

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA

Recurso REsp 222.246/
Tribunal STJ

NÃO INCIDÊNCIA — CONCEITUAÇÃO

RESUMO

- A matéria discutida no presente Recurso Especial recebeu, de minha parte, no julgamento do REsp. 222.246/MG, o seguinte pronunciamento: "A questão ora examinada consubstancia-se, em suma, em definir-se, em face do item 79, da Lista de Serviços que impõe a incidência do imposto sobre a locação de bens móveis, a inclusão de contrato de "franchising". Toda a polêmica repousa no entendimento fixado pelo acórdão de que a atividade desenvolvida pela recorrente, por trazer em sua essência a locação de bem móvel, este representado pela marca cedida mediante remuneração, está expressamente prevista na lista anexa ao DL nº 406/68". A definição, portanto, é sobre a cobrança de ISS, na situação específica em debate, em face do argumento do recorrente de não constar da lista de serviços que acompanha o Decreto-Lei nº 406/68, a prestação dos serviços de franquia, o que tornariam indevidos os pagamentos já efetuados. "A priori", o exame do Especial com relação ao permissivo da alínea "a" encontra óbice, visto que, quando da apresentação do apelo excepcional, não se atentou para definir o artigo do DL nº 406/68 que foi violado. Ocorre que a recorrente, como bem afirmei no despacho de fl., de modo explícito, sublimou a matéria jurídica em discussão: a de se definir se incide o ISS nas atividades de "Franchising". A divergência, "data vênua", foi demonstrada, a meu ver. Em situações como a ora analisada, quando inexistente qualquer dúvida sobre o prequestionamento da matéria jurídica que se pretende discutir e da existência da divergência jurisprudencial, não há de se apegar ao rigorismo do formalismo processual para impedir-se o trâmite do recurso especial. Conheço, por tais razões, do recurso. Pinceladas tais considerações iniciais; passo à apreciação do mérito da demanda. O tema em debate, devidamente prequestionado na instância inferior, consiste na definição da incidência ou não do ISS sobre o contrato de "franchising", relação jurídica denominada pelo nosso ordenamento jurídico de contrato de franquia comercial, conforme a Lei nº 8.955, de 15-12-1994. Tenha-se, em primeira análise, que o art. 2º da Lei nº 8.955/94, define o referido contrato do modo seguinte: "Art. 2º - Franquia empresarial é o sistema pelo qual o 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." A definição legal do contrato de franquia comercial merece ser confrontada com as manifestações doutrinárias, para bem se caracterizar a complexidade presente na existência e aplicação da relação jurídica em exame. FRAN MARTINS, em sua obra "Contratos e Obrigações Comerciais, 8ª edição, Rio de Janeiro, Forense, p. 567, entende, a respeito, o que passo a registrar: "É o contrato que liga uma pessoa a uma empresa para que esta, mediante condições especiais, conceda à primeira o direito de comercializar marcas ou produtos de sua propriedade sem que, contudo, a essa esteja ligada por vínculo ou subordinação. O franqueado, além dos produtos que vai comercializar, recebe do franqueador permanente assistência técnica e comercial, inclusive no que se refere à publicidade dos produtos". ORLANDO GOMES, em "Contratos de Sociedades e Formas Societárias", São Paulo, Saraiva, 1989, p. 133, conceitua o referido contrato como sendo uma "operação pela qual um empresário concede a outro o direito de usar a marca de um produto seu com assistência técnica de sua comercialização, recebendo, em troca, determinada remuneração." WALDIRIO BULGARELLI, na obra "Contratos Mercantis", São Paulo, Atlas, 1986, p. 484, o define como

uma "operação pela qual um comerciante, titular de uma m

EMENTA

Franquia empresarial está conceituada no art. 2º, da Lei nº 8.955/94. - O referido contrato é formado pelos seguintes elementos: distribuição, colaboração recíproca, preço, concessão de autorizações e licenças, independência, métodos e assistência técnica permanente, exclusividade e contrato mercantil (ADALBERTO SIMÃO FILHO, "Franchising", SP, 3ª ed. Atlas, 1988, pp. 33/55). - Compreende-se dos elementos supra que o referido contrato é formado por três tipos de relações jurídicas: licença para uso da marca do franqueador pelo franqueado; assistência técnica a ser prestada pelo franqueador ao franqueado; a promessa e as condições de fornecimento dos bens que serão comercializados, assim como, se feitas pelo franqueador ou por terceiros indicados ou credenciados por este (GLÓRIA CARDOSO DE ALMEIDA CRUZ, em "Franchising", Forense, 2ª ed.). - É, portanto, contrato de natureza complexa, afastando-se da caracterização de prestação de serviço. - ISS não devido em contrato de franquia. Ausência de previsão legal.