



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000378236

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1085975-95.2022.8.26.0100, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BCR VIAGENS E TURISMO LTDA, é apelado AGAXTUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO 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, 15 de abril de 2025

RICARDO NEGRÃO

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº : 47.640 (EMPDIGP)
APEL. Nº : 1085975-95.2022.8.26.0100
COMARCA : SÃO PAULO
APTE. : BCR VIAGENS E TURISMO
(JUSTIÇA GRATUITA)
APDO. : AGAXTUR AG. DE VIAGENS E TURISMO LTDA

APELAÇÃO – AÇÃO ANULATÓRIA C/C RESCISÓRIA DE CONTRATO DE FRANQUIA – Franquia Agaxtur – Sentença de procedência parcial – MÉRITO – Pretensão de anulação do contrato de franquia e/ou rescisão por culpa da franqueadora – Elementos de provas que não amparam os fatos alegados pela autora – Cláusula de não concorrência – Afastamento mantido – Cláusula que resultaria na proibição ampla e genérica de atuação no território nacional, ultrapassando os limites legais – Sentença de acerto mantida – Apelo desprovido.

Dispositivo: negam provimento ao recurso.

Recurso de apelação interposto por **BCR Viagens e Turismo Ltda.**, dirigido à r. sentença proferida pela Exm^a. Dra. Marina Dubois fava, MM^a. Juíza de Direito da E. 2ª Vara Cível da Capital (fl. 621-627) que julgou parcialmente procedente a denominada “ação declaratória de nulidade contratual c/c pedido liminar”, ajuizada em face de **Agaxtur Agência de Viagens e Turismo Ltda.** (fl. 1-18) com emenda (fl. 199-201).

Rejeitados os embargos de declaração opostos pela autora (fl. 630-632), pela decisão de fl. 633.

Bem processado o feito, conforme relatório da r. sentença, ora adotado.

Sustenta a Recorrente em suas razões recursais, que a ação objetiva a nulidade integral do contrato de franquia e não apenas da cláusula de não concorrência e que os argumentos relativos a rescisão não foram analisados, apesar de reiterados em sede de embargos de declaração.

Alternativamente, caso não se esse o entendimento, requer a manifestação expressa dos pontos suscitados como omissos pela r. sentença, nos embargos de declaração, declaração de nulidade da sentença e a reforma da sentença para reconhecer o interesse de agir com determinação dos autos à origem para regular processamento e nova sentença (fl. 637-641).

Dispensada do preparo em razão da justiça gratuita concedida (fl. 202).

Recurso contra-arrazoado pelo desprovimento (fl. 645-650).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Tempestividade anotada. A r. sentença foi disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico aos 2 de fevereiro de 2024 (fl. 629), sobrevindo embargos de declaração aos 9 de fevereiro de 2024 (fl. 630), rejeitados pela decisão disponibilizada no DJE aos 20 de fevereiro de 2024 (fl. 635). O recurso de apelação foi interposto aos 7 de março de 2024 (fl. 636), no quinquênio legal.

A recorrente se opôs ao julgamento virtual (fl. 654).

Autos distribuídos livremente aos 18 de junho de 2024 (fl. 652), com última petição juntada aos 27 de junho de 2024 (fl. 654).

É o relatório do necessário.

I. DOS CONTORNOS DE FUNDO

Extraem-se os contornos de fundo da lide, do relatório da r. sentença, ora dotado e transcrito, *verbis* (fl. 621-622):

[..]

Vistos.

Trata-se de ação declaratória de nulidade contratual com pedido de tutela de urgência proposta por **Bcr Viagens e Turismo Ltda** em face de **Agaxtur Agencia de Viagens e Turismo Ltda**, sustentando, em síntese, que era franqueada da rede Latam Travel e que, com o encerramento das atividades desta empresa, houve as opções pela migração à rede de franquias da Parte Ré ou a abstenção de concorrência, sendo forçada a contratar com a Requerida. No entanto, afirmou que o negócio não prosperou, em razão de falhas da Parte Ré, além da redução de comissionamentos, ausência de produtos com valores competitivos e de suporte técnico e operacional. Salientou a incapacidade da Ré em promover a evolução da rede franqueada e que o contrato celebrado possuiria diversos vícios de consentimento, consistentes em erro, dolo e coação, suficientes para tornar nula a contratação. Também argumentou que a cláusula de não concorrência seria nula por abusividade, sobretudo por ausência de transferência de *know-how* e diferença de variação de clientela, que inclusive teria diminuído. Defendeu, ainda, a existência de quebra contratual por descumprimentos de obrigações consistentes na ausência de informações sobre a operação do negócio e assistência contínua após a abertura da unidade. Requereu a concessão de tutela de urgência para tornar nulo o contrato de franquia e a exclusão da cláusula de não concorrência. Ao final, postulou pela procedência dos pedidos, confirmando-se a tutela ou, subsidiariamente, a declaração de quebra do contrato pela Ré. Pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita e à causa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atribuiu o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 01/18). Juntou documentos (fls. 19/187).

Deferida a gratuidade de justiça e parcialmente concedida a tutela de urgência para suspender os efeitos da cláusula de não concorrência (fls. 202/207).

A Parte Ré apresentou contestação (fls. 215/251), impugnando, preliminarmente, a gratuidade de justiça concedida à Parte Autora e o valor atribuído à causa. No mérito, defendeu a regularidade do contrato de franquia, cuja rede possuiria cerca de 60 unidades franqueadas e que se encontram em pleno funcionamento. Aduziu que o insucesso do negócio se deveu à má gerência pela Franqueada Autora, sobretudo em razão da baixa frequência nos cursos e treinamentos operacionais para transferência de *know-how*, o que revelaria que a derrocada do negócio seria culpa exclusiva sua. Asseverou a inexistência de vício de vontade, visto que a Parte Autora, entre a assinatura do pré-contrato e entrega de circular de oferta de franquia e a celebração da versão definitiva teve 06 meses para sopesar os termos do negócio e, ao final, entendeu por bem pactuá-lo nos termos atuais. Mencionou que sempre prestou assistência e suporte à Franqueada, e que o reajuste dos comissionamentos fazia parte do contrato, em observância às regras de mercado, com o que consentiu a Parte Autora. Sustentou a validade da cláusula de não competição, voltada à proteção do sigilo do negócio em razão da transferência de conhecimento à Autora. Finalmente, postulou pela improcedência dos pedidos e revogação da tutela de urgência concedida. Juntou documentos (fls. 252/545).

A Parte Ré informou nos autos o recebimento de notificação comunicando a rescisão do contrato pela Autora (fls. 546/560).

Houve réplica (fls. 564/574).

Oportunizada a especificação de provas (fls. 575/776), as partes postularam pelo julgamento antecipado do mérito (fls. 579 e 580/590).

A Parte Requerida informou nos autos a baixa cadastral da Parte Autora junto à JUCESP e Receita Federal, em 14.07.2023 (fls. 614/620).

É o relatório. Fundamento e decido.

Sobreveio a r. sentença de parcial procedência que assim decidiu (fl. 627):

[..]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Ante o exposto, **JULGO EXTINTO** o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação aos pedidos de declaração de nulidade das cláusulas que estariam maculadas por vícios do consentimento, por falta de interesse de agir superveniente. Sem prejuízo, confirmando a tutela de urgência de fls. 202/207, **JULGO PROCEDENTE** o pedido para declarar a nulidade da cláusula de não concorrência, inserta no item 21.4 do contrato de franquia (fls. 94/95), extinguindo-se o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

Em razão da sucumbência, condeno a Parte Requerida ao pagamento da custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa.

Observo que, em relação às custas e às despesas processuais, haverá a incidência de correção monetária pelos índices da tabela prática do Egrégio Tribunal de Justiça, a partir de cada adiantamento, bem como de juros de mora de 1% ao mês, a partir do trânsito em julgado da condenação.

Nada mais sendo requerido, arquivem-se os autos, com as anotações e cautelas de estilo.

Sentença registrada eletronicamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2024.

II. DA ADESIVIDADE CONTRATUAL

De ofício, consigne-se inicialmente, que embora o contrato de franquia seja um contrato de adesão, no caso concreto não se aplica o Código de Defesa do Consumidor, ainda que por analogia.

O Franqueada 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Neste sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. CONTRATO DE FRANQUIA. AÇÃO DE RESCISÃO CUMULADA COM PEDIDO INDENIZATÓRIO. ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA. 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.

(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*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

servanda.

Assim ao caso concreto, aplicam-se as disposições cíveis que pressupõem a igualdade material presumida das partes.

III. DO MÉRITO RECURSAL

O recurso de apelação volta-se exclusivamente para as questões relacionadas à (i) nulidade do contrato por vício de consentimento; (ii) rescisão do contrato por culpa da franqueadora (descumprimento do contrato) e, (iii) nulidade da cláusula de não concorrência.

Passa-se ao exame dos tópicos recorridos.

A partir das provas documentais produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, tem-se que as partes firmaram contrato de franquia empresarial, para exploração da marca “Agaxtur Viagens”, aos 24 de abril de 2012, com taxa inicial de franquia, pagamento de taxa de *marketing*, cláusula de não concorrência, cláusula penal, com prazo de vigência de 5 anos, dentre outras cláusulas (fl. 58-119).

Posteriormente, a Recorrente recebeu a Circular de Oferta de Franquia em 20 de janeiro de 2020 (fl. 540) a Autora demonstrou interesse na migração tendo firmado o pré-contrato de franquia em 15 de junho de 2020 (fl. 313), na vigência da Lei nº 13.966/2019, que prevê algumas hipóteses para a sua anulação.

O artigo 1º define a natureza jurídica do que é a franquia, assim enunciado:

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.

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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 2º, *caput* e §1º e §2º, da Lei de Franquia dispõe:

Art. 2º Para a implantação da franquia, o franqueador deverá fornecer ao interessado Circular de Oferta de Franquia, escrita em língua portuguesa, de forma objetiva e acessível, contendo obrigatoriamente:

(...)

§ 1º A Circular de Oferta de Franquia deverá ser entregue ao candidato a franqueado, no mínimo, 10 (dez) dias antes da assinatura do contrato ou pré-contrato de franquia ou, ainda, do pagamento de qualquer tipo de taxa pelo franqueado ao franqueador ou a empresa ou a pessoa ligada a este, salvo no caso de licitação ou pré-qualificação promovida por órgão ou entidade pública, caso em que a Circular de Oferta de Franquia será divulgada logo no início do processo de seleção.

§ 2º Na hipótese de não cumprimento do disposto no § 1º, o franqueado poderá arguir anulabilidade ou nulidade, conforme o caso, e exigir a devolução de todas e quaisquer quantias já pagas ao franqueador, ou a terceiros por este indicado, a título de filiação ou de royalties, corrigidas monetariamente.

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 resilição contratual.

O contrato de franquia extingue-se pelos seguintes motivos:

- A) Em razão do **decorso do prazo convencionado** , quando se tratar de contrato com cláusula de prazo determinado.
- B) Em razão de **distrato** , isto é, pelo acordo de vontade entre as partes contratantes estabelecendo sua extinção.
- C) Por **justa causa**, alegada por uma das partes contratantes.
- D) Por vontade unilateral, **sem justa causa**, quando o

contrato assim o permitir.

- E) 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, o que afasta a pretensão de anulabilidade com base nessas premissas.

Observa-se que a Autora teve cerca de 5 meses – entre o recebimento da COF em 20 de janeiro de 2020 (fl. 540) e a assinatura do pré-contrato em 15/06/2020 (fl. 313) –, para avaliar todas as disposições contidas na COF bem como do pré-contrato de franquia, não convencendo a tese de nulidade em razão de dolo ou coação.

Também não convence a tese de que a Recorrente não tinha outra opção, a não ser migrar para a Agaxtur ou encerrar as atividades, porque poderia discutir a questão em juízo, mas optou por firmar regularmente o novo contrato de franquia, o que afasta a alegação de coação e dolo.

Os demais argumentos suscitados pela Recorrente de ausência de informações essenciais na COF, promessas de garantias, liberação da cláusula de não concorrência não cumpridas, não convence, considerando que a Autora admite expressamente que “essas promessas a fizeram repensar a situação”, tendo firmado regularmente o novo contrato de franquia, afastando assim, a indicação de ocorrência de coação, dolo ou vícios de consentimento.

Cosigne-se observar que com relação a alegação de existência de vícios passíveis de nulidade do contrato de franquia, no caso em exame, houve a ceitação tácita, considerando-se a atuação da franquia por breve período, senão vejamos:

Franquia. Rompimento do contrato por culpa exclusiva da franqueada. Pretensão da autora, franqueadora, à cobrança de multa contratual. Procedência do pedido. Ré que alega vícios da Circular de Oferta de Franquia (COF). **Não é possível declarar a invalidade do contrato por vício na COF se o ajuste foi celebrado e o negócio foi desenvolvido, ainda que por breve período**. Todas as informações essenciais ao desenvolvimento do negócio foram prestadas na COF, cabendo à franqueada o desenvolvimento da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

atividade empresarial. Não há indicativo nos autos de que o insucesso do negócio deve ser imputado à franqueadora. Ré que não possuía conhecimento técnico mínimo para o serviço que prestaria. Sentença de procedência do pedido mantida. Recurso desprovido.

(TJSP; Apel. nº 1090073-36.2016.8.26.0100; 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, Rel. Des. Alexandre Marcondes; Julgado em 30/08/2018, DJe 30/08/2018).

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).

(Negritamos)

Os demais elementos probatórios dos autos não favorecem a Recorrente no tocante a alegação de descumprimento do contrato, para justificar a reimputação de rescisão contratual por culpa da Franqueadora.

Nesse sentido, cabe destacar o Enunciado IV do Grupo Reservado de Direito Empresarial, inclusive citado pela r. sentença, refrindo-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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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 os seguintes julgados da E. 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial deste Tribunal de Justiça:

AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA 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)

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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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)

Negritamos

Não há como acolher as imputações de descumprimento contratual pela franqueadora, na medida em que o conjunto de provas dos autos e das narrativas das partes, extrai-se que a Franqueadora cumpriu com suas obrigações contratuais, tendo disponibilizado todo suporte técnico e operacional para o desenvolvimento da unidade franqueada, investindo tempo e esforço.

Nesse contexto, restou evidenciado que a Franqueadora cumpriu com suas obrigações contratuais, não existindo justo motivo para o pedido autoral de nulidade do contrato de franquia ou justo motivo para sua rescisão.

Como já se disse, as provas dos autos não favorecem as teses recursais de anulação do contrato de franquia (dolo ou coação) e rescisão por descumprimento do contrato firmado.

Outrossim, não é crível que a Franqueada não tenha recebido as informações essenciais e necessárias, transmissão do *know-how*, suporte técnico, e mesmo assim, tenha livremente firmado o contrato de franquia, e se empenhado no exercício da atividade empresarial, e só agora venha discutir essas questões, inclusive já tendo encerrado suas atividades.

Ausentes outras provas, não há como se acolher as teses defensivas 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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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)

No caso em exame, os trâmites da contratação foram respeitados nos termos da Lei de Franquia vigente à época, que regula esse contrato, destacando-se que a contratante/franqueada tenha sido suficientemente informado acerca do produto, nos termos da lei vigente.

Observe-se que a parte dispôs de oportunidades para analisar a viabilidade do negócio jurídico, sendo que eventuais circunstâncias pessoais desfavoráveis não podem ser impostas à Franqueadora, bem como não justifica o não cumprimento das obrigações contratuais livremente assumidas, no tocante ao pagamento de taxas regularmente previstas no 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 contrato.

As provas dos autos, em seu conjunto majoritário, apontam para o fato de que a Autora optou deliberadamente por manter a continuidade da franquia mediante o novo contrato.

Em resumo, não restou comprovada qualquer infração contratual imputável à Franqueadora, para justificar a rescisão por justa causa.

Conforme as provas produzidas e atentamente 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.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

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.

No tocante à cláusula de não concorrência, esta deve ser afastada, tal como delimitado pela r. sentença, que assim se firmou (fl. 624-627):

[..]

Por outro lado, subsiste interesse de agir quanto ao pedido de declaração de

nulidade da cláusula de não concorrência, em razão de a cláusula em questão prever que seus

efeitos se estendem aos sucessores da Parte Autora (cláusula 21.4 - fl. 94/95):

21.4. Durante o prazo deste instrumento, e no prazo de 03 (três) anos do seu término ou rescisão, ou decisão judicial que determine a rescisão do Contrato de Franquia a **FRANQUEADA** por si, seus sócios e seus parentes até o 3º (terceiro) grau e cônjuges, ou por interposta pessoa, obriga-se a: 1. não atuar de qualquer forma para nenhum concorrente da **FRANQUEADORA**, seja ele direto ou indireto; 2. Não operar ou adquirir, direta ou indiretamente, participações financeiras no capital de nenhuma empresa concorrente; 3. Ser sócia de qualquer estabelecimento que venha a competir com os estabelecimentos do **SISTEMA DE FRANQUIAS AGAXTUR VIAGENS**; sob pena de se sujeitar ao pagamento da multa ora estipulada de R\$300.000,00 (trezentos mil reais), a ser corrigida acordo com a variação do índice IGPM, publicado pela Fundação Getúlio Vargas, ou de qualquer outro índice que venha a substituí-lo, na menor periodicidade permitida em lei, até a data de seu efetivo pagamento, sem prejuízo de responder pela indenização decorrente de perdas e danos.

Com efeito, mesmo na hipótese de extinção completa da Pessoa Jurídica, por liquidação, a extensão da proibição de concorrência possui efeitos para o futuro, impedindo que outra sociedade a suceda, seja na pessoa de seus sócios ou de parentes e pessoas próximas, nos termos da cláusula em comento.

De mais a mais, a cláusula em questão não pode ser mantida,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

visto que viola os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, notadamente ao impor ônus intransponível ao exercício de atividade empresária pela Parte Requerente sem delimitação territorial.

Em outras palavras, a cláusula em apreço inviabiliza por completo o exercício da mesma atividade pela Parte autora em qualquer lugar que se pretenda exercê-la. Não se está a dizer que tal impeditivo é ilegal, mas que, para sua validade, mister a previsão de limitação de objeto, temporal e espacial, sendo que, na hipótese dos autos, a despeito de limitar o objeto da não concorrência e o tempo de validade da proibição, não houve demarcação territorial a impedir a prática concorrencial pela Parte Autora, não reunindo todos os requisitos jurisprudencialmente reconhecidos para a validade da não competição.

Veja-se o entendimento das Câmaras Reservadas Empresariais:

Ação de rescisão de contrato de franquia, cumulada com pedidos de índole indenizatória, ajuizada por franqueadas contra franqueadora. Sentença de parcial procedência. Apelações das partes. **Cláusula de não concorrência que não comporta exegese extensiva, que resultaria na proibição ampla e genérica da atuação mercantil da agravada em todo o território nacional, ultrapassando, assim, lindes constitucionais e legais. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e das Câmaras de Direito Empresarial deste Tribunal, pela validade das cláusulas de não concorrência, desde que limitadas espacial e territorialmente**. As cláusulas de não concorrência têm também por escopo resguardar o "know-how", conhecimentos e técnicas específicas empregados no negócio empresarial. A relação da franqueada com a franqueadora se limitava à compra e revenda pela autora de produtos daquela, em atividade mais propriamente de distribuidora, na medida em que não se verifica a alegada transferência de "know-how" e segredo comercial ou industrial que justifique a incidência da indigitada cláusula de barreira. Confirmação da sentença recorrida. Apelações desprovidas." (TJSP; Apelação Cível 1078429-57.2020.8.26.0100; Relator (a): Cesar Ciampolini; Órgão Julgador: 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 14/11/2023; Data de Registro: 16/11/2023 - Negritei);

APELAÇÃO – CONTRATO DE FRANQUIA –
"MELHORAMENTOS PAPEIS" – Sentença de procedência parcial – **MÉRITO –** Contrato regido pela Lei nº 8.955/94 – **Rescisão sem justa causa pela franqueadora –** Obrigação de readquirir os produtos em estoque – **Contrato e legislação**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

correlata que não impõem expressa obrigação de recompra de estoque pela franqueadora – Franqueadora responsável contratualmente pela orientação à franqueada quanto ao nível de estoque a ser adquirido e mantido no curso da relação contratual (cláusula 3.2., iii) – Princípio da boa-fé contratual – Notificação extrajudicial da franqueadora se comprometendo a recomprar o estoque da franqueada – Precedentes jurisprudencial desta 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial – **Cláusula de não concorrência – Cláusula excessivamente onerosa por ausência de limites espaciais e materiais – Vedação de concorrência que deve observar uma limitação temporal e territorial para ser validada – Precedente do STJ e do TJSP** – Obrigação de entrega de listagem completa de clientes e dispensers – Impossibilidade de se exigir que, após anos de relação comercial, as rés, fornecessem listagem de todos os dispensers recebidos em comodato e endereços – Aditivo contratual que suprimiu a obrigação – Manutenção da garantia hipotecária – Impossibilidade – Débitos quitados – Multa contratual – Afastamento ou mitigação – Sentença mantida – Pactuação regular – Observância da pactuação firmada – Honorários recursais – Percentual de 10% majorado na ação principal para 12% e percentual de 10% fixados na reconvenção majorado para 20% sobre a mesma base de cálculo – Recurso da autora provido em parte – Recurso da franqueadora desprovido. Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso da franqueada e negaram provimento ao recurso da franqueadora.

(TJSP; Apelação Cível 1007466-21.2020.8.26.0004; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro Central Cível - 1ª VARA EMPRESARIAL E CONFLITOS DE ARBITRAGEM; Data do Julgamento: 08/11/2022; Data de Registro: 09/11/2022 – Negritei).

Desse modo, forçoso reconhecer a nulidade da cláusula de barreira em questão.

Portanto, os argumentos suscitados nas razões de recurso, ficam rejeitadas, observando ainda que “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. O julgador possui o dever de enfrentar apenas as questões capazes de infirmar (enfraquecer) a conclusão adotada na decisão recorrida. Assim, mesmo após a vigência do CPC/2015, não cabem embargos de declaração contra decisão que não se pronunciou sobre determinado argumento que era incapaz de infirmar a conclusão adotada. (STJ. 1ª Seção. EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, j. 08/06/2016).

Neste sentido vem se posicionando o Superior Tribunal de Justiça:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E ERRO MATERIAL NÃO VERIFICADOS.

1. Ausentes quaisquer dos vícios ensejadores dos declaratórios, afigura-se patente o intuito infringente da irresignação, que objetiva não suprimir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material, mas, sim, reformar o julgado por via inadequada.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 776.521/MT, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/10/2016, DJe 28/10/2016)

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONFERIR EFEITOS INFRINGENTES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO HOUVER MODIFICAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL CONSAGRADO NO CPC/2015. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo o artigo 535 do CPC/1973 e o artigo 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

2. Eventuais efeitos modificativos provenientes do julgamento dos aclaratórios apenas ocorrerão se a correção de omissão, obscuridade, contradição ou erro material acarretar transformação significativa no decisum embargado, ou, se houver manifesta decisão teratológica. Precedentes.

3. Conforme entendimento consolidado por esta Corte Especial, não é possível atribuir efeitos infringentes aos embargos declaratórios em virtude de mudança jurisprudencial, exceto quando houver omissão proveniente de julgamento anterior de recurso especial repetitivo sobre o tema decidido. Precedentes.

4. O novel Código de Processo Civil de 2015 chancela a posição jurisprudencial acima transcrita no inciso I do parágrafo único do artigo 1.022, considerando omissão a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

inexistência de manifestação no acórdão embargado sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos.

5. Agravo interno improvido.

(AgInt nos EAg 1014027/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2016, DJe 26/10/2016)

Ante o todo exposto é o caso de se confirmar a r. sentença tal como lançada.

Finalmente, atento à regra prevista no artigo 85, § 11 do Código de Processo Civil, e considerando o desprovimento do recurso, majora-se a verba honorária de 10% para 12% sobre a mesma base de cálculo, observando o disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

IV. DISPOSITIVO

Pelo exposto, negam provimento ao recurso, mantendo-se a correta, acertada e bem estruturada sentença de primeiro grau prolatada pela Exm^a. Juíza de Direito, Dra. Marina Dubois Fava.

RICARDO NEGRÃO
RELATOR