

PODER J. DICIÁRIO
SÃO PAULO

1680


1
**CONCLUSÃO - PRC. N. 54/2010 (COMPOSTO DE 09
VOLUMES)**

Aos 31 de março de 2010, faço estes autos conclusos ao Exmº Sr. Dr. Paulo Cícero Augusto Pereira - MMº Juiz de Direito Titular da Quinta Vara Cível de Ribeirão Preto e Corregedor-Permanente. Eu, _____ (Bel. Orivaldo Aparecido Mingotte) - Oficial-Maior do Quinto Ofício de Justiça Cível, digitei, imprimi, subscrevi e assino.

VISTO, etc...

**Recebido para despacho no dia
31.03.2010, às 18h.**

**AGRICARE CONSULTORIA EM
GESTÃO DO AGRONEGÓCIO LIMITADA.**, com qualificação nos autos ajuizou **Ação Ordinária de Conhecimento com Pedidos Declaratórios e Condenatórios** contra **TOTVS S.A.**, também com qualificação em mesmo local, visando concessão de pedido de tutela liminar, aduzindo, em síntese, os seguintes motivos: a) parte ré incorporou a empresa **DATASUL S.A.**, a subscrevente da circular de oferta de franquia do contrato de franquia e seu aditivo, sendo, portanto, sucessora de todos os contratos, direitos e obrigações

~

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

165L


2
assumidas pela incorporada, ainda pelo comunicado feito no dia 23.07.2008, consoante documento anexo; b) a relação comercial existente é de franquia empresarial já que se trata de uma franquia de distribuição; c) parte ré descumpriu suas obrigações assumidas contratualmente ao deixar de oferecer as condições propostas em termos de clientela, exclusividade, assessoria na formação e condução do negócio; d) de acordo com notícias difundidas pela Comissão de Valores Mobiliários parte ré priorizou a consolidação do seu canal de vendas, leia-se centralizar a distribuição dos seus produtos em franqueados TOTVS, relegando os franqueados DATASUL, o que leva à conclusão lógica de que não existe interesse em manter o dito contrato de franquia; e) os franqueados TOTVS gozam de condições muito mais favoráveis tais como isenção do pagamento de royalties e fixação de percentuais muito superiores para venda e manutenção de seus softwares, relegando tratamento não-isonômico entre franqueados de uma mesma franquia, o que não é concebível e poderá levar parte autora à falência; f) em razão de tal, busca-se através da presente lide intentada seja a parte ré compelida a cumprir com suas obrigações como franqueadora, assumidas e não cumpridas, bem como seja equiparada a remuneração auferida pelo dito contrato de franquia celebrado que detém parte autora, de modo a equalizá-las com os percentuais auferidos pelas franqueadas do Sistema TOTVS de Franquia; g) outrossim, em 19.04.2008, parte autora com o nome fantasia PRÓXIMA PRIME anuiu com os termos da Circular de

L

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1682


3
Oferta de Franquia apresentada pela hoje incorporada DATASUL S.A., sendo que no dia 05.05.2003 foi firmado o presente Contrato de Franquia de Distribuição, tendo por objeto a concessão à parte autora de uma franquia para que a mesma comercializasse às Contas Nomeadas os Softwares de propriedade da até então citada DATASUL, assim como a prestação de serviços de implantação, consultoria, customização e treinamento a eles inerentes, consoante se infere de cláusulas do citado contrato; h) de consignação que por ocasião do início da contratação partes celebraram aditivo contratual onde outorgada exclusividade na distribuição do PIMS C/S em territórios ali elencados, perfazendo cidades do interior do Estado de São Paulo, do norte do Estado do Paraná, Triângulo Mineiro, todo o Estado de Goiás e todo o Estado do Mato Grosso do Sul, pelo prazo de 18 (dezoito) meses, ocasião em que ficou estabelecido que não poderia a parte ré, ora franqueadora, autorizar ou permitir a abertura de novas franquias de distribuição para comercialização e prestação de serviços do software PIMS C/S naqueles locais citados; i) outrossim, resta assinar que em tal ocasião ficou consignado que somente estavam autorizadas as franquias PRX Soluções em Gestão Agroindustrial, Datasul Bandeirantes Campinas, Datasul Ribeirão Preto e Datasul Pernambucana, a comercializar o produto naqueles territórios juntamente com a autora, sendo tal aditivo aprovado e finalizado em 06.10.2008; j) ocorre que tal expectativa restou frustrada por parte da franqueadora haja vista que inúmeros os

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1683


4
contatos e reuniões para que fosse restabelecido o equilíbrio contratual; k) havia uma obrigação assumida de concessão de 06 (seis) contas nomeadas de clientes que já utilizavam a ferramenta PIMS CS, além da transferência das contas nomeadas do segmento de agronegócio e de exclusividade de vendas e prestação de serviços em territórios delimitados que não foram cumpridas, e ainda para piorar tal situação, parte ré inseriu no mix de produtos dos franquizados TOTVS o PIMS CS, o pacote denominado TOTVS FULL, comercializados indistintamente e em condições muito mais favoráveis; l) assim, a partir de agosto de 2009 em diante o produto PIMS passou a ser parte do produto TOTVS-FULL dando o direito de todas as franquias TOTVS comercializarem o produto, bem como entregando desoneradamente o PIMS para todos os clientes TOTVS, que eram a maior base de potenciais vendas da autora; m) como se vê, franquias não vocacionadas passaram a comercializar o PIMS C/S, tais como Datasul-WA, Datasul CWA, Datasul-Paulistana, Datasul-Paraná, além dos demais canais TOTVs; n) assim, parte autora sempre deparava na captação com reservas de clientes para outras franquias, sem vocação, ou seja, não conseguia prospectar clientes em virtude de tais fatos e aqueles que prospectava, em relação ao comissionamento, era obrigada a dividir o denominado "split de comissões" com outros franquizados; o) como se vê, resta patente a flagrante invasão de área além da ausência de prestação de assessoria na condução do negócio, o que levou parte autora a notificá-la extrajudicialmente; p) portanto,

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1084


5

verifica-se que parte ré não possui o mínimo interesse em cumprir com suas obrigações, ou seja, pretende alijar parte autora do negócio direcionando clientes para serem atendidos por outros franqueados; q) quanto às seis contas nomeadas referentes a clientes que já utilizavam o sistema PIMS CS, a promessa da franqueadora era a concessão em relação àqueles minudentemente apontados a fls. 22 da inicial; r) nada disso ocorreu, posto que das seis contas nomeadas apenas a do Grupo Cabrera foi concedida até o presente momento; s) como dito alhures, também não foi cumprido requisito imprescindível no que tange ao direcionamento dos clientes que já utilizam o software PIMS C/S para a autora; t) como se vê, parte ré não cumpriu a avença no que tange à concessão dos outros cinco clientes que já utilizam o dito sistema PIMS CS bem como não oportunizou à autora prospectar clientes no mercado através da negativa em não transferir as contas, ou seja, a suplicada permitia e fomentava que outras franquias não vocacionadas comercializassem o produto em detrimento dos investimentos realizados pela suplicante na captação de sua equipe, técnica e comercial, o que implica automaticamente na quebra de exclusividade, consoante farta documentação carreada aos autos; u) portanto, resta patente o dever da parte ré em conceder as seis contas nomeadas e adquiridas anteriormente aos produtos PIMS, conforme proposta para a suplicante, bem como seja compelida a outorgar exclusividade prevista no aditivo datado de 05.05.2008, durante o prazo de 18 (dezoito) meses contados a partir da concessão da

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1685
[assinatura]

6
medida, além do que seja obrigada a efetuar a transferência das contas em favor da autora dos clientes e potenciais clientes inseridos no território delimitado no citado aditivo ao contrato, à exceção aos franqueados nominados na cláusula 2 do aditivo para atendimento imediato; v) por outro lado, também deve a suplicada ser proibida de permitir que as demais franquias, tanto em relação às contas nomeadas, como no território e prazo definidos, conforme itens acima, incluam dentre o rol de produtos contidos no TOTVS FULL, o PIMS C/S, que seja este produto imediatamente retirado do rol comercializado pelos demais franqueados naquelas condições; x) noutro giro, além do ocorrido, parte autora também experimentou ainda o dissabor de efetuar vendas, prestar serviços e ter que dividir a sua remuneração com outros franqueados devido a imposição da parte suplicada, consoante documento anexo, devendo, assim, ser ressarcida dos ditos valores expropriados indevidamente; y) também deve ser citado a ausência de tratamento isonômico entre as partes haja vista que a política de royalties aplicada pela suplicada para as franquias que compõem o Sistema Totvs de Franchising (STF) é a de isenção total ao passo que a parte autora é compelida a pagar o valor equivalente a 5% (cinco) por cento de seu faturamento a este título, portanto, nada mais justo que a parte seja compelida a tratar de maneira isonômica em relação aos franqueados do sistema STF, os quais concorrem diretamente com a suplicante na comercialização e na prestação de serviços de manutenção do produto PIMS C/S; z)

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1686
A

7
também de consignação que parte ré nunca deu e nem prestou qualquer tipo de assistência técnica até porque nunca foi ao estabelecimento da autora para verificar projetos, necessidades, eventuais problemas, etc., portanto, resta patente o dever da ré em providenciar, de imediato, acesso à capacitação da suplicante e seus colaboradores à tecnologia TOTVS do produto PIMS e demais ofertas TOTVS, conforme cláusula em vigor, além do que reembolsar a suplicante dos valores pagos para a PRÓXIMA PRX; w) ainda em continuação vale lembrar que parte ré também se omitiu no que tange ao relacionamento da autora com seus clientes haja vista que se negou a cumprir com suas obrigações, mesmo diante dos dissabores e ocorrências registradas com clientes relacionadas a problemas com o produto e suporte do produto, além do flagrante favorecimento da Próxima PRX, consoante farta documentação anexo, o que enseja indenização por danos materiais, morais, emergente e lucros cessantes, inclusive compensando eventual crédito a ser apurado em favor da ré com àquele infinitamente maior devido pela suplicante; aa) preenchidos os requisitos legais, deve a liminar ser concedida nos moldes em que postulado nos itens de ns. I a XI de fls. 50/51 da inicial, com aplicação de pena de multa-diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para o descumprimento do preceito cominatório; bb) por fim, deve a ré ser condenada ao pagamento das importâncias apontadas nos itens b1, b2, b3 e letra "c", confirmando-se a tutela em

~

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1687
A

8
sua plenitude e impondo-se à parte vencida o pagamento dos ônus da sucumbência. Juntou documentos (fls. 55/1626).

A inicial foi aditada (fls. 1628/1635), com a juntada de Relatório de Auditoria efetuada pela empresa RPA Revisão de Passivos e Ativos Bancário e Gestão Financeira Empresarial, datado de 25.03.2010 (fls. 1635/1679), ocasião em que modificou os pedidos de condenação, ratificando-se, outrossim, o pleito de tutela anteriormente requerido.

Por fim vieram os autos à conclusão para apreciação da tutela antecipada.

Sucinto o relatório.

Fundamento e Decisão.

Inicialmente, de consignação que a empresa TOTVS S.A. incorporou a empresa DATASUL S.A., que foi a subscrevente da circular de oferta de franquia, do contrato de franquia e seu aditivo.

Pedido de tutela antecipada comporta provimento, em parte.

Em 1º de abril de 2008, parte autora anuiu com a empresa DATASUL Carta Circular de Oferta de Franquia (Franquia de Distribuição), consoante se infere de cópia de tal documento colacionada a fls. 642/659 do 4º volume.

Em 05 de maio de 2008, resolveram partes de comum acordo celebrar o Contrato de Franquia de Distribuição, cuja

^

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1688


9
cópia se encontra acostada a fls. 681/689 do citado 4º volume, acompanhada dos Anexo I à XI (fls. 690/722), também se fazendo presente cópia do Regimento Interno do Conselho de Ética de Franqueados (fls. 723/727), todos do referido 4º volume.

De acordo com a cláusula primeira da avença (fls. 665/666), a franquadora (ré) concedeu à franqueada (autora) uma franquia para que a mesma comercializasse as Contas Nomeadas, de modo não exclusivo, os Softwares de propriedade da FRANQUEADORA, assim como também prestasse serviços de implantação, consultoria, customização e treinamento a eles inerentes, observada a respectiva autorização recebida através do Anexo III – Soluções Certificadas.

As Contas Nomeadas, de acordo com o Campo de n. 7 do Contrato de Franquia (fls. 663), ficou assim estabelecido: *“Conjunto de contas designadas pela FRANQUEADORA, com condição de exclusividade, desde que a franquia atenda os requisitos de atendimento definidos pelo caput da cláusula terceira e seu parágrafo sexto”*. (grifei)

A cláusula terceira, por sua vez, prevê o seguinte: *“A comercialização de quaisquer dos Softwares descritos no ANEXO I – LISTA DE SOFTWARES poderá ser realizada pela franqueada, caso a mesma tenha recebido da FRANQUEADORA licença não exclusiva e intransferível para comercialização de tais Softwares, os quais são descritos no ANEXO III – SOLUÇÕES*

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1689
A

10
CERTIFICADAS e desde que a FRANQUEADA tenha o número mínimo de Profissionais Certificados para aquela Solução". (grifei)

Outrossim, determina o parágrafo sexto de tal instrumento, o seguinte: "*A administração das Contas Nomeadas para a FRANQUEADA será feita mediante os padrões e procedimentos definidos pela FRANQUEADORA através de sua Metodologia de Vendas, sendo obrigatório o cadastramento pela FRANQUEADA de todas as oportunidades de vendas no Datasul CRM disponibilizado pela FRANQUEADA*". (grifei)

De acordo com a documentação colacionada a fls. 729/775 do 4º volume, necessitando de ajustes sobrevieram trocas de e-mails e, em consequência, o aditivo contratual validado por trocas de e-mails de onde se extrai que foi outorgada exclusividade na distribuição do PIMS C/S em territórios ali elencados, perfazendo cidades do interior deste Estado de São Paulo, do norte do Estado do Paraná, Triângulo Mineiro, todo o Estado de Goiás, e todo o Estado do Mato Grosso do Sul, pelo prazo de 18 (dezoito) meses, inclusive daí se verifica que não poderia a franqueadora autorizar a abertura de novas franquias de distribuição para comercialização e prestação de serviços dos Softwares PIMS C/S naqueles territórios.

Também da dita documentação entranhada aos autos (fls. 729/775 do 4º volume), verifica-se que autorizadas somente às franquias PRX Soluções em Gestão Agroindustrial,

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1690


11

Datasul Bandeirantes Campinas, Datasul Ribeirão Preto e Datasul Pernambucana, a comercializar o produto naqueles territórios juntamente com a suplicante, sendo vedado qualquer outro tipo de franquia, sendo tal aditivo aprovado em data de 06.10.2008 e aperfeiçoado com vendas efetuadas nos territórios citados.

Ocorre que de acordo com a narrativa inicial, parte ré infringiu diversas cláusulas do Contrato de Franquia, tal como assinalado no relatório deste despacho retromencionado e aqui reproduzido nesta fundamentação.

Pois bem.

O instrumento celebrado entre as partes (franqueadora) cede à outra (franqueada) o direito de comercializar produtos e marcas de sua propriedade, etc., mediante remunerações previamente ajustadas.

A franqueadora, por sua vez, além de disponibilizar o produto, garante exclusividade de exploração sobre determinada área ou território tal como assinalado no citado instrumento.

Por sua vez, o Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, trouxe algumas novidades e inovações que merecem destaque, dentre elas a possibilidade jurídica da existência do contrato de franquia empresarial, no caso em desate.

O citado contrato de franquia empresarial (franchising) é um contrato mercantil vastamente utilizado no âmbito

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1691
A

12

empresarial, como alternativa de expansão dos negócios das empresas já fortalecidas no mercado e cujos produtos possuam grande aceitação pelos consumidores, traduzindo-se em uma grande ferramenta de expansão mercadológica.

Aqui no Brasil, o contrato de franquia empresarial foi regulamentado pela Lei n. 8.955, de 15 de dezembro de 1994, a qual estabelece em seu art. 2º o seguinte: "*Franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso da marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso da tecnologia de implantação e administração do negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício*". (grifei)

Por outro lado, doutrina Fran Martins que o contrato de franquia consiste "na concessão a uma **determinada pessoa, que se constitui em empresa**, de marcas de produtos, devidamente registradas, já perfeitamente conhecidas do público e aceitas por sua qualidade, seu preço etc. O franqueador (franchissor), além de oferecer a distribuição dos produtos, também assegura assistência técnica e informações continuadas sobre o modo de comercializa-los" (grifei).

1

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1692


13

Como ilustra Carlos Alberto Bittar, o contrato de franquia caracteriza-se *"pela licença outorgada a empresa comercial autônoma, para colocação de produtos no mercado com o uso da marca do titular, que lhe presta assistência técnica e comercial, tudo mediante percentual incidente sobre o respectivo faturamento"*. (grifei)

Dai se extrai que no citado contrato de franquia empresarial temos a figura do franqueador (ou franchisor) e do franqueado (ou franchisee), cuja exigência é de que ambos sejam empresários, o que efetivamente cuidam estes autos.

Por sua vez, coadunando com tal entendimento prescreve o 966 do Novo Código Civil que "Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços". (grifei)

Mesmissima a hipótese dos autos.

De igual forma, aproveitando a lição de Fernando Netto Boiteux, para a empresa rural franqueada inúmeras são as vantagens, que *"consiste em poder utilizar uma marca já consolidada no mercado, que, por si, atrai a clientela, bem como, podendo contar com a assistência do franqueador, melhorar a sua posição frente à concorrência"*. (grifei)

Por óbvio, como é previsto no citado contrato de franquia empresarial acostado aos autos à franqueadora

2

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1693
A

14
obrigou-se a prestar todo tipo de assessoramento ao franqueado, o que
inocorreu no caso em desate.

Também se infere dos autos
descumprimento de várias cláusulas do Contrato de Franquia e
Aditivo.

Por outro lado, a concessão da tutela em
antecipação depende do preenchimento dos requisitos previstos no
art. 273 do Código de Processo Civil: I) *apresentação de prova
inequívoca que convença da verossimilhança do direito pleiteado*; II)
*haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou
fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto
propósito protelatório do réu*; III) *a medida seja reversível*.

No caso em desate, diante da farta prova
documental trazida com a inicial (fls. 55/1623), atrelada com o
Relatório de Auditoria (fls. 1636/1679), o qual vêm confirmar os
fatos expostos no petitório inicial de fls. 02/54, entendo como
presentes os requisitos legais.

Presente, outrossim, fundado receio de dano
irreparável ou de difícil reparação, em razão dos fatos noticiados nos
autos.

Possível, por fim, a reversibilidade da
medida, porque juridicamente possível à solução em perdas e danos.
*"A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC
não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da*

~

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1694


15
tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina"
(STJ-2a T., REsp 144.656-ES, rei Min. Adhemar Maciel, j. 6.10.97).
(grifei)

Anote-se, por oportuno, que é entendimento pacífico deste Tribunal, que *"somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela se teratológica, contrária à lei ou à evidente prova dos autos"*, o que não é o caso (Súm. 7, aprovada no I Encontro do Primeiro Colégio Recursal dos Juizados Especiais Cíveis da Capital, realizado em 4.5.06). Ademais, a d. Magistrada, com o zelo que lhe é peculiar, tomou o cuidado de deferir a medida apenas após a formação do contraditório. (grifei)

Posto isso, **CONCEDO A TUTELA ANTECIPADA** para **obrigar** a parte ré, no prazo de **10 (dez)** dias, a partir de sua regular intimação, ao cumprimento do seguinte provimento: a) *"conceder as 06 (seis) contas nomeadas e que adquiriram anteriormente os produtos PIMS conforme proposta para a autora"*; b) *"outorgar a exclusividade prevista no aditivo contratual datado de 05.05.2008, durante o prazo de 18 (dezoito) meses contados a partir da concessão desta medida, com a finalidade de determinar a imediata transferência das contas em favor da autora, dos clientes potenciais clientes inseridos no território delimitado no aditivo, exceto em relação aos franqueados elencados na cláusula 2 do aditivo, para atendimento imediato"*; c) *"no tocante a exclusividade fica a parte ré proibida de permitir que as demais*

7

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1695


16

franquias, tanto em relação às contas nomeadas, como no território e prazo definidos conforme itens acima, incluam dentre o rol de produtos contidos no TOTVS FULL, o PIMS C/S, que seja este produto retirado do rol comercializado pelos demais franqueados naquelas condições”; d) “promover a equiparação/isonomia dos percentuais concedidos por ela (ré) às suas franqueadas nos moldes do Sistema TOTVS de Franchising, passando a remunerar a autora, nos seguintes percentuais, a saber: 1 - remuneração pela venda de softwares aplicativos próprios – 45%; 2 – remuneração pela venda de softwares aplicativos de terceiros – 37% e 3) remuneração pela venda de manutenção de softwares – 25%”; e) “deverá a parte ré dar continuidade aos investimentos em marketing da marca PRÓXIMA, consoante se infere do contrato”; f) “deverá a ré inserir novamente os dados da PRÓXIMA PRIME nos Websites e materiais promocionais TOTVS, incluindo domínios de e-mails corporativos”; g) “deverá a ré providenciar acesso à capacitação da autora e seus colaboradores à tecnologia TOTVS do produto PIMS e demais ofertas TOTVS, através da Universidade corporativa, conforme obrigação contratual e até a presente data ainda não implementada”; h) “determinar a exclusão do produto PIMS das ofertas TOTVS comercializadas por quaisquer franquias TOTVS que não possuam certificação, ou seja, que não sejam franquias vocacionadas para o segmento do agronegócio”; i) “se abster a parte ré de rescindir unilateralmente o contrato de franquia, em razão dos fatos apontados, exceto venha a parte autora

~

PODER JUDICIÁRIO
SÃO PAULO

1696
[assinatura]

17
*praticar ato que justifique a rescisão previsto contratualmente”, e j)
“se abster a parte ré de praticar atos com o fim deliberado de
prejudicar os negócios da suplicante com o propósito de inviabilizar
a execução do contrato”, sob pena de incorrer na multa-diária a qual
fica desde já arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), para cada dia
de descumprimento do preceito cominatório.*

INDEFIRO, outrossim, por falta de amparo legal o pleito contido no inciso “X” de fls. 1635 do aditamento.

Efetivada a medida, **cite-se** à parte ré, observadas as formalidades de praxe, o ocasião em que deverá acompanhar o respectivo mandado cópia do aditamento de fls. 1628/1635, o qual é deferido nesta data. **Anote-se o aditamento na capa dos autos.**

Int., providenciando-se.

Ribeirão Preto, 05 de abril de 2010

PAULO CÍCERO AUGUSTO PEREIRA
JUIZ DE DIREITO

RECEBIMENTO

Em 06 de abril de 2010, recebi estes autos do MM. Juiz de Direito. Eu *[assinatura]* (Bel. Orivaldo Aparecido Mingotte) — Oficial-Maior, digitei, imprimi e assino.