



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0001103394

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1055655-02.2016.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, em que é apelante PATRÍCIA GALDINO DE CASTRO, é apelado ZANON & ZANON ADMINISTRADORA DE FRANCHISING LTDA.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores RICARDO NEGRÃO (Presidente), NATAN ZELINSCHI DE ARRUDA E SÉRGIO SHIMURA.

São Paulo, 12 de dezembro de 2023

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº : 42.896 (EMPDIGP)
APEL. Nº : 1055655-02.2016.8.26.0576
COMARCA : SÃO JOSÉ DO RIO PRETO
APTE. : PATRICIA GALDINO DE CASTRO
(JUSTIÇA GRATUITA)
APDO. : ZANON & ZANON ADM DE FRANCHISING LTDA

APELAÇÃO – CONTRATO DE FRANQUIA “SEGURALTA” – EFEITO SUSPENSIVO – Regra não concessão – Ausente os requisitos autorizadores da medida postulada – Recurso recebido apenas no efeito devolutivo – Efeito suspensivo indeferido – CÓDIGO DEFESA DO CONSUMIDOR – Inaplicabilidade – Não há hipossuficiência em contratos assinados entre empresários, presumindo-se ciência e experiência daquele que assume a responsabilidade de administrar uma unidade franqueada, a par da assistência técnica e administrativa a ser prestada pela franqueadora – Precedentes do STJ – MÉRITO – NULIDADE DO CONTRATO – Alegação de entrega com data retroativa da COF – Entrega da COF que observou os requisitos legais, antecipadamente ao contrato de franquia – Exercício da atividade empresarial por mais de 5 anos e ausência de comprovação de prejuízos – Aceitação tácita – Precedentes jurisprudenciais – DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL – Inocorrência – Falta de suporte operacional, entrega da COF com data retroativa e não transferência de know how – Não comprovação (CPC, art. 373, I e II) – CONCORRÊNCIA DESLEAL – Hipótese em que a apelante defende a inexistência de concorrência e a inaplicabilidade da cláusula de barreira – Contratação regular sem vício de consentimento ou coação – Validade da cláusula de barreira – Precedente do STJ – Provas que evidenciam o descumprimento da cláusula de barreira – MULTA CONTRATUAL – Multa mitigada pela r. sentença – Pretensão de afastamento ou redução da multa contratual – Incidência do art. 413, do CC – Precedente do STJ – Redução confirmada – EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO – Elementos dos autos que conduzem a manutenção da r. sentença no tocante aos pedidos reconventionais de indenização em perdas e danos patrimoniais e indenização moral – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – Redução – Percentual fixado pela r. sentença em conformidade com as disposições do CPC – Percentual mantido – MÁ-FÉ – Inocorrência nos moldes do artigo 80 do CPC – HONORÁRIOS RECURSAIS – Majoração (art. 85, §11, CPC) percentual de 10% majorado para 15%, sobre a mesma base de cálculo – Recurso desprovido.

Dispositivo: negaram provimento ao recurso, majorando-se a verba honorária recursal.

Recurso de apelação interposto pela Sra. **Patrícia Galdino**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

de Castro, dirigidos à r. sentença proferida pelo Exmo. Dr. Antônio Roberto Andolfatto de Souza, MM. Juiz de Direito da E. 3ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto (fl. 1.021-1.029), que julgou procedente a denominada “ação de rescisão contratual c.c. pedido de tutela antecipada, obrigação de fazer c.c. preceito cominatório e indenização” ajuizada por **Zanon & Zanon Administradora de Franchising Ltda.** (fl. 1-710) e julgou improcedente o pedido reconvenicional (fl. 108-139).

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela requerida (fl. 1.032-1.044) pela decisão de fl. 1.047-1.048.

Recorre a requerida franqueada sustentando, em apertada síntese: (a) interpretação mais favorável das cláusulas contratuais em razão do caráter adesivo do contrato de franquia e distribuição dinâmica do ônus da prova; (b) irregularidades na circular de oferta de franquia e da não convalidação tácita dos vícios insanáveis; (c) assinatura retroativa do recebimento da COF; (d) inaplicabilidade da cláusula de barreira; (e) inaplicabilidade da teoria do risco na relação empresarial de franquia, em razão da ausência de suporte técnico e *know-how* pela franqueadora; (f) não cabimento em condenação ao pagamento de multa contratual; (g) não configuração de concorrência desleal; (h) exceção do contrato não cumprido; (i) culpa exclusiva da franqueadora e má-fé; (j) perdas e danos patrimoniais sofridos e indenizáveis; (k) indenização por danos morais; (l) redução da multa.

Por fim, postulou pelo provimento integral do recurso, em ambos os efeitos, com a conseqüente reforma da r. sentença, reconhecendo a hipossuficiência da apelante, em razão do contrato de adesão, julgando-se improcedente a ação principal, e subsidiariamente redução da multa contratual, procedência da reconvenção (fl. 1.051-1.074).

Dispensada do preparo recursal em razão do deferimento da justiça gratuita (fl. 863).

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso e majoração dos honorários na fase recursal (fl. 1.080-1.110).

A apelante opôs-se ao julgamento virtual (fl. 1.114).

Recurso tempestivo. A r. sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico no dia 5 de outubro de 2021 (fl. 1.031), sobrevindo embargos de declaração da requerida em 14 de outubro de 2021 (fl. 1.032), rejeitados pela decisão disponibilizada no DJE no dia 3 de novembro de 2021 (fl. 1.050). O recurso de apelação foi interposto no dia 25 de novembro de 2021 (fl. 1.051), no prazo legal.

Autos distribuídos livremente a este 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial e a este Relator em 12 de abril de 2022, vindo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

conclusos nesta mesma data (fl. 1.112).

É o relatório do essencial.

DOS CONTORNOS DE FUNDO DA LIDE

Extraem-se do relatório da r. sentença, ora adotado, os contornos de fundo da lide, a saber (fl. 1.021-1.022):

[..]

VISTOS.

Zanon & Zanon Administradora de Franchising Ltda qualificado(a)(s) na inicial, ajuizou(aram) ação de Procedimento Comum Cível, em face de **Patrícia Galdino de Castro**, alegando, em resumo, que em 26 de janeiro de 2012 firmou "Contrato de Franquia Empresária Seguralta" com a requerida, nos termos e condições consignadas no aludido documento. Ocorre que a franqueada vem praticando concorrência desleal por conta de comercialização de seguros diretamente com seguradoras não homologadas em afronta ao que se pactuou visando evitar o pagamento do que lhe é devido. Fatos constatados mediante investigação oculta, os quais autorizam a rescisão contratual com aplicação das penalidades contratualmente previstas, inclusive a multa no valor de R\$ 100.000,00.

Pedido de tutela de urgência indeferido (fls. 62).

Citada, a requerida contestou a ação (fls. 108/139), aduzindo, em síntese, que recebera a COF com data retroativa. Não recebeu adequado treinamento nem tampouco suporte técnico. O negócio não prosperou como prometido. Tentou, sem êxito, a rescisão na esfera administrativa, mas a franqueadora exigiu o pagamento de multa. Em 26 de fevereiro de 2016 deu baixa na empresa encerrando suas atividades, mas continuou com o contrato em aberto para evitar maiores prejuízos. Impugna documentos apresentados pela autora. Nega a prática de concorrência desleal. Enfim, a ação deve ser julgada improcedente.

Paralelamente, a requerida reconveio ao pedido inicial (fls. 488/516), ratificando os termos de sua contestação pugnano pela anulabilidade do contrato, restituição de valores, aplicação de multa, indenização por danos morais (R\$ 30.000,00) e materiais por danos emergentes e lucros cessantes.

Réplica e contestação à reconvenção pela autora a fls. 870/926, seguindo nova manifestação da requerida-reconvinte (fls. 930/941).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tentou-se, sem êxito, a conciliação das partes (fls. 962).

Colhida a prova oral pelo sistema audiovisual (fls. 992), em alegações finais as partes ratificam argumentos anteriores, desta feita à luz da prova produzida.

Submetido a julgamento o Magistrado proferiu a seguinte e r. decisão (fl. 1.029):

[..]

Em face do exposto e do mais que dos autos consta, **JULGO PROCEDENTE** o pedido inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do NCPC, para reconhecer a prática de concorrência desleal por parte da ré-reconvinte, e, por consequência, decretar a rescisão do contrato devendo a franqueada abster-se de operar com seguros pelo prazo de 2 (dois) anos, providenciando a descaracterização da unidade. Pagará a reconvinte a multa de R\$ 20.000,00 com atualização monetária a partir da rescisão e juros da mora da citação.

Pagará a requerida as custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da liquidação, observada a gratuidade judiciária (fls. 863).

Por outro lado, **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pela requerida em sede de reconvenção.

Pagará a ré-reconvinte as custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa (reconvenção – fls. 519).

Havendo apelação, considerando as novas disposições do Novo Código de Processo Civil (art. 1.010), que determina a remessa do recurso independentemente de juízo de admissibilidade no primeiro grau de jurisdição, deverá o Cartório intimar a parte recorrida para oferecer contrarrazões e, na sequência, remeter os autos à instância superior.

Sobrevindo embargos de declaração pela requerida (fl. 1.032-1.044) estes foram rejeitados pela decisão de fl. 1.047-1.048, que se transcreve:

[..]

VISTOS.

Trata-se de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** interpostos pela requerida contra a sentença de fls.1021/1029, nos termos do artigo 1022 do NCPC.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Nos termos do artigo 1.022, e seu parágrafo único, incisos I e II, do Novo Código de Processo Civil, os embargos de declaração são destinados a esclarecer obscuridade ou eliminar erro, contradição e suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, considerando-se omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou, ainda, incorra em qualquer das condutas descritas no artigo 489, §1º, do mesmo Diploma (elementos essenciais da sentença).

A propósito, a orientação do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que “os embargos declaratórios só se destinam a eliminação de obscuridade, dúvida, contradição ou omissão, não cabendo reformar decisão com base em alegação de erros no julgamento, eis que não possuem natureza infringente”, como se vê dos julgados publicados na Revista Trimestral de Jurisprudência 120/773, 121/260, 123/1049, 134/836, 147/687 e Revista dos Tribunais 670/198 .

Os embargos, à evidência, foram interpostos com nítido caráter infringente, devendo ser rejeitados de plano, pois ausentes às hipóteses do artigo 1022 do NCPC, porquanto não há qualquer erro, omissão, contradição ou obscuridade na sentença embargada. Isto porque, todos os aspectos relevantes foram enfrentados com critério e coesão, dispensando, assim, a declaração na forma pleiteada pela parte embargante.

Assim sendo, conheço dos embargos declaratórios, negando-lhes provimento para os fins acima explicitados.

PUBLIQUE-SE e INTIMEM-SE.

São José do Rio Preto, 26 de outubro de 2021.

DO EFEITO SUSPENSIVO

A apelante postula pelo recebimento do recurso com atribuição de efeito suspensivo à sentença.

Como se sabe, no Código de Processo Civil de 1973, a concessão do efeito suspensivo aos recursos **era regra geral**, no entanto, com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, a **regra passou a ser a não concessão** do efeito suspensivo, mas apenas devolutivo.

Nestes termos, dispõe o artigo 955 do Código de Processo Civil de 2015:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Nelson Nery (*Comentários ao Código de Processo Civil*, 2015, p. 2060) esclarece a este respeito:

Os recursos, como regra geral, são recebidos no efeito apenas devolutivo (CPC 994, *caput*). A regra vale para todos os recursos.

Contrariando essa regra geral, o CPC 1012 parece conferir à apelação, imperativamente (*terá*), o efeito suspensivo, mas condiciona essa circunstância ao *pedido* do apelante, na forma do CPC 1012 § 3º e apenas para as poucas hipóteses arroladas no CPC 1012 §1º.

O dispositivo comentado, na verdade, não contém comando imperativo (*terá*), como a literalidade do texto parece conduzir o intérprete. Interpretando-se sistematicamente, o texto analisado deveria ser lido com comando facultativo: “*Art. 1012. A apelação poderá ter efeito suspensivo*”. Só assim se poderia contornar a evidente falta de técnica de sua redação.

A concessão do efeito suspensivo, possibilitada expressamente pelo *caput* do CPC 1012 seria medida a ser empreendida de ofício pelo relator ou tribunal. Trata-se, entretanto, de medida que o relator ou tribunal só pode conceder mediante requerimento do apelante, razão pela qual deixou de ser matéria de ordem pública, conhecível *ex officio*.

Em seguida, o dispositivo comentado insiste na falta de técnica e menciona os casos em que a sentença terá eficácia imediata, providência pleonástica porque a regra é da eficácia imediata das decisões e sentenças recorríveis (CPC 993). [...]

Em que pesem as considerações da apelante declinadas nas razões recursais, não se vislumbram os requisitos autorizadores da tutela de urgência, especialmente o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, devendo-se aguardar-se o julgamento Colegiado, recebendo o recurso apenas no efeito devolutivo.

Destarte, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

DA ADESIVIDADE CONTRATUAL

Consigne-se inicialmente, que embora o contrato de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

franquia seja um contrato de adesão, no caso concreto não se aplica, ainda que por analogia, o Código de Defesa do Consumidor.

O franqueado e o franqueador são empresários, presumindo-se tenham conhecimento da ética empresarial, conhecimentos que o consumidor protegido pela Lei nº 8.078/90 não possui.

Isso se diga em relação a qualquer outro contrato entre empresários.

Não há hipossuficiência em contratos assinados entre empresários, presumindo-se ciência e experiência daquele que assume a responsabilidade de administrar uma unidade franqueada, a par da assistência técnica e administrativa a ser prestada pela franqueadora.

Neste sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE FRANQUIA. AÇÃO DE RESCISÃO CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. ELEIÇÃO. COMPETENCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE À ESPÉCIE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO RECONHECIDA. MATÉRIA DE FATO E REEXAME CONTRATUAL. SÚMULAS N. 5 E 7 – STJ. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283-STF. I. O contrato de franquia, por sua natureza, não está sujeito ao âmbito de incidência da Lei n. 8.078/1990, eis que o franqueado não é consumidor de produtos ou serviços da franqueadora, mas aquele que os comercializa junto a terceiros, estes sim, os destinatários finais.

II. Situação, ademais, em que não restou comprovada a hipossuficiência das autoras, que buscavam que a ação em que pretendem a rescisão do contrato e indenização tramitasse na comarca da sede de algumas delas, em detrimento do foro contratual, situado em outro Estado.

III. Incidência à espécie das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

IV. Inaplicabilidade dos arts. 94, parágrafo 4º, e 100, IV, letra “d”, do CPC, seja por se situar o caso inteiramente fora dos seus contextos, seja por aplicável a regra do art. 111 da mesma lei adjetiva civil.

V. Ausência de impugnação concreta a um dos fundamentos do acórdão, a atrair a vedação da Súmula n. 283 do Pretório Excelso.

VI. Recurso especial conhecido pela divergência, mas desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

(STJ, REsp. 632958/AL, 4ª Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, J. 04/03/2010, DJE 29/03/2010)

No mesmo sentido, orientação do E. Superior Tribunal de Justiça sobre os contratos de franquia:

“O contrato de franquia, por sua natureza não está sujeito às regras protetivas previstas no CDC, pois não há relação de consumo, mas de fomento econômico” (STJ, REsp. nº 1602076/SP; Rel. Min. NANCY ANDRIGHI; julgado em 15/09/2016).

Não se amoldando as partes aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, é certo que entre eles não há situações objetiva e originária de desigualdade, o que implica na não flexibilização do *pacta sunt servanda*.

Outrossim, a Lei de Franquia nº 13.966/2019 em vigor desde 27 de março de 2020, que revogou a Lei de Franquia anterior (nº 8.955/1994), também dispõe em seu artigo 1º:

Art. 1º - Esta Lei disciplina o sistema de franquia empresarial, pelo qual um franqueador autoriza por meio de contrato um franqueado a usar marcas e outros objetos de propriedade intelectual, sempre associados ao direito de produção ou distribuição exclusiva ou não exclusiva de produtos ou serviços e também ao direito de uso de métodos e sistemas de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvido ou detido pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem caracterizar relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados, ainda que durante o período de treinamento. (Destacamos)

Daí porque não se sustenta qualquer pretensão de inversão do ônus da prova, nem, tampouco, de favorecimento ao aderente em relação às cláusulas contratuais prevalecendo o *pacta sunt servanda*.

Observe-se, contudo, que isso não implica na impossibilidade de mitigação de cláusulas contratuais, quando evidenciado abusividade ou excessividade em suas cláusulas contratuais.

DO MÉRITO RECURSAL

No mérito, quanto ao ônus da prova aplica-se, pois, a regra do art. 373, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015, para ambas as partes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Sobre o tema esclarece Cassio Scarpinela Bueno em relação à dispositivos idêntico contido no CPC/73:

“O exame de ambos os incisos do art. 333, quando feito no seu devido contexto, acaba por revelar o que lhe é mais importante e fundamental: ônus de cada alegação das partes compete a elas próprias: quem alega, tem o ônus de provar o que alegou. Desincumbir-se do ônus da prova significa a produção adequada das provas em juízo, sempre com observância dos ditames legais e judiciais, com vista à formação do convencimento do magistrado a favor da pretensão daquele que as produz” (Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Procedimento Comum: ordinário e sumário. Volume 2. Tomo I. Editora Saraiva. 2007. Pg. 247).

Nesse caminho, conveniente transcrever comentários de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, (Novo Código de Processo Civil Comentado, Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 395)

“Como regra de julgamento, o ônus da prova destina-se a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre as alegações de fato da causa. Nessa acepção, o artigo 373, CPC, é um indicativo para o juiz livrar-se do estado de dúvida e decidir o mérito da causa. Tal dúvida deve ser suportada pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre a alegação de fato constitutivo, essa deve ser paga pelo demandante, tendo o juiz de julgar improcedente o seu pedido, ocorrendo o contrário em relação às demais alegações de fato.”

A partir da prova documental produzida nos autos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tem-se que as partes firmaram contrato de franquia (fl. 27-54), para exploração da marca e do conceito do sistema de franquia “SEGURALTA”, em 26 de janeiro de 2012, com prazo de duração de 5 anos (fl. 35, cláusula nona), com taxa inicial de franquia no valor de R\$ 12.000,00 (fl. 56).

O contrato de franquia em análise é regido pela Lei nº 8.955/94, que prevê algumas hipóteses para a sua anulação, a saber.

O artigo 2º define a natureza jurídica do que é a franquia, assim enunciado:

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 semiexclusiva 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.

Nesse compasso, o contrato de franquia caracteriza-se por ser contrato de risco, na medida em que está condicionado a fatores, tais como, a boa ou má gestão da franqueada, concorrência e pelas oscilações comuns do mercado.

Assim, o empreendimento na modalidade de franquia, ainda que cumpra com todas as suas finalidades contratuais e de gestão, não se exime dos riscos inerentes ao negócio jurídico, não existindo, também, garantias de rentabilidade ou prosperidade, pois, estas podem ser frustradas pelas circunstâncias do mercado.

O artigo 4º, parágrafo único, da Lei de Franquia dispõe:

Art. 4º - 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 à empresa ou pessoa ligada a este.

Parágrafo único: Na hipótese do não cumprimento do disposto no caput deste artigo, o franqueado poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties devidamente corrigidos, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança, mais perdas e danos.

O legislador ao prescrever a possibilidade de anulabilidade do contrato, já estava prevendo a possibilidade de possível ilegalidade ou descumprimento do contrato por parte do franqueador, o que neste caso também permite a rescisão ou rescisão contratual.

O contrato de franquia extingue-se pelos seguintes motivos:

Em razão do **decorso do prazo convencionado**, quando se tratar de contrato com cláusula de prazo determinado.

Em razão de **distrato**, isto é, pelo acordo de vontade entre as partes contratantes estabelecendo sua extinção.

Por **justa causa**, alegada por uma das partes contratantes.

Por vontade unilateral, **sem justa causa**, quando o contrato assim o permitir.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Em virtude de **declaração judicial de anulabilidade**, como ocorre no caso de não demonstração de entrega da COF e de constatação de falsidade nas declarações nela contidas, conforme dispõe o parágrafo único do art. 4º e o art. 7º da LFE.

Do cotejo dos documentos dos autos e das provas produzidas, não é possível concluir que houve nulidade na entrega da Circular de Oferta de Franquia ou de vícios de consentimento na assinatura do Contrato de Franquia, como se passa a fundamentar.

Os argumentos suscitados nas razões recursais defendendo a anulação do contrato de franquia em razão de irregularidades na entrega da Circular de Oferta de Franquia e da não convalidação tácita dos vícios insanáveis, bem como, assertiva de que a assinatura no recebimento da COF se deu de forma retroativa, não são suficientes para configurar, na espécie, a nulidade do contrato como almeja a recorrente.

Embora a recorrente impute diversas situações de descumprimento do contrato, ausência de suporte técnico e *know-how* pela franqueadora etc., as prova dos autos apontam para a inexistência dessas irregularidades, e, ainda que no caso concreto se admita algumas falhas na prestação de atendimento técnico por parte da franqueadora, os motivos alegados não são suficientes para caracterizar a nulidade pretendida.

É importante observar que a Circular de Oferta de Franquia (COF) foi entregue no prazo legal, com as informações necessárias a respeito da franquia, conforme consta do recibo firmado pela apelante (fl. 21-22), firmado em 15 de janeiro de 2012, e o contrato definitivo foi firmado em 26 de janeiro de 2012 (fl. 54).

Nesse quadro, em que pesem as alegações de nulidade existencial da relação de franquia não prosperam as teses apresentadas de ausência de boa-fé da franqueadora, de existência de atos nocivos praticados pela apelada, da ausência de apoio técnico da franqueadora e de ausência de *know-how*.

Não há comprovação nos autos de ato nocivo praticado pela franqueadora que tenha acarretado prejuízos à franqueada.

Outrossim, não é crível que a franqueada recorrente não tenha recebido a Circular de Oferta de Franquia no prazo legal, sem as informações necessárias, transmissão do *know-how*, suporte técnico, e mesmo assim, tenha livremente firmado o Contrato de Franquia definitivo, e se aventurado no exercício da atividade empresarial por mais de quatro (5) anos consecutivos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Também não há nos autos qualquer documento comprovando que ao longo desse período de exercício da atividade na condição de franqueada, tenha a recorrente formalizado reclamação a respeito das irregularidades imputadas à franqueadora.

Ausentes provas documentais de que ao longo da relação contratual a franqueada tenha realizado reclamação formal a respeito das diversas irregularidades imputadas à franqueadora, não há como se acolher a tese defensiva de irregularidades cometidas exclusivamente apelada.

Nesse sentido já se decidiu:

Apelação. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM INDENIZAÇÃO. Franquia. Pretensão fundada em suposto inadimplemento contratual e violação à Lei n. 8.955/64. Improcedência. Ausência de comprovação da falta de assessoria adequada pela franqueadora. **Falta de entrega da Circular de Oferta de Franquia (COF) e manuais. Hipótese de anulação do negócio jurídico. Manutenção da exploração da franquia durante anos e ausência de demonstração de prejuízos advindos da omissão de informações constantes de tais documentos .** Convalidação tácita (CC, art. 174). Boa-fé objetiva. Ausência de registro da marca junto ao INPI. Irregularidade formal que, sem outros elementos, não autoriza a rescisão do contrato por culpa da franqueadora. Precedentes. Violação da CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE de operação. Ausência de infração contratual, por ser posterior à ruptura dos contratos pela franqueadora. Inadimplemento que partiu dos franqueados. Reconhecimento pela sentença. Ausência de impugnação específica. ESCOLHA DO PONTO. Responsabilidade dos franqueados. Franqueadora que apenas analisa a viabilidade para o exercício da atividade fim. ROYALTIES. Cobrança que não configura venda casada, mas remuneração pela exploração da franquia. Previsão contratual. Sentença mantida. Recurso improvido.

(Apelação 0023048-54.2011.8.26.0405; Rel.: Hamid Bdine; 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial - TJSP; j. 09/05/2018) (Destacamos)

Nesse tema pontual a r. sentença ao enfrentar os temas alegados pelas autoras afastou as alegações com fundamentos superiores, ora transcritos (fl. 1.022-1.025):

[..]

A perspectiva a ser focada, no caso, é a de que o negócio de franquia é um contrato complexo de direitos e obrigações, de essencial colaboração entre as partes, onde o franqueado



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

depende do franqueador no que se refere à transferência do *know how*; todavia, tem autonomia na gestão e assume o risco do insucesso da atividade, tanto quanto qualquer outro empresário, risco esse que é minimizado por este *know how*, mas não totalmente extirpado. Frise-se: Não há garantia quanto aos resultados ou rentabilidade.

A respeito, há declaração firmada pelo aderente-franqueado de recebimento da circular de oferta de franquia em 15 de janeiro de 2012 (fls.21/22). Contrato firmado em 26 de janeiro de 2012, além dos dez dias registrados na COF, restando assim cumprido o dever de informação. Não prospera, portanto, a alegação de que esse documento fora entregue com data retroativa, até porque não se comprovou tal afirmação durante a instrução processual.

Ademais, o contrato de franquia tem natureza empresarial, devendo as partes ser tratadas paritariamente, mesmo diante de contrato de adesão, que apenas determina interpretação favorável no caso de cláusulas ambíguas e nulidade no caso de privação de direitos inerentes à natureza do contrato (arts. 423 e 424 do CC). Situações que não se verificam no caso dos autos.

Houve a entrega da COF e do manual de operação, pois o aderente assinou a declaração do recebimento desse material. Ora, sendo a aderente pessoa capaz e com tempo suficiente, sem qualquer pressão, para analisar os documentos que lhe tenham sido direcionados, dentre os quais o próprio contrato de franquia.

As assertivas de que a franqueadora apresentou dificuldades na execução do contrato por conta da necessidade de que os produtos de seguros fossem a ela previamente apresentados, além de ausência de suporte, tudo atribuído a ela como descumprimento contratual relativamente à transferência de *know how*, não encontra base fática de sustentação, não só pelo prematuro abortamento da atividade, mas também porque a franqueadora demonstra comprometimento com a preparação de cursos (presencial ou a distância).

Demais disso, pela própria natureza da atividade executada (ramo de seguros), dada sua complexidade, houve disponibilidade de investimentos estruturais, entrega de manuais, sistemas de software, dentre outros, vale dizer, tudo fora entregue quando da assinatura do contrato, de modo que a requerida-reconvincente tinha plena ciência do risco do negócio que estava assumindo.

Não bastasse, ao que parece, a franquia demandada atua em todo o país e com diversos franqueados, o que afasta as



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

alegações de se tratar de franquia com erro de projeto ou com propósito de enriquecimento sem causa, mesmo porque não se há olvidar a crescente recessão que atravessa o País.

Assim, não só as alegações de *know how* deficitário, mas também as de ausência de testes da franquia se desfazem pela documentação que fora amealhada nos autos pela franqueadora, demonstrando não só o cumprimento de suas obrigações na entrega da COF e do manual de operação, como também seus investimentos de monta no marketing da franquia.

De outra parte, a requerida deixou de apresentar prova idônea de que tenha sido, de fato, prejudicada pela suposta falta de apoio, mesmo porque a franqueadora não se responsabiliza pelos gastos com investimentos nem tampouco ao longo do exercício das atividades pela franqueada.

Na tentativa de imputar culpa à franqueadora, aponta ainda diversos outros descumprimentos contratuais, tais como ausência de treinamento adequado, problema episódico no sistema de informática, porém nenhum deles aptos, por si só, a justificar a rescisão contratual por culpa exclusiva da franqueadora. Em verdade, são contratempus inerentes a qualquer atividade empresarial.

Ademais, ao que parece, a franquia demandada atua com diversos franqueados, o que afasta as alegações de se tratar de franquia com erro de projeto ou com propósito de enriquecimento sem causa, mesmo porque não se há olvidar a crescente recessão pela qual atravessa o País.

A respeito do tema, a jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo deixou assentado o seguinte posicionamento:

"CONTRATO DE FRANQUIA - Ausência de apresentação da circular de oferta que trata o art. 3º da Lei nº 8.955/94 - Alegação que deveria ter sido apresentada antes do início das atividades - Fato, aliás, que não foi obstáculo ao implemento do negócio - Insucesso do negócio do autor que não pode ser atribuído à alegada omissão da entrega da circular - Não demonstração, ademais, de descumprimento contratual pela franqueadora - Recurso improvido" (Apelação nº 0040137-05.2009.8.26.0068, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, 4 de dezembro de 2012, Relª Desª Lígia Araújo Bisogni).

"FRANQUIA. Ação de anulação de contrato de franquia e pedido de devolução de valores. Não comprovação de irregularidades na circular de oferta. Autor que não se desincumbiu de demonstrar os fatos constitutivos do seu direito (art. 333, I, CPC). A



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

anulação da franquia com fundamento na Lei nº 8.955/94, depende do apontamento do nexos de causalidade entre a omissão do franqueador e o prejuízo alegado pelo franqueado. Recurso desprovido" (Apelação nº 0065616-56.2009.8.26.0114, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, 26 de setembro de 2013, Rel. Des. Teixeira Leite).

Em julgado mais recente, em caso similar também desta comarca, assim decidiu o Eg. Tribunal Paulista:

"CONTRATO DE FRANQUIA. RESOLUÇÃO. Ação de resolução do contrato de franquia ajuizada pelo franqueado, cumulada com pedido de devolução dos valores pagos e indenização por danos materiais e morais. Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada, pois os fatos relevantes ao julgamento da lide independem de prova. Suposta ocorrência de vícios formais no contrato e na circular de oferta de franquia, que poderiam acarretar a anulação do contrato. Ausência de qualquer comprovação das irregularidades, diante da admissão da circular pelo franqueado em correspondência eletrônica. Ainda que assim não fosse, imperioso concluir que houve convalidação tácita do contrato anulável, pois as prestações foram executadas de parte a parte durante quase um ano. Ausência de provas também quanto ao suposto inadimplemento da franqueadora ré. Inaceitável alegação de inferioridade do autor perante a apelada, em relação negocial empresarial. Autor empresário com "formação e experiência prévia" que pesquisou e realizou estudos antes de contratar. Assumi conscientemente riscos naturais do negócio. Inconformismo do autor apelante com os prejuízos sofridos que não é razão suficiente para a anulação ou resolução do contrato de franquia. Sentença mantida. Recurso Improvido" (Apelação nº 4001599-70.2013.8.26.0576, da Comarca de São José do Rio Preto, 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, 11 de setembro de 2014, Rel. Des. FRANCISCO LOUREIRO).

Pelo visto, a interessada-demandante recebeu o contrato de franquia e a COF, sem qualquer coação, ficando o demandante com suficiente liberdade para aderir ou não ao negócio. Uma vez feita a adesão e com início de cumprimento do contrato até o encerramento das atividades, o negócio acabou por se convalidar, nos termos do que dispõe o art. 174 do CC: **"É escusada a confirmação expressa, quando o negócio já foi cumprido em parte pelo devedor, ciente do vício que o inquinava"**.

Diante de todas essas assertivas genéricas deduzidas, o que se verifica tanto na causa de pedir da exordial da reconvenção



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

quanto dos documentos que instruíram o feito, anexados por ambas as partes, é que a postulante-requerida admite que teve baixo movimento em sua atividade, assim acabando por encerrar as atividades prematuramente, com fechamento das portas quando resolveu notificar a requerida, com efetiva atuação por cerca de cinco anos.

Assim, diante do afastamento das alegações de fatos que ensejassem a anulabilidade do contrato ou a sua rescisão por culpa da franqueadora, reconheço que a rescisão operada extrajudicialmente se deu por culpa da franqueada em 26 de fevereiro de 2016, cuja data é o marco de extinção das obrigações contratuais, tais como *royalties* e verbas de *marketing*, que são devidas até então, assim ficando prejudicados os pedidos autorais de restituição da taxa de franquia, royalties, bem como ressarcimento por danos materiais e por danos morais.

Enfim, nos contratos de franquia, o franqueador não garante o sucesso empresarial, mas apenas a transferência de *know how* relativa a determinado produto e/ou serviço, com permissão de uso da marca, mediante contraprestação. O risco do negócio ou da atividade é unicamente do franqueado.

Não houve êxito da apelante em comprovar a não ocorrência concorrência desleal.

Como bem fundamentado pela r. sentença e conforme apuração realizada por empresa especializada, a conduta da apelante tipifica concorrência desleal diante da constatada a existência de comercialização de seguros. O único exemplo de prática de concorrência encontra-se a “Suhai Seguradora”, ocorrido em 26 de fevereiro de 2016 (fl. 61) – indicando, assim, a violação das cláusulas do Contrato de Franquia, assim dispostas (fl. 44-45):

[.]

CLÁUSULA VIGÉSIMA:

O FRANQUEADO deverá manter em absoluto sigilo todas as informações que tenha recebido e/ou que vir à receber da **FRANQUEADORA** em razão da operação e gestão do NEGÓCIO FRANQUEADO, pois constituem segredo de negócio, inclusive as mencionadas na Circular de Oferta de Franquia, nos MANUAIS, bem como nos demais documentos pertinentes ao sistema de Franquia **SEGURALTA**, informações como dados pessoais dos clientes, os quais se revestem do caráter da estrita confidencialidade e são definidos com exclusividade pela **FRANQUEADORA**.

(...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CLÁUSULA VIGÉSIMA TERCEIRA:

O presente contrato será rescindido unilateralmente, por qualquer uma das partes, de pleno direito, independentemente de quaisquer notificações ou avisos e sem prejuízo das demais penalidades e/ou consequências, genéricas ou específicas, previstas neste instrumento e na legislação vigente, nas seguintes hipóteses:

(...)

2. Desobediência, pelo FRANQUEADO, de sua obrigação de não concorrência, nos termos deste contrato;

3. Ofertar Serviços e/ou Produtos que não tenham sido formatados ou liberados pela **FRANQUEADORA** ou que sejam similares ao NEGÓCIO FRANQUEADO ou ainda que não estejam relacionados à Franquia **SEGURALTA** .

Nesse quadro, embora a recorrente negue a prática de concorrência desleal (fl. 116), as provas dos autos são contrárias às suas alegações, apurando-se flagrante violação as cláusulas contratuais firmadas.

Como bem observou a r. sentença singular, “A prova documental aliada à prova oral mostra de forma incontroversa o exercício de atividade concorrente, com a observação de que a cláusula de não concorrência delimitada no tempo mostra-se perfeitamente válida, sendo inconsistentes, também, os argumentos da ré quanto a uma suposta nulidade do contrato.”.

Nesse compasso, o contrato se aperfeiçoou entre as partes, bem como teve sua vigência iniciada, sendo que todas as informações relativas à viabilidade do negócio jurídico foram prestadas bem antes da própria e efetiva assinatura do pré-contrato, tanto que a apelante exerceu atividade de franqueada por mais de 5 anos.

Encontra-se pacificado nas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no Enunciado IV, o entendimento de que a ausência da entrega da Circular de Oferta de Franquia – o que não é o caso dos autos –, não gera, por si só, a anulabilidade do contrato, sendo, pois, necessária a demonstração do nexos entre a conduta omissiva do franqueador e o prejuízo alegado pelo franqueado, bem como que não tenha decorrido muito tempo da celebração do contrato.

Neste sentido, já decidiu o E. TJSP:

CONTRATO DE FRANQUIA. Ação de anulação do contrato de franquia cumulada com pedido de devolução dos valores pagos e multa contratual. Suposta ausência de entrega pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

franqueadora dos balanços financeiros juntamente com a circular de oferta de franquia. Circular que contém previsão de entrega dos balanços financeiros em visita à sede da franqueadora. Eventual deficiência da circular suprida pela convalidação tácita do contrato anulável. Unidade franqueada foi aberta, não obstante a falta de pagamento da taxa de franquia pela franqueada. Contrato executado por mais de um ano. Inconformismo autor franqueado com o insucesso do negócio não é razão suficiente para a anulação do contrato. Extinção do contrato que se deu em virtude do inadimplemento da franqueada. Ação improcedente. Reconvencção parcialmente procedente. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1006349-18.2014.8.26.0032; Relator (a): Francisco Loureiro; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Araçatuba - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/05/2016; Data de Registro: 30/05/2016)

Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais e materiais – Contrato de franquia para prestação de serviços estéticos e de foto depilação – **Pretensão de anulação do contrato fundada na omissão e na veiculação de dados enganosos na Circular de Oferta de Franquia (COF) – Enunciado nº IV do Grupo de Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça – Exploração da franquia, de outra parte, a convalidar eventuais anulabilidades – Anulação afastada – Alegado descumprimento contratual pela franqueadora – Inocorrência – Demonstrada a adequada transferência de know-how e assessoramento** – Inexistência de danos indenizáveis – Manutenção – Honorários recursais – Fixação – Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1008860-97.2015.8.26.0114; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 5ª Vara Cível; Data do Julgamento: 19/08/2020; Data de Registro: 19/08/2020)

Assim redigido o Enunciado IV do Grupo Reservado de Direito Empresarial (referindo-se ao artigo 4º da Lei 8.955/94, que foi substituído pela § 2º, do art. 2º da nova Lei de Franquias - Lei nº 13.966/2019) *in verbis* :

“A inobservância da formalidade prevista no art. 4 da Lei nº 8.955/94 pode acarretar a anulação do contrato de franquia, desde que tenha sido requerida em prazo razoável e que haja comprovação do efetivo prejuízo”.

E, corroborando tal entendimento, confirmam-se outros julgados da E. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS – Contrato de natureza empresarial que não se submete às normas do CDC – **Franqueado que postula a rescisão de contrato de franquia, ante a inobservância dos critérios previstos na Lei 8.955/94 – Descabimento - Ré, franqueadora, que enviou a Circular de Oferta de Franquia (COF) à autora, franqueada, em data anterior ao prazo de 10 dias à assinatura do contrato – Além disso, não restou demonstrado o prejuízo alegado pela autora - Enunciado IV do Grupo Reservado de Direito Empresarial - Autora que não se desincumbiu de seu ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, qual seja, de que a COF padecia de vícios e que não continha todas as informações que eram obrigatórias, nos termos do art. 373, I, CPC - Pedidos de devolução da taxa de franquia e indenização por danos materiais que ser julgados improcedentes, ante a ausência de irregularidades ou conduta ilícita por parte da franqueadora - RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1001466-68.2018.8.26.0426; Relator: Sérgio Shimura; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 04/03/2020; Data de Registro: 04/03/2020) (Destacamos)**

Franquia. Ação de revisão de contrato, com pleito indenizatório. Rejeitadas preliminares de deserção, ausência de impugnação específica, cerceamento de defesa e insuficiência dos fundamentos da sentença. Valor da causa retificado para R\$ 810.000,00. Não reconhecida a culpa da franqueadora pelo insucesso do negócio dos autores. Sistema de cobrança, com base na quantidade de caixas, embalagens e produtos vendidos aos franqueados, que é modelo próprio de remuneração da franqueadora, sem ensejar irregularidade. Não demonstrada abusividade dos reajustes realizados pela ré, tampouco a insuficiência da assistência aos franqueados. Ré que não realizou promessa de faturamento, de todo modo, o qual foi atingido pelos autores. **COF que presta informações sobre as pendências judiciais, mas, indevidamente, não é acompanhada de balanços e demonstrações financeiras. Exigência legal, posto de fato desatendida, que não resultou no malogro do negócio.** Autorizada a instituição do fundo de propaganda, sem irregularidade a reconhecer. Cláusula penal que não pode, de forma apriorística, ser afastada. Necessidade de suspensão da cláusula de não concorrência, considerada a dissociação da marca da franqueadora e o mercado, bastante comum, em que atuam as partes (pizzas). Honorários de sucumbência que devem ser reduzidos. Sentença revista em parte. Recurso parcialmente provido. (TJSP; Apelação Cível 1057137-82.2016.8.26.0576; Relator: Claudio Godoy; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Data do Julgamento: 31/05/2019; Data de Registro: 31/05/2019)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Também não procede o pedido de afastamento da cláusula de barreira.

O contrato foi firmado regularmente sem quaisquer vícios de consentimento ou coação, sendo, portanto, plenamente válido quanto ao seu conteúdo e disposições, em especial, no que diz respeito à cláusula de barreira, em que a recorrente na condição de franqueada firmou, renunciando o direito constitucional de livre exercício profissional no seguimento de seguros pelo período de 2 anos após o encerramento ou término do contrato de franquia, conforme disposto na cláusula vigésima sexta item 11 (fl. 49-50):

[..]

OBRIGAÇÕES AUTÔNOMAS :

CLÁUSULA VIGÉSIMA SEXTA :

Subsistem à rescisão ou término do contrato, por qualquer motivo, sem prejuízo das demais hipóteses previstas na legislação vigente, as obrigações das partes a seguir relacionadas:

(...)

11. Durante o período de 02 (dois) anos, contado do término da vigência do presente instrumento, o FRANQUEADO não poderá, por qualquer motivo, quer seja direta ou indiretamente, por si próprio ou em nome de outrem, ou ainda, em conjunto com qualquer pessoa, física ou jurídica, possuir, manter, envolver-se ou participar a qualquer título, na operação de qualquer negócio congênere ou concorrente ao desenvolvido pela **FRANQUEADORA** . Para tal efeito, as partes definem como negócio congênere ou concorrente quaisquer atividades relacionadas à realização de vendas de seguros, de qualquer espécie.

Nesse quadro, evidente que a franqueadora possui respaldo legal para exigir a abstenção por parte da apelante, no tocante a cláusula de barreira ou não concorrência.

Neste sentido já decidiu o C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. CONTRATO EMPRESARIAL ASSOCIATIVO. INCIDÊNCIA DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AFASTADA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. TEORIA DA SUBSTANCIACÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADO. EXTINÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL. CLÁUSULA DE NÃO CONCORRÊNCIA. LIMITE TEMPORAL E ESPACIAL.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ABUSIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Demanda em que se debate a validade e eficácia de cláusula contratual de não-concorrência, inserida em contrato comercial eminentemente associativo.
2. A aplicação do direito ao caso concreto, ainda que com fundamentos jurídicos diversos, não caracteriza julgamento extra petita.
3. Pela teoria finalista, só pode ser considerado consumidor aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.
4. A jurisprudência do STJ admite a flexibilização da teoria finalista, em caráter excepcional, desde que demonstrada situação de vulnerabilidade de uma das partes, o que não se vislumbra no caso dos autos.
5. A funcionalização dos contratos, positivada no art. 421 do Código Civil, impõe aos contratantes o dever de conduta proba que se estende para além da vigência contratual, vinculando as partes ao atendimento da finalidade contratada de forma plena.
6. São válidas as cláusulas contratuais de não-concorrência, desde que limitadas espacial e temporalmente, porquanto adequadas à proteção da concorrência e dos efeitos danosos decorrentes de potencial desvio de clientela – valores jurídicos reconhecidos constitucionalmente.
7. Recurso especial provido.

(STJ; REsp 1203109/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

No tocante às alegações a justificar o descumprimento contratual imputado à franqueadora, as provas do autos não favorecem a franqueada apelante.

A ênfase das razões recursais busca afastar a aplicação da teoria do risco na relação empresarial de franquia, com a alegação de ausência de suporte técnico e *know-how* pela franqueadora, exceção do contrato não cumprido e imputando-se culpa exclusiva da franqueadora e má-fé

Não há como acolher as imputações de descumprimento contratual pela franqueadora, na medida em que o conjunto probatório dos autos revelam que houve regular suporte técnico, treinamento, transferência de *know-how*, evidenciado ainda pelo regular exercício da atividade



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

empresarial na condição de franqueada por mais de 4 anos consecutivos, sem qualquer reclamação formal a respeito de tais descumprimentos.

Em suma, não restou comprovada qualquer infração contratual imputável à franqueadora, por falta de suporte técnico, treinamento, ausência de transferência de *know how* etc.

Atento às provas produzidas e analisadas, tem-se que o malogro da atividade econômica da franqueada não se deu por desídia da franqueadora, mas sim por incúria na administração do negócio que lhe cabia, notadamente em razão das dificuldades acarretadas pela situação econômica enfrentada no dia a dia.

Não pode a franqueada querer transferir o risco do empreendimento à franqueadora. A franqueadora não assumiu o risco da atividade e não se responsabilizou legal ou contratualmente pelo êxito do negócio. Por isso, totalmente sem amparo legal ou contratual a pretensão de ressarcimento de valores investidos pela franqueada com o empreendimento, notadamente em se tratando de desembolso de despesas regulares na atividade franqueada.

Em relação à condenação imposta pela r. sentença referente à multa contratual, não há razão para o seu afastamento ou mesmo para uma nova minoração, tendo o Magistrado realizado expressiva redução no valor contratado.

No caso em exame, o descumprimento do contrato por parte da franqueada é evidente, pois que apesar de ter pleno conhecimento das disposições contratuais, insiste em dar interpretação contrária às disposições expressas do contrato, para defender os atos ilícitos praticados em prejuízo da franqueadora em concorrência desleal.

Nesse contexto, a aplicação da multa penal prevista no contrato, para o caso de descumprimento do contrato após a rescisão, deve prevalecer, diante dos elementos de provas contidos nos autos, produzido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tal como delimitados pela r. sentença.

Outrossim, não há que se falar em redução da multa contratual.

No tocante à redução da multa, os fundamentos da r. sentença estão corretos e em conformidade com entendimento adotado por essa 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, em casos análogos, onde a multa é reduzida nos termos do artigo 413 do Código Civil, quando se mostra excessiva e abusiva, possibilitando que o princípio do *pacta sunt servanda*, ainda que aplicável, possa ser mitigado pelo Poder Judiciário, como forma de equilíbrio do contrato e da boa-fé contratual.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Dispõe o artigo 413 do Código Civil que:

“A penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.”

O E. STJ pá se posicionou a favor da redução da cláusula penal, quando excessiva. Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM COBRANÇA E INDENIZAÇÃO. LOCAÇÃO DE BANCO DE DADOS. CONTRATO DE ADESÃO. CARACTERÍSTICAS. INEXISTÊNCIA. EXCEÇÃO DO CONTRATO NÃO CUMPRIDO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULAS NºS 5 E 7/STJ. CLÁUSULA PENAL. EXCESSO. REDUÇÃO.

1. Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com cobrança e indenização, na qual se discute inadimplência em contrato de locação de banco de dados baseado na adoção do processo de filtragem denominado "*merge and purge*" (fusão e expurgo), que consiste no cruzamento de dados, de modo a eliminar duplicidade de registros, priorizando aqueles que devem ser utilizados em banco de dados do contratante.

2. O contrato de adesão tem como principal característica o fato de ser desprovido de fase pré-negocial, porquanto é elaborado unilateralmente, cabendo à outra parte contratante, que figura na condição de aderente, apenas aceitar as cláusulas padronizadas ali contidas, de modo que não lhe é assegurada interferência no conteúdo do ajuste.

3. O negócio jurídico em exame é dotado de singularidade, principalmente se observado seu objeto, qual seja, a locação de banco de dados. A inexistência de cláusulas padronizadas, a adoção do método de filtragem "*merge and purge*", o valor estipulado e outras peculiaridades afastam o caráter impositivo e unilateral da avença, de modo que a eventual existência de ambiguidade ou contradição na interpretação do contrato em tela não atrai a incidência do disposto no art. 423 do Código Civil.

4. Rever os fundamentos do acórdão recorrido no tocante à exceção de contrato não cumprido demandaria, na hipótese, interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento conjunto fático-probatório, providências vedadas em recurso especial pelas Súmulas nºs 5 e 7/STJ.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

5. Constatado o excesso do montante estabelecido em cláusula penal, deve o magistrado reduzi-la a patamar razoável, de acordo com as obrigações cumpridas, observadas a natureza e a finalidade do contrato.

6. Recurso especial de American Express do Brasil Tempo Ltda. não provido. Recurso especial de Seta Empreendimentos e Participações S/C Ltda. provido para fixar a multa contratual em 20% do valor da condenação, que corresponde à extensão das obrigações não cumpridas.

(STJ, REsp. nº1.424.074 - SP (2013/0392230-3, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, J. 10/11/2015, DJe. 16/11/2015). (Negritamos)

Nesse ponto a r. sentença consignou (fl. 1.029):

[..]

As penalidades pelo descumprimento estão previstas na cláusula vigésima nona em valor equivalente a 10 (dez) vezes o valor da taxa inicial de franquia (R\$ 12.000,00).

A autora limitou a multa a R\$ 100.000,00 por mera liberalidade.

Em relação à multa há prevista em cláusula contratual, tem-se que a franqueada não demonstrou o cumprimento das obrigações previstas no contrato, mormente quanto à prática de concorrência desleal, sendo, portanto, devida a multa por infração contratual.

Contudo, pese a liberalidade da franqueadora, ainda assim, há que se reconhecer que a multa contratual foi fixada em patamar incompatível com os princípios da boa-fé objetiva e do equilíbrio econômico do contrato, razão por que comporta redução para R\$ 20.000,00. Redução equitativa que se opera à luz do artigo 413 do Código Civil.

A redução estipulada pela r. sentença de primeiro grau, de R\$ 100.000,00 para o valor de R\$ 20.000,00 mostra-se adequada, justa e equilibrada para a modalidade de franquia contratada.

Não se verifica no caso em exame qualquer comportamento processual que caracterize a litigância de má-fé suscitada nas razões recursais, nos moldes do artigo 80 do Código de Processo Civil de 2015.

Destarte, a r. sentença deve ser mantida tal como prolatada, sendo mesmo improcedente os pedidos reconvencionais e das alegações de não configuração de concorrência desleal, exceção do contrato não



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

cumprido, culpa exclusiva da franqueadora e má-fé, perdas e danos patrimoniais sofridos e indenizáveis bem como o pedido de indenização por danos morais, fastado pela r. sentença com fundamentação clara e adequada, dispensando maiores comentários.

Finalmente, atento à regra prevista no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, e, considerando-se o desprovimento do recurso de apelação, majora-se a verba honorária na fase recursal, fixada em 10% para 15% sobre a mesma base de cálculo, nos termos do artigo 85, §11, do CPC, com observação das disposições do art. 98, §3º do mesmo Diploma legal.

DISPOSITIVO

Pelo exposto, nega-se provimento ao recurso, majorando-se a verba honorária nos termos do artigo 85, §11, do CPC/2015.

RICARDO NEGRÃO

RELATOR