecnologias e aprimora serviços;*
- *prioriza o desenvolvimento de produtos com qualidade;*
- *constitui uma ferramenta para formação de novos empresários;*
- *qualifica mão de obra para o varejo;*
- *propicia economia de escala.*

B - E, por suas características, ele

- *é um sistema, pois baseia-se em parceria;*
- *é abrangente, pois atua em diversos segmentos;*
- *é ágil, pois responde prontamente aos anseios do mercado;*
- *é direto, pois evita as morosas hierarquias.*

- C - Por tudo isso, ele é um sistema vencedor, proporcionando**
- *expansão avançada através de capilaridade comercial;*
 - *descentralização organizada através de alto grau de motivação dos administradores (porque donos) de cada subsistema operacional;*
 - *coesão organizacional*
 - *integração do canal distributivo através de intensa, sinérgica e integrada difusão de suas atividades.* 📄