



PESQUISA

Do valor patrimonial da inovação

On the equity value of innovation

Del valor patrimonial de la innovación

Ricardo Luiz Sichel^{1}, Luiza Medeiros de Malafaia²*

Como citar este artigo:

Sichel RL, Malafaia LM. Do valor patrimonial da inovação. Rev Prop. Intelec. Online. 2018 mar./ago.; 1(1):09-23.

ABSTRACT

The technological innovation, according to the present paper has an important role to promote economic development. The trademark establishes its titleholder to obtain an increase of the value of its intangible asset. The product or the service gains by either its value or how it is considered by the consumer. It enables the owner to license it, which means his allowance that other companies achieve in order to use a certain brand, without becoming its owner. It is therefore a certain way to rent the use of a trademark. Franchising is a broader way to fixing the trademark in a worldwide scale, because is not limited to its license, but also include a know-how transfer.

Keywords: Technology, Economic development, Franchising, Trademark's value, Business asset.

¹ Professor doutor.

² Cientista Social e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa em Propriedade Intelectual, da Escola de Ciências Jurídicas da UNIRIO.

RESUMO

O presente artigo aborda a importância patrimonial da inovação tecnológica. Neste escopo, ressalta, em primeiro lugar, a relevância do fomento de políticas de pesquisa e desenvolvimento (P&D), como elemento motor do desenvolvimento econômico. Ultrapassadas as considerações iniciais, propõe o artigo uma análise do contrato de franquia. Este decorre de uma variedade de contratos, estabelecendo um valor maior para a marca do franqueador, estabelecendo uma nova forma de disseminação desta, ante ao mercado global. O franqueador, através da franquia, não possui mais o encargo do estabelecimento de filiais próprias, cabendo este risco ao franqueado.

Palavras-chave: Tecnologia, Desenvolvimento econômico, Franquia, Valor da marca, Ativo empresarial.

RESUMEN

El presente artículo aborda la importancia patrimonial de la innovación tecnológica. En este ámbito, subraya, en primer lugar, la relevancia del fomento de políticas de investigación y desarrollo (I&D), como elemento motor del desarrollo económico. Sobrepasando las consideraciones iniciales, el estudio propone un análisis del contrato de franquicia. Este se deriva de una variedad de contratos, definiendo un valor mayor para la marca del franquiciador, estableciendo una nueva forma de diseminación de ésta, ante el mercado global. El franquiciador, a través de la franquicia, ya no tiene el encargo del establecimiento de sucursales propias, cabiendo este riesgo al franquiciado.

Palabras clave: Tecnología, Desarrollo económico, Franquicia, Valor de la marca, Activo empresarial.

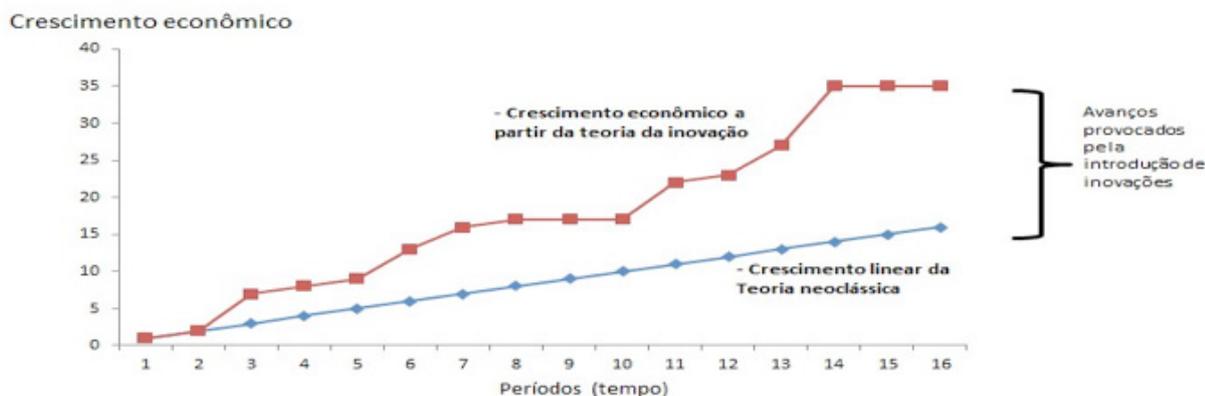
verifica no Acordo TRIPS, em sua exposição de motivos, reconhece que este ramo se integra no campo dos direitos privados, não há como desconsiderar a relevância do setor produtivo.

Estudo apresentado pela OCDE, analisando os problemas estruturais japoneses, apontou para a necessidade de estímulo da atividade empreendedora, através de mecanismos que promovam a sua inserção na educação, como também o processo de criação e inovação. (OCDE, 2015, pág. 5) Por outro lado, o Banco Central do Japão, em estudo publicado em 2016 (pág. 2) esclarece que a inovação torna a sociedade empresária mais rentável, em especial quando próximas da fronteira e desde que garantido pelo Estado reformas no regime laboral e do mercado produtor¹. Estas reformas têm o objetivo de implementar melhorias no grau de produtividade, estabelecendo maiores patamares de eficiência. A base desta se situa nas sociedades empresárias voltadas para pesquisa e desenvolvimento. (Japão, 2016, pág. 8)

O processo inovador, apesar de estabelecer um monopólio provisório, tem o condão de alterar o patamar da competição. Este pode ser visualizado pelo seguinte gráfico (<http://www.revistaespacios.com/a16v37n21/16372101.html>, acesso em 15/08/2017):

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A inovação tecnológica constitui um elemento fundamental no fomento do desenvolvimento econômico. Ela destrava o processo criador, abrindo novas possibilidades, equacionando questões antes não solúveis, dotando o seu conhecedor de elemento de razoável valor agregado, que acaba por incrementar o processo de crescimento, tendo por escopo e fundamento o setor privado. Conforme se



¹ As in Acemoglu et al. (2006), innovation becomes more profitable to firms than catch up only when the distance from the frontier is small enough. Importantly, firms' technology choice also depends on whether the government implements reforms in labour and product markets. The government's incentive to implement economic reforms in turn depends on the firms' technology choice because the benefits from reforms are sensitive to the size of the economy. In other words, the model is set up so that firms' decision to innovate and the government's decision to implement economic reforms are complements.

A síntese deste pensamento se encontra na base competitiva. A legislação de repressão ao abuso de poder econômico estabelece os critérios utilizados para a configuração de domínio de um determinado mercado relevante. Esta, entretanto, não ocorre, se aquele decorrer do processo de inovação tecnológica, que importe em maior eficiência².

Desta forma, impende ainda observar que mecanismos de inovação não se limitam a escala local ou nacional. Trata-se de fenômeno global, onde a garantia de estabilidade do marco regulatório, de um lado, aliada a livre circulação de bens e serviços, têm importância. Nesse ponto, a redução da regulação do mercado aparece ganhar importância. Esta promove a ocorrência de investimentos privados em inovação e a efetiva difusão de conhecimento a nível interno e global. (Japão. 2017, pág. 19). Esta constatação se evidencia com os números referentes a financiamento e resultado do setor de pesquisa e desenvolvimento, para o ano de 2013 (Japão, 2017, pág. 21)

Financiamento de P&D

Fonte	Participação total em P&D	Governo	Universidade	Setor privado	Total
Governo	18,1	54,4	40,2	5,4	100,0
Universidade	5,9	0,6	99,3	0,1	100,0
Setor privado	75,5	0,6	0,5	98,9	100,0
Fontes estrangeiras	0,5	9,6	1,6	88,8	100,0

Resultados de P&D

Fonte	Participação total em P&D	Governo	Universidade	Setor privado	Total
Governo	10,4	94,5	0,3	0,5	100,0
Universidade	13,5	54,1	43,2	0,1	100,0
Setor privado	1,3	0,0	98,1	98,9	100,0

Os quadros acima evidenciam a importância do setor privado e a pouca inserção do setor de pesquisa das universidades do mesmo.

O valor patrimonial da marca

O elemento marcário constitui um instituto que oportuniza o seu detentor atuar no mercado, garantindo o aumento do valor agregado de seu produto ou serviço. Trata-se de produto de comercialização, sendo objeto de contratos variados, como licença e franquia. A franquia pode ser definida tendo por base o seguinte conceito prévio, como adverte Ekaterina Popova, em dissertação, em 2016, na Universidade de Viena (2016, pág. 15)³:

² Art. 36, §1o da Lei nº 12529/2011.

³ First of all, there is a difference between the concepts of “franchising organization” and “franchising”. The first represents a network, which consists of the franchisor and its franchisees, while “franchising” is used to describe the contractual process between the franchisor and its franchisees, which develop the franchising organization. Franchising organizations are characterized by high degree of geographical dispersal of organizational units as they operate on several local markets. Furthermore, the business formal is very similar across the units and residual rights are shared between the franchisor and franchisee.

Em primeiro lugar, deve-se diferenciar o conceito de “organização de franquia” e “franquia”. O primeiro representa a rede, que é constituída pelo franqueador e os franqueados, enquanto franquia é utilizada para descrever a relação contratual entre franqueador e franqueados, que desenvolvem uma organização de franquia. Organizações de franquia são caracterizadas por um alto grau de dispersão geográfica das diversas unidades, na medida em que atuam em vários mercados. Ademais, o formato do negócio é muito similar entre as unidades e direitos residuais são divididos entre franqueador e franqueados.

Para Robert W. Emerson (2014, pág. 559) o contrato de franquia pode ser considerado também como um instrumento relacional, que se baseia na relação estabelecida entre duas partes, baseada em confiança e na expectativa de concessões mútuas. Desta forma, o instituto baseado nesta condição parte da premissa tenham uma noção da expectativa de qualidade e também da oportunidade para a sua concretização. Para o franqueador, a expansão das atividades do franqueado importa na multiplicação de

usuários de sua marca, método de negócio, tornando o franqueado um agente multiplicador.

Os contratos de franquia ainda podem ser diferenciados, tenham este por objeto o produto ou um serviço. Conforme Konigsberg, citado por Popova (2016, pág. 15), tem-se⁴:

O franqueador garante ao franqueado o uso de sua marca e know-how, como também a exploração do método de negócio e do sistema desenvolvido pelo franqueador. O franqueado, por seu turno, é obrigado a executar o negócio de acordo com o sistema estabelecido.

Por seu turno, aduz-se do sistema que o franqueador obtém uma compensação financeira, seja direta ou indiretamente. A licença concedida impõe, por seu turno, ao franqueado a sujeição a mecanismos de controle da forma como o seu objeto é explorado, uma vez que importa ao franqueador garantir uma uniformização do mesmo, até porque o franqueado é que será o responsável pela relação direta com o consumidor. No tocante a formatos diversos de franquia, observa Bianca Ribeiro (2009, pág. 109)

Formato contratual de franquia	Apresentação da estrutura
Franquia convencional	Todo o investimento inicial fica a cargo do franqueado
Franquia parcial	Tanto o franqueador quanto o franqueado arcam com os investimentos iniciais
Locação de gerência	Todos os investimentos iniciais são de responsabilidade do franqueador, cabendo ao franqueado apenas a administração do negócio
Hierarquia	As lojas são iniciadas e administradas pelo franqueador, conhecidas como lojas próprias, geralmente são pontos estratégicos sobre os quais o franqueador quer deter o controle

Esta divisão retrata a multiplicidade de facetas que envolvem o instituto da franquia. Esta diversidade, envolvendo as diversas formas de exploração do método de negócio, levam em conta qual o segmento de mercado, a forma como o mesmo se desenvolve, sua relevância para fins concorrenciais. Por seu turno, o instrumento contratual existente acabará por delimitar os diversos campos de interesse, servindo de elemento norteador da relação jurídica, com importante aspecto econômico e gerencial do empreendimento envolvido.

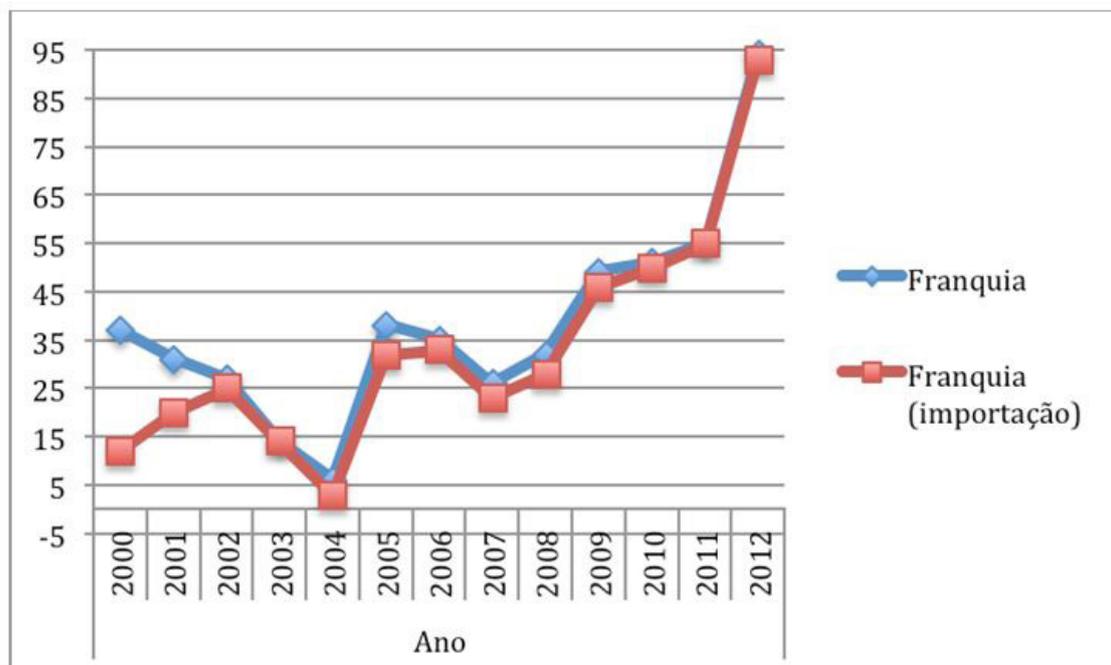
A evolução dos contratos de franquia é demonstrada pela estatística do ente autárquico responsável, no caso o Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), autarquia federal, como fica evidenciado com a tabela abaixo⁵:

Categoria	000	001	002	003	004	005	006	007	008	009	010	011	012
Franquia	7	1	7	4	6	8	5	6	2	9	1	5	4
Franquia Importada	2	0	5	4	3	2	3	3	8	6	0	5	3

⁴ The franchisor grants to the franchisee the right to use the franchisor's trademarks and know-how as well as the right to use the entire business format or system developed by the franchisor. The franchisee, in turn, is obliged to carry on the franchised business according to the business format or system

⁵ Fonte: INPI – www.inpi.gov.br, acesso em 23/06/2017

A visualização deste quadro se dá de forma evidente através do seguinte gráfico evolutivo, onde se obtém a dimensão da evolução desta modalidade contratual.



Por outro lado, esta mesma modalidade de contratos busca assinalar o quantitativo decorrente de sua importação, o que importa na provável existência de cláusula autorizadora da remessa de lucros para a matriz. Esta situação pode servir de indicador para o grau de inserção da economia brasileira no mercado internacional, haja vista a circulação, no mercado nacional, de marcas estrangeiras, aliadas a uma concepção própria no campo da prestação de serviços, emprego de técnicos especializados e maquinaria, visando uma harmonização destes serviços, em escala global.

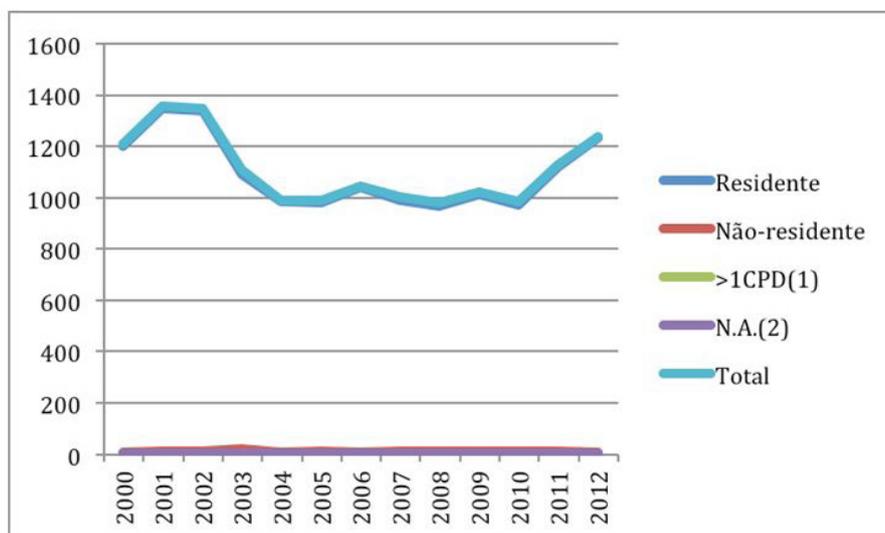
Da mesma forma como ocorre nos demais institutos de propriedade imaterial, suscetíveis a averbação, como as transferências de tecnologia, o quantitativo das importações supera, em muito, aos da exportação, o que reflete, em parte, o estágio de desenvolvimento da economia brasileira. A expressividade destes dados se visualiza através da seguinte tabela⁶:

⁶ Fonte: INPI – www.inpi.gov.br, acesso em 23/06/2017

Ano	Residente	Não-residente	>1CPD ⁽¹⁾	N.A. ⁽²⁾	Total
2000	78	1118	7	9	1212
2001	64	1289	4	2	1359
2002	57	1290	2	2	1351
2003	52	1049	7	4	1112
2004	48	942	1	1	992
2005	57	934	1	2	994
2006	77	967	3	2	1049
2007	63	940	1	1	1005
2008	85	887	2	5	979
2009	58	965	1	2	1026
2010	79	904	0	4	987
2011	100	1024	0	7	1131
2012	95	1137	1	5	1238

Nota: N.A.: Não avaliados.

Este quantitativo fica evidente, em especial, no tocante ao grau de sua evolução, quando se observa a linha evolutiva. Esta evidencia uma estabilidade do quantitativo de contratos de franquia, em um período de 12 anos, decorrente, em parte, da queda observada no período entre 2004 e 2011. Trata-se do quantitativo geral de contratos de transferência de tecnologia, onde o item das franquias faz parte integrante do mesmo.



Trata-se, evidentemente de um mercado bastante competitivo, onde a presença de vários atores em escala internacional evidenciam o valor envolvido, na medida em que se trata de uma forma de fomentar o ativo empresarial, onde o signo marcário desempenha papel de realce. Observando as vinte primeiras franquias, em escala global, segundo relatório do Franchise Direct (<http://www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/rankings/>), tem-se o seguinte quadro estatístico:

Posição	Franqueador	Nação	Indústria
1	McDonald's	EUA	Alimentação
2	KFC	EUA	Alimentação
3	Burger King	EUA	Alimentação
4	SUBWAY®	EUA	Alimentação
5	7 Eleven	EUA	Conveniência
6	Hertz	EUA	Locação de veículos
7	Pizza Hut	EUA	Pizza
8	Marriott International	EUA	Hotel
9	Wyndham Hotels and Resorts	EUA	Hotel
10	Hilton Hotels & Resorts	EUA	Hotel
11	RE/MAX	EUA	Imóveis
12	InterContinental Hotels and Resorts	Grã Bretanha	Hotel
13	Domino's Pizza	EUA	Pizza
14	Carrefour	França	Conveniência
15	Groupe Casino	França	Alimentação
16	Kumon	Japão	Educação Infantil
17	Dunkin' Donuts	EUA	Alimentação
18	Ace Hardware Corporation	EUA	Imobiliária
19	Chem-Dry Carpet Cleaning	EUA	Limpeza de carpetes
20	DIA	Espanha	Conveniência

Do quadro acima, verifica-se a importância e relevância dessa forma de negócio nos Estados Unidos da América. Este papel decorre da relação direta desta forma de negócio com a geração de empregos, bem como estabelecimentos envolvidos. A movimentação de valores, a ativação de setores econômicos, importam na valoração do ativo intangível, que por seu turno realimentam toda a cadeia produtiva, como elemento de estímulo a geração de riqueza. No tocante a evolução de estabelecimentos franqueados e geração de empregos, no mercado dos EUA, tem-se no período de 2010 até 2015, segundo relatório do Franchise Direct (<http://www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/rankings/>):

Número de Estabelecimentos Franqueados nos EUA

Ano	Estabelecimento
2010	740.095
2011	736.114
2012	747.359
2013	757.857
2014	769.782
2015	781.999

Número de Empregos nos EUA

Ano	Empregos
2010	7.750.000
2011	7.940.000
2012	8.127.000
2013	8.334.000
2014	8.569.000
2015	8.615.000

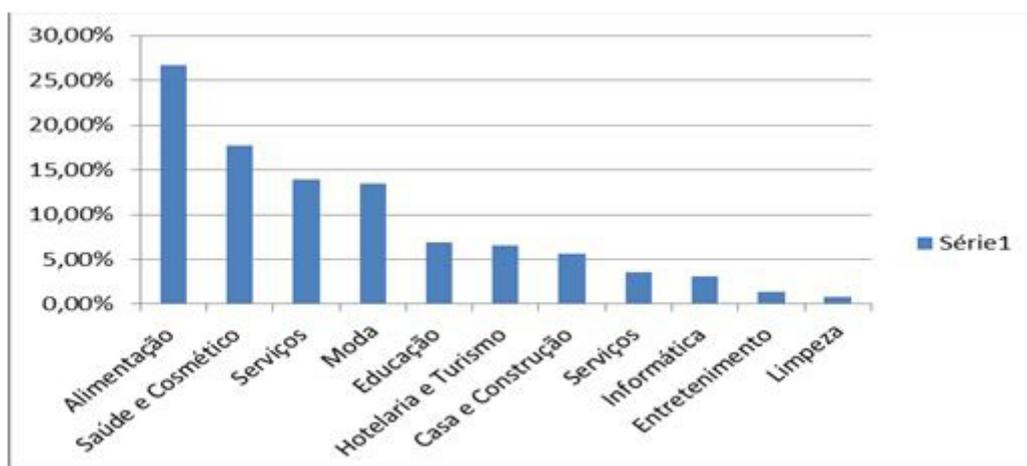
A análise destes dados estatísticos remete a movimentação financeira em igual período, onde impende observar a tendência da curva, constituindo elemento que justifica a importância que lhe vem a ser conferida.

Receita das Franquias nos EUA

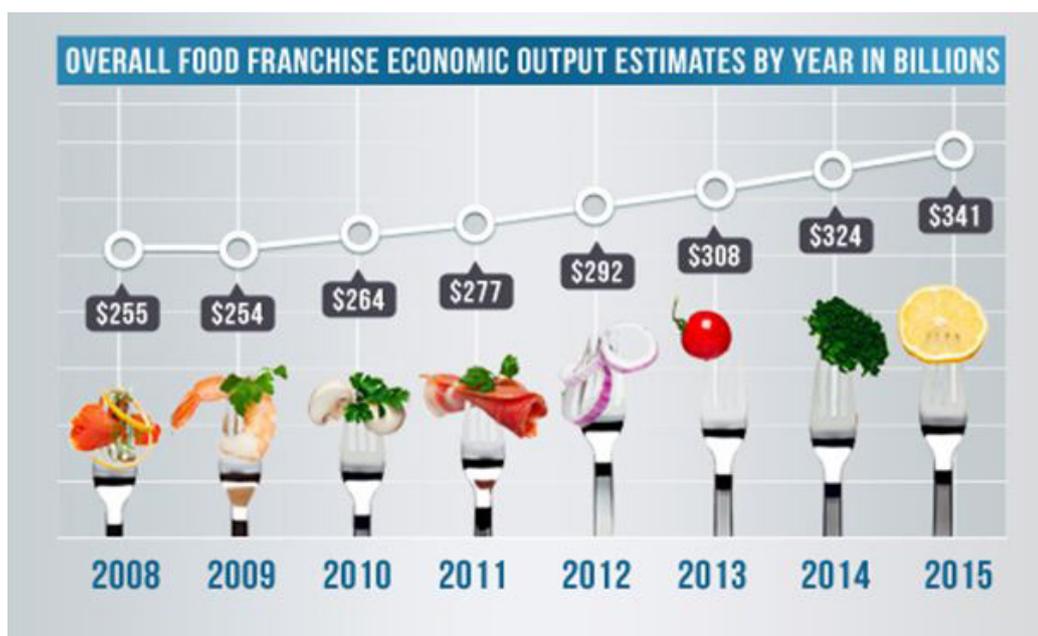
Ano	Valores Monetários (bilhões de US\$)
2010	699
2011	734
2012	768
2013	804
2014	844
2015	889

Acredito que os números apresentados falam por si próprio, em especial quando observada a diversidade de produtos e serviços envolvidos. O sistema global de franquias facilita a vida do empreendedor, na medida em que possibilita, através de um feixe de contratos obter disseminar sua marca, sua forma de distribuir, sem necessidade e o ônus do estabelecimento de filiais. Por seu turno, o franqueado obtém um pacote de serviços, onde a sua identidade perde importância, ante ao direito de utilizar a marca franqueada, da tecnologia transferida, do conhecimento e treinamento obtidos, que permitem acessar um determinado segmento mercadológico.

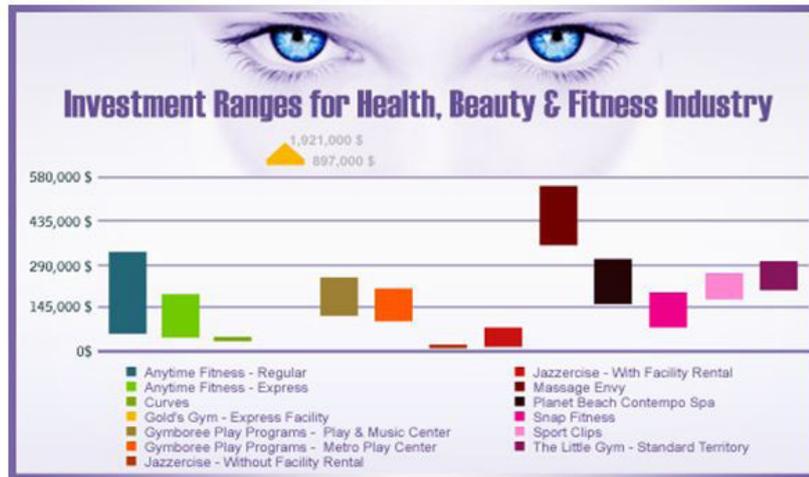
Atualmente, o Brasil ocupa a 4ª posição no mercado global de franquias, segundo dados do Departamento de Comércio dos EUA. Em 2016, esse setor cresceu 8,3%, como uma receita de US\$ 50 bilhões. Dispõe-se de 3.039 cadeias franqueadas, o que implica em uma redução de 1,1%, em relação a 2015, porém perfazendo um total de 142.600 unidades franqueadas, o que por seu turno importou num crescimento de 3,1%, em relação a 2015. Igualmente é de se destacar que houve a geração de 1.2 milhões de empregos, um crescimento de 0,2%, em relação a 2015. Trata-se, como evidencia o quadro abaixo, de um segmento diversificado, abrangendo uma gama de serviços no território brasileiro, para o ano de 2015:



A evolução desta modalidade de contrato depende de fatores que viabilizem a sua implementação, execução, pausando-se em um modelo regulatório claro. Nesse ponto, a abordagem do contrato, as partes envolvidas, merece um destaque. Já quando observado o setor de alimentação, com a indústria do “fast food”, tem-se o seguinte quadro, relativo ao volume financeiro <http://www.franchisedirect.com/information/foodfranchiseindustryreport2015/?r=4927>, acesso em 14/07/2017):



Já no setor de cosméticos (<http://www.franchisedirect.com/information/markettrendsfactsaboutfranchising/franchiseindustrycomparison/8/1552/>, acesso em 14/07/2017):



O que se observa é a complexidade do mercado de franquias. As relações de consumo decorrentes, a sua amplitude e por muitas vezes o desconhecimento do próprio consumidor, que entende estar em um estabelecimento do titular da marca, mas em verdade encontra-se em um franqueado, que constitui um terceiro autônomo, simplesmente prestando um serviço, sob a supervisão do franqueador, dentro de certos parâmetros de qualidade. Esta modalidade de negócios abrange uma gama extensa de atuação, importando numa valoração dos mais diversos bens intangíveis de se titular, servindo de elemento de fomento para a sua disseminação.

No caso específico da indústria da moda, esta atinge o mercado em escala global, através do ingresso de marcas, em uma grande quantidade de países, como demonstra o quadro abaixo.

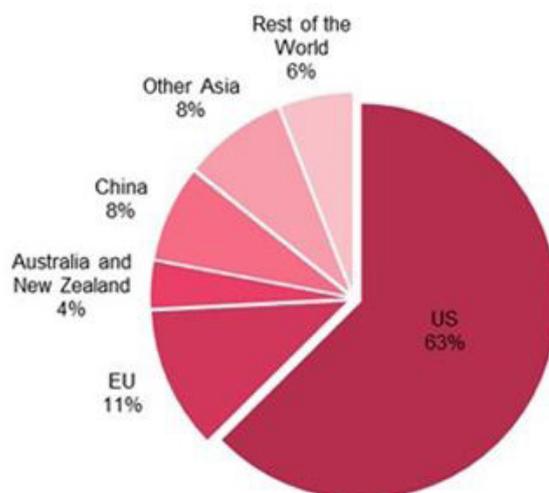


A presença deste segmento, em escala global, garante ao consumidor a busca por uma determinada qualidade ou padrão de preço. O consumidor, ao se deparar com uma determinada cadeia de produtos, sabe o estilo do produto, sua qualidade e desta forma há uma certa sensação de segurança. Na verdade, para o franqueador este sistema constitui um meio de expansão, sem a necessidade, os riscos e custos da abertura de uma filial.

A sua regulamentação tem sido objeto de exame por especialistas, sendo de se observar que estes não se limitam ao nível nacional, merecendo destaque o estudo promovido pela União Europeia em 2016, onde a conjugação de fatores econômicos e jurídicos evidenciam a importância do tema.

A divisão global dos contratos de franquia, em 2014, apresentava um valor de US\$ 3,79 trilhões, tendo a seguinte distribuição (HTDC, 2014, pág. 1):

Franchising revenue by region in 2014



Source: Actrium Solution's estimates from International Franchising Association, World Franchise Council, European Franchise Federation, Asia-Pacific Franchise Confederation, trade interviews and industry sources

O que se observa do quadro acima é uma liderança expressiva dos Estados Unidos da América, que concentra mais da metade dos negócios de franquia. Esta concentração decorre, em grande parte, do ambiente propício para o negócio, além da confiança na estabilidade e transparência do marco regulatório. Tem-se, por outro lado, que observar o papel das autoridades competentes para coibir o abuso do poder econômico e da Justiça na solução dos conflitos decorrentes. Esta combinação de fatores, além da própria estrutura do mercado, acaba por se refletir nos números apresentados.

Dos Fatores Chave

O contrato de franquia é um instrumento jurídico, que vincula duas partes e um espectro de relações de múltiplas naturezas, não sendo similar ao agenciamento comercial ou a distribuição mercantil (EU, 2016, pág. 10). Nesse contrato, segundo Eugenio Bitti, em tese de doutorado sob o título Fatores determinantes do crescimento das redes de franquia no Brasil (2012, pág. 18) observa que:

Em arranjos de franquia, o proprietário de um conceito de serviço (principal/franqueador) celebra um contrato com uma parte independente (agente/franqueado) no qual esta última é licenciada para usar o modelo de negócios para venda de bens ou serviços sob a marca do franqueador. No entanto, o principal não investe fundos próprios na unidade de serviço, sendo o franqueado quem assume a responsabilidade pela construção, manutenção e gestão da operação local.

Destarte, o que se vislumbra neste instituto é muito mais que um licenciamento de marcas, do fornecimento de uma tecnologia ou método de negócio; é o somatório destes, onde para o consumidor, a figura do franqueado, é de menor importância, passando, por muitas vezes desconhecida. Este feixe de contratos fica evidenciado pelo artigo 2º da Lei nº 8955/94, que determina:

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

Da leitura da lei tem-se como certo tratar-se de contrato mercantil, com impacto no sistema de concorrência, além de importar em reconhecimento de sua relevância gerencial e econômica. Trata-se de um importante mecanismo de interação do Direito com a Economia, na medida em que o estabelecimento de dispositivos legais tem impacto nos custos, resultando em elemento para a quantificação de valor de produtos e serviços. Nesse ponto, o Direito, sob o prisma de um olhar da Economia, busca a eficiência. (Pimenta, 2010, pag. 106). Assim a análise do direito de propriedade não deveria ser considerado sem um exame de sua repercussão. Ele repercute patrimonialmente, importa na alocação de valores e ganha ou perde relevância em função da expectativa de geração de riquezas que o mesmo pode gerar. O exame deste, sob ótica macro, não ignora o Direito, mas o insere como mais um fator na ponderação de custos e riscos. Nesse sentido ensina Eduardo Goulart Pimenta, no tocante a Análise Econômica do Direito (AED) (2010, pag. 118):

Em regra, a AED justifica tais questionamentos sob a égide da eficiência maximizada. Há necessidade de se criar

exclusividade sobre determinados bens escassos, determinando-se os respectivos proprietários, para que estes possam invocar seus direitos perante terceiros, de modo a impedir que a batalha desenfreada em busca do bem, acabe por resultar na inutilização do bem como um todo.

Nesse enfoque, Richard Posner (2005, pag. 9):

El segundo corolario del enfoque económico del Derecho que estoy exponiendo es que cuando, a pesar de los mejores esfuerzos del Derecho, los costos de transacción del mercado siguen siendo altos, el Derecho debería simular la asignación de recursos del mercado asignando a los derechos de propiedad a los usuarios que más los valoren.

Estes custos de transação são de interesse da análise da concorrência. Esta não se limita a um exame de preços, da mesma forma que este item, isoladamente, não importa em um reconhecimento de uma possível violação a normas de Direito Econômico. Existe a necessidade de uma contextualização maior, levando em conta o momento de sua ocorrência, a natureza do gasto, sua qualificação como custo ou investimento inicial, além de seu efeito nas relações concorrenciais. Nesse ponto, observa David Kupfer (2002, pag. 254):

É interessante perceber, no entanto, que os elementos de concorrência não se limitam a preços e quantidades. Há outras maneiras em que as empresas concorrem, como por exemplo, diferenciação de produto.

Devemos também ressaltar que o investimento em capacidade é apenas uma entre as diversas possibilidades de se realizar dispêndios em custos irrecuperáveis. Investimento em P&D, capacitação de mão-de-obra, fixação de marca, entre outros, são maneiras de realizar gastos em custos irrecuperáveis, prevenir a entrada de empresas potenciais rivais e dar consistência a posicionamentos estratégicos e ameaças.

Portanto, a inserção de bens no mercado apresenta um elemento de transformação e de troca. A marca, como um dos elementos do contrato de franquia, não se limita a um direito real, mas se insere no âmbito do atributo de trocas, importando para as partes envolvidas num elemento transformador e gerador de riquezas. O objetivo de trocas envolvido, a divulgação obtida importam no reconhecimento da valorização de um ativo intangível, porém seu uso pode caracterizar elemento concentrador. Todos os atos inseridos não se dão de forma graciosa, há custos envolvidos, como observa Maria Teresa Leopardi (<http://www.ie.ufrj.br/data-centerie/pdfs/seminarios/pesquisa/texto1111.pdf>, acesso em 13/07/2017):

A troca de um bem implica a transferência de todos os seus atributos, mas incorre-se em custos para medir e determinar quais sejam esses atributos e/ou estabelecer direitos sobre eles (custos que serão tanto mais altos quanto maior a complexidade do bem, suposta a informação imperfeita). Como muitos desses atributos têm valor, às partes pode interessar bem defini-los, apesar dos custos da definição, que, assim, nunca será completa. Somada à hipótese de compor-

tamento oportunista, a referida dificuldade de mensuração dos múltiplos atributos dos bens coloca a necessidade de enforcement, i.e., de algum tipo de garantia externa de cumprimento das obrigações contratuais, que detecte as violações das promessas e imponha penalidades aos violadores; isso, entretanto, também tem custos. Daí que alguns direitos restarão mal definidos (ou totalmente indefinidos).

Neste ponto, não pode ser desconsiderado que toda relação entre as partes, em um negócio jurídico desta natureza, se concretiza pelo seu significado econômico. O jurista precisa ter a compreensão de que o ato não existe por si próprio, mas se formaliza ante a expectativa de geração de riquezas. O custo econômico de uma norma jurídica, em suma do Direito, deve ser igualmente considerada. Observando o aspecto econômico, continua Maria Tereza Leopardi:

O significado econômico dos direitos de propriedade abrange, assim, elementos que não seriam chamados de direitos desde um ponto de vista jurídico. A título de exemplo: a localização de um negócio – suponhamos um hotel próximo à praia – é um elemento que integra o valor do empreendimento, na medida em que proporciona ao proprietário o recebimento de um rendimento especificamente derivado dessa localização; enquanto da perspectiva jurídica não pode dizer que exista um direito a essa localização, da perspectiva econômica essa localização integra um feixe de direitos associados ao direito à exploração do negócio. Um economista não hesitaria em chamá-la – a localização – de direito de propriedade. Não que tal aspecto não tenha nenhuma importância jurídica, mas tem-na enquanto parte integrante de um ativo, que, no exemplo, não é destacável do ativo principal – a localização de um negócio integra e afeta o valor de um bem, e pode ser considerada uma dimensão do direito de propriedade sobre o imóvel e/ou do direito sobre a empresa, e no caso só é transferível junto com o imóvel ou com o negócio. Também neste ponto a visão weberiana pode ajudar a entender essa imbricação de questões jurídicas e econômicas. Weber define o conceito de bens ou serviços como sendo um conjunto de oportunidades de aplicação atual ou futura (Weber, 1964:50), o que implica que a ação econômica é orientada por essas oportunidades. Na análise de Swedberg, “ posso adquirir um artigo na esperança de que me venha a ser útil (para me gerar lucros ou para a satisfação de minhas necessidades), mas o que adquiero de fato é uma oportunidade de usá-lo de uma série de formas diferentes. Podemos adquirir a oportunidade de usar alguma coisa para podermos excluir outros dessas oportunidades. A vida econômica ... gira em grande medida em torno da apropriação ... dessas oportunidades” (Swedberg, 2005: 54).

Um bem existe e é protegido, pela função que desempenha na sociedade. A falta ou ausência de vantajosidade leva a sua desconsideração. Ele não existe como um ente abstrato, no mundo das concepções de caráter doutrinário, mas pela sua efetividade em gerar benefício para seu detentor, mesmo que este não se revista de valor pecuniário direito, mas também pela possibilidade de evitar o dispêndio de

valores. Em modelos ideais os atores envolvidos têm uma completa noção dos fatores em jogo. Como observa David Kupfer (2002, pág. 455):

Os modelos relacionados com a teoria do consumidor e da empresa na microeconomia tradicional partem do pressuposto de que os agentes detêm informação plena e perfeita sobre as características dos produtos e tecnologias.

Este modelo ideal serve de base para a construção da realidade. Possibilita discutir qual o nível de distorção tolerável e a partir de qual ponto tem-se um desequilíbrio que exige a intervenção da norma jurídica. O mercado, na busca de uma acomodação, encara o contrato de franquia como um elemento econômico, com efeitos jurídicos. A constatação do jurídico, apartada da realidade, cria uma distorção que acabará sendo arcada pelo conjunto da sociedade.

CONCLUSÃO

O processo inovador, de natureza privada, constitui elemento diferenciador na sociedade humana. Desta forma, não é possível limitá-lo a um determinado segmento, mas sim entende-lo como um somatório de institutos, que se incorporam ao ativo da sociedade empresária. Esta, por seu turno, através do acréscimo do valor agregado dos bens e/ou serviços comercializados, acaba por se transformar em um elemento de fomento do desenvolvimento econômico.

Este desenvolvimento econômico se torna meta a ser buscada pelos representantes do poder Estatal, através de mecanismos que assegurem a estabilidade e transparência do marco regulatório, permitindo que o seu desenvolvimento se dê através dos princípios básicos de livre iniciativa e concorrência. Ao Estado, mesmo através de suas instituições de pesquisa e acadêmicas, não cabe o papel gerador do conhecimento, mas sim a atuação como incubador deste, propiciando o seu desenvolvimento através da iniciativa privada.

Neste diapasão, observa-se que a marca, como instituto, em especial quando incorporada ao contrato de franquia, obtém destaque. A franquia, na forma de um feixe de contratos, ultrapassa as fronteiras nacionais, assumindo relevante função. Esta constitui item do comércio internacional, evidenciando sua participação como elemento gerador de riquezas, na medida em que procura garantir para o consumidor a necessária tranquilidade e segurança no tocante aos produtos e/ou serviços adquiridos.

Por derradeiro, a franquia, ao não se limitar a marcas, mas também ter por escopo um conhecimento (know-how), uma forma de realizar ou praticar uma determinada atividade, além do suporte e garantia a que se obriga o franqueador, estabelece meios para o franqueado alcançar um mercado, que talvez, na inexistência desta, não seria possível. Por este motivo, sua importância para o desenvolvimento do processo inovador deve ser considerado, de forma a compreender a

inserção dos diversos atores no mercado e no processo de desenvolvimento econômico.

REFERÊNCIAS

ABELL, Mark. *The law and regulation of franchising in the EU*, Cleltenham: Edward Elgar Publishing, 2013

AOKI, K. *Structural Reforms, Innovation and economic growth*, Tokio: 2017, Bank of Japan

BITTI, E., *Fatores determinantes do crescimento de redes de franquia no Brasil*, São Paulo: 2012, Universidade São Paulo

CAMARGO, Maria Adriana A. P. *Estratégias de marketing no processo de internacionalização das franquias brasileiras*. *Revista Brasileira de Gestão de Negócios*. Out/ dez. 2016 págs. 570/592. São Paulo: Fundação Escola Álvares Penteado. 2016

EMERSON, Robert W. *Franchises as moral rights*. *Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property Law*, págs. 541/577. Wiston-Salem: Wake Forest University School of Law. 2014

European Parliament. *Legal perspective of the regulatory framework and challenges for franchising in the EU*, Bruxelas: 2016 European Parliament

KUPFER, D. *Economia industrial: fundamentos teóricos e práticos no Brasil*, 17a ed., Rio de Janeiro: Elsevier, 2002

OECD, *OECD Economic Surveys Japan*, Paris: 2015, OECD

PIMENTA, E. , *Análise econômica do direito e sua relação com o direito civil brasileiro*, Belo Horizonte: 2010, *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*, Belo Horizonte, n. 57, p. 85-138, jul./dez. 2010

POPOVA, E. *International strategies and market entry modes in international franchising*, Viena: 2017, Universität Wien

POSNER, Richard A. *El análisis económico del derecho en el common llaw, en el sistema romano-germánico, y en las naciones en desarrollo*. *Revista de Economía*. 2005. p. 9

RIBEIRO, B. *Franquia varejista como vantagem competitiva: múltiplos estudos de caso no segmento de farmácias e drograrias*. São Caetano do Sul: 2009 Universidade São Caetano do Sul

<http://www.franchisedirect.com/top100globalfranchises/rankings/>, acesso em 23/06/2017

<http://economists-pick-research.hktdc.com/business-news/article/Research-Articles/Franchising-in-Asia-Hong-Kong-s-Leading-Role/rp/en/1/1X000000/1X0A0EHD.htm>, acesso em 16/08/2017

<http://www.inpi.gov.br>, acesso em 23/06/2017

<http://www.revistaespacios.com/a16v37n21/16372101.html>, acesso em 15/08/2017

<http://www.ie.ufrj.br/datacenterie/pdfs/seminarios/pesquisa/texto1111.pdf>, acesso em 13/07/2017

<http://www.retailmantra.com/reliance-building-franchise-global-fashion-brands/>, acesso em 08/01/2018

Recebido em: 30/09/2017
Revisões requeridas: 25/11/2017
Aprovado em: 05/01/2018
Publicado em: 06/09/2018

***Autor Correspondente**

Nome: Ricardo Luiz Sichel
Endereço: Estrada da Barra da Tijuca 231 bl. 2 apt. 206,
Barra da Tijuca, Rio de Janeiro, Brasil
CEP: 22611-201
E-mail: rlsichel@yahoo.de
Telefone: +55 (21) 98753-6092