



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Registro: 2022.0000244718

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1008026-65.2018.8.26.0704, da Comarca de São Paulo, em que é apelante _____, é apelado _____ LTDA.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U. Presente a Drª Silvia Leticia Andre OAB/SP 415.368", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores **FORTES BARBOSA** (Presidente sem voto), **ALEXANDRE LAZZARINI E AZUMA NISHI**.

São Paulo, 30 de março de 2022

CESAR CIAMPOLINI

RELATOR

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial

Apelação Cível nº 1008026-65.2018.8.26.0704

Comarca: São Paulo _ 1ª Vara Empresarial e de Conflitos
 relacionados à Arbitragem

MM Juíza de Direito Dra. Paula da Rocha e Silva Formoso

Apelante: _____

Apelada: _____ Ltda.

VOTO Nº 23.041



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Ação de rescisão de contrato de franquia, cumulada com cobrança de multa contratual, ajuizada por franqueadora contra franqueado. Reconvenção em busca da anulação do contrato, por quebra do dever de informação por parte da autora. Sentença de procedência da ação e de improcedência da reconvenção. Apelação do réu-reconvinte.

Alegações de atraso na entrega da circular de oferta de franquia e de não apresentação de balanços e demonstrações financeiras não comprovadas. Inexistência, de todo modo, de prejuízo que, em razão disso, tenha conduzido ao insucesso do negócio.

Culpa da franqueadora, todavia, quanto à informação prestada sobre a rentabilidade da unidade franqueada, muito inferior à prevista no plano de negócios. Apesar de existirem inúmeras variáveis que interferem na lucratividade da franquia, muitas delas fora do controle da franqueadora, não se podendo exigir

VOTO Nº 23..041 PM - 2/29

grande precisão na estimativa de provável faturamento, no caso em julgamento a discrepância foi muito grande entre o faturamento real e aquele que se indicou no plano de negócio. Franqueadora que, após intimada a apresentar documentos contábeis de outras unidades franqueadas para comprovar a razoabilidade da rentabilidade por ela indicada, permaneceu inerte. “Às partes confere-se oportunidade de participar da formação da decisão do juiz, suportando as consequências desfavoráveis do próprio comportamento inerte e negligente” (LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Dever de cooperação, ou de colaboração, de quem, por qualquer modo, participa do processo. A parte não pode criar obstáculos, nem deixar de dar atendimento a providências que lhe sejam determinadas (arts. 378 e 379 do CPC/2015; arts. 339 e 340 do Código Buzaid). Franqueadora que, por agir de forma não colaborativa no curso do processo, deve suportar as consequências decorrentes de seu comportamento.

Culpa do franqueado, por outro lado, pelo inadimplemento de obrigações junto a fornecedores, o que comprovadamente causou embaraços à franqueadora, prejudicando suas relações com outros franqueados.

Verificada culpa concorrente, resta proceder-se ao reequilíbrio patrimonial da situação entre as partes, buscando colocálas numa “situação de reequilíbrio patrimonial”, como assentou esta Câmara, com esteio no art. 475 do Código Civil, no julgamento da

VOTO Nº 23..041 PM - 3/29

Ap. 0102963-63.2012.8.26.0100, relator o Desembargador FORTES BARBOSA.

À luz das peculiaridades do caso concreto, tanto franqueado quanto franqueadora são isentados do pagamento de multa contratual. Indevida a devolução de “royalties” e a indenização pelo capital investido pelo franqueado, posto que de tudo de algum modo se beneficiou, obtendo lucros, ainda que não os esperados. Possibilidade, ademais, de dispor livremente dos bens comprados para funcionamento da loja.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Indevido ressarcimento de quantias pagas quando da rescisão de contrato de locação de imóvel onde estava localizado o ponto comercial, que, em sua maior parte refere-se a alugueis e taxas de condomínio vencidas quando loja franqueada funcionava. Caberia, em tese, apenas a devolução do pago a título de fundo de promoção e propaganda relativamente a período posterior ao encerramento do negócio; não havendo prova disso, entretanto, inviabilizada a condenação da franqueadora. Condenação da franqueadora a devolver a taxa de franquia, com redução proporcional ao período remanescente do contrato.

Sentença parcialmente reformada, julgando-se parcialmente procedente a ação e parcialmente procedente a reconvenção. Apelação parcialmente provida.

RELATÓRIO.

VOTO Nº 23..041 PM - 4/29

Cuida-se de ação de rescisão de contrato de franquia, cumulada com cobrança de cláusula penal, ajuizada por _____ Ltda. contra _____. Além de contestar, o réu apresentou reconvenção. A ação principal foi julgada procedente, enquanto a reconvenção foi julgada improcedente, tudo por sentença que se lê a fls. 1.206/1.213 e que porta o seguinte relatório:

“Vistos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Trata-se de ação de rescisão contratual cumulada com cobrança de cláusula penal proposta por P F Participação e Administração Ltda contra _____, na qual formula pedidos declaratório e condenatório, este último no valor de R\$120.000,00, que corresponde à multa Contratual pela Rescisão motivada existente no 'Contrato Particular de Franquia Empresarial' celebrado em 22 de agosto de 2017 com a parte requerida, abrangendo também o licenciamento de uso não exclusivo da marca MAIS VOCÊ, na condição de franqueadora. Com a inicial vieram documentos de fls. 24/103.

Citada, a requerida ofertou contestação e reconvenção a fls. 122/156. No mérito da contestação, aduziu que a requerente deixou de apresentar os documentos obrigatórios conforme dispõe o art. 3 da Lei 8955/84. Afirmar, ainda, que não descumpriu qualquer cláusula contratual, bem como deixou a requerida de enviar notificação extrajudicial para que se efetivasse a rescisão contratual. Em reconvenção, requer a anulação do contrato por infração ao dever de informação, com a restituição dos valores investidos no importe de

VOTO Nº 23..041 PM - 5/29

R\$ 296.000,00. Alternativamente, tendo em vista o acúmulo de prejuízo demonstrado, em que são devidas perdas e danos no importe de R\$ 296.000,00 (prejuízo operacional de novembro/2017 até junho/2018 no montante de R\$ 106.000,00; multa contratual decorrente do fechamento da loja junto ao shopping, no valor de R\$ 72.000,00; despesas iniciais R\$ 40.000,00 pagas a título de taxa de franquia; R\$ 1.147,00 a título de royalties, e demais despesas de instalação no valor de R\$ 77.318,00. Réplica à reconvenção a fls. 942/955. Contestação à reconvenção a fls. 962/978, onde sustentou a autora-reconvinda que não houve quebra ao dever de informação, sendo a rescisão por justa causa. Pugna pela improcedência do pleito.

Réplica à contestação da reconvenção a fls. 675/678.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Instados a especificarem as provas, a parte autora requereu o julgamento antecipado da lide (fls. 1022). A requerida pugnou pela produção de prova oral e perícia contábil (fls. 1023/1028).

Proferida decisão saneadora a deferir a produção de prova documental (juntada de balanços e demonstrações financeiras de dois ou três franqueados que atuem nas proximidades do Shopping Butantã, como também de lista de quantos franqueados possuem em lojas em Shopping Centers e/ou Supermercados) e a designar audiência de instrução e julgamento (fls. 1032/1033).

Decisão declaratória de incompetência pelo juízo (fls. 1073).

Remessa dos autos ao presente juízo e reconsideração parcial da decisão que determinou a realização de audiência de instrução e julgamento, sendo mantido o deferimento da apresentação de documentos (fls. 1078).

VOTO Nº 23..041 PM - 6/29

Certificado o decurso do prazo para apresentação dos documentos (fls. 1081).

Apresentação de documentos pela parte autora (fls. 1082/11960).

Manifestação da parte requerida, requerendo a declaração da intempestividade da apresentação dos documentos (fls. 1200/1202).

Eis a síntese do necessário.” (fls. 1.206/1.207).

Em sua fundamentação, de início,
 a MM. Magistrada estabeleceu como matérias
 controvertidas: “a) a regularidade das informações da COF; b)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

a culpa pela rescisão; c) a responsabilidade pelo pagamento da multa pela rescisão e por eventuais danos.”

Prosseguindo, afastando a irregularidade da Circular de Oferta de Franquia, expôs que, “[i]n casu, inexistente prova nos autos de que a Circular de Oferta de Franquia (COF) lhe fora entregue em desobediência ao prazo de 10 dias disposto no artigo 4º da Lei nº 8.955/94. Ainda que a COF tivesse sido entregue em desobediência ao prazo previsto nisso, por si só, não é suficiente a justificar a anulação do contrato de franquia” e que, “[d]e igual sorte, não se justifica a anulação pleiteada com base na disponibilização da COF desprovida de algumas das informações listadas no artigo 3º da Lei nº 8.955/94, ou mesmo com informações errôneas. As Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do

VOTO Nº 23.041 PM - 7/29

Tribunal de Justiça Paulista exigem, além da comprovação do efetivo prejuízo ao interessado, que a pretensão de anulabilidade seja formulada em prazo razoável, sob pena de convalidação tácita do contrato (Enunciado nº IV do Grupo de Câmaras de Direito Empresarial: 'a inobservância da formalidade prevista no art. 4º 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').”

Asseverou, além disso, que “[a] existência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

de gastos superiores aos estimados na COF não caracteriza falta de transparência ou de lisura do sistema de franquias. Como se sabe, o risco é elemento central das contratações entre empresários.”

Quanto à segunda matéria controversa (descumprimento das cláusulas contratuais), entendeu a MM. Juíza que não houve, por parte do réu, a aquisição de produtos e serviços de forma diversa da contratada prevista na cláusula 5ª do contrato.

Por outro lado, estaria, diz a sentença, *“caracterizado comportamento contratual violador que dá ensejo à rescisão justa causa”* no que se refere à ausência de zelo ao nome da franquia pelo inadimplemento em face de fornecedores (cláusula 10ª), uma vez que, *“[h]á nos autos documentação a comprovar que o inadimplemento do franqueado causou a suspensão de venda de produtos da sociedade empresária Elvi Cozinhas Profissionais para todas as franquias da autora até o pagamento da pendência*

VOTO Nº 23..041 PM - 8/29

(fls. 72).”

Da mesma forma, estaria configurada a ausência de pagamento de *royalties* (cláusula 14ª) e de débitos existentes com outros fornecedores, corroborando que se devesse reconhecer a culpa do réu pela rescisão do contrato.

Ainda mais, quanto ao contra-argumento de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inviabilidade total do negócio suscitado pelo réu-reconvinte, entendeu que “[n]ão há provas do impedimento da franqueadora ao encerramento das atividades e, ainda houvesse, incide ao caso o disposto na Cláusula 30ª, parágrafo primeiro, segundo a qual necessária a caracterização de inviabilidade total do empreendimento por meio da análise dos resultados operacionais, o que compete à franqueadora, sendo imprescindível sua anuência, pois o contrato é por termo certo e prevê consequências para a rescisão antecipada unilateral.”

Por fim, em relação ao último ponto controvertido, da responsabilidade pelo pagamento da multa pela rescisão ou eventuais danos, a fundamentação veio no sentido de que, estando comprovado o inadimplemento, é ela de se aplicar integralmente.

Eis o dispositivo sentencial:

" Pelo exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos contidos na

VOTO Nº 23..041 PM - 9/29

inicial desta ação proposta por P F Participação e Administração Ltda contra _____, fundado no art. 487, I, do CPC, para declarar a rescisão do contrato por culpa do, bem como para condená-lo ao pagamento de R\$120.000,00, atualizáveis pela Tabela Prática do TJSP e com juros moratórios de 1% ao mês a contar da citação [em se tratando de relação contratual, aplica-se o art. 405 do CC].



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Sucumbente, condeno o réu ao pagamento das custas e demais despesas processuais, bem como honorários advocatícios aos patronos da parte autora, que fixo em 10% do valor atualizado da condenação.

Ainda, JULGO IMPROCEDENTE o pedido contido na reconvenção proposta por _____ contra P F Participação e Administração Ltda, e extingo a ação com resolução do mérito, fundado no art. 487, I, do CPC.

Sucumbente, condeno o requerido-reconvinte ao pagamento das custas e demais despesas processuais relativas à reconvenção, bem como honorários advocatícios aos patronos da parte requerente, que fixo em 10% do valor da causa atualizado pela Tabela Prática do TJSP. (...)” (fls. 1.212/1.213).

Rejeitados à fl. 1.236 embargos de declaração opostos pelo réu-reconvinte.

Apela este a fls. 1.239/1.265. Alega, em síntese, que **(a)** preliminarmente, houve cerceamento de seu direito de defesa; **(b)** no mérito, a entrega de circular de oferta de franquia foi feita em desacordo com os termos dos arts. 3º e 4º da Lei de

VOTO Nº 23..041 PM - 10/29

Franquia; **(c)** existe discrepância entre os valores de investimento e o retorno financeiro apresentado pela franqueadora em sua proposta; **(d)** há nexos de causalidade entre a conduta da franqueadora e os prejuízos por ele suportados; **(e)** a rescisão do contrato se deu por inviabilidade total do negócio; **(f)** cumpriu com todas as suas obrigações contratuais;



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(g) é abusiva a cláusula penal, ensejando enriquecimento sem causa da franqueadora.

Requer o provimento do recurso para anulação da sentença. Alternativamente, pede o provimento do recurso para reforma integral do *decisum*, sendo declarada a improcedência da ação principal e a procedência da reconvenção.

Subsidiariamente, pede a redução da multa contratual.

Contrarrazões da autora a fls. 1.301/1.318.

Argumenta, em síntese (a) inoportunidade do alegado cerceamento de defesa; (b) desnecessidade de produção de provas adicionais; (c) a regularidade na entrega da Circula de Oferta de Franquia; (d) a existência de boa-fé pré-contratual; (e) a ausência de divergência dos valores constantes na COF e de nexo causal entre danos e atitude sua; (f) a viabilidade do negócio; (g) o descumprimento contratual pelo réu; (h) a não abusividade da cláusula penal.

Requer a manutenção da sentença e a fixação de verba honorária recursal.

Oposição ao julgamento virtual por parte do

VOTO Nº 23..041 PM - 11/29

apelante à fl. 1.322.

Indeferi, a fls. 1.328/1.329, o benefício da



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

justiça gratuita recursal ao apelante, pelo que foram juntados (fls. 1.332/1.334), comprovantes de recolhimentos das custas.

Iniciado o julgamento telepresencial, retirei o recurso de pauta (fl. 1.340).

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO.

Inicialmente, afasto a preliminar de cerceamento de defesa.

Não deve o juiz, é certo, julgar antecipadamente quando houver necessidade de “*dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa*”, como escreveu, no STJ, o Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (REsp 7.004), circunstância em que, no dizer do saudoso processualista, “*o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal*”.

No caso dos autos, todavia, a análise dos

VOTO Nº 23..041 PM - 12/29

documentos trazidos aos autos é o bastante para aferir-se o necessário para completa apreciação do mérito da causa. Não era necessária mais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

prova, ressaltando-se que cabe ao magistrado velar pela duração razoável do processo e indeferir diligências inúteis, conforme os arts. 139, II e 370, ambos do CPC.

Nesse sentido, colho precedentes nas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal:

“APELAÇÃO – COMPRA E VENDA DE COTAS SOCIAIS 1. NULIDADE DA SENTENÇA – PRODUÇÃO DE PROVAS – Hipótese em que a apelante alega que o julgamento antecipado da lide, sem a deliberação sobre o pedido de produção de prova oral e documental, acarretou cerceamento de defesa – Cabe ao Juiz a partir da análise dos fatos apresentados, dar-lhes o enquadramento jurídico adequado, rejeitando pedido de produção de provas quando isto se afigurar desnecessário, quer porque a produção é irrelevante, quer porque os fatos foram produzidos nos autos por outros meios (documental, por exemplo) ou são incontroversos – Inexistência de violação de dispositivo processual Civil ou Constitucional – Preliminar rejeitada – 2. NULIDADE DA SENTENÇA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO – Inocorrência – Sentença bem fundamentada e delimitada – Preliminar rejeitada 3. MÉRITO – CLÁUSULA CONTRATUAL – DESCUMPRIMENTO – Hipótese em que a apelante alega descumprimento do prazo contratual para notificação da perda potencial e prejuízo em relação a sua defesa administrativa – Eficácia da força obrigatória do contrato que pode ser atenuada diante da observância dos demais princípios do Direito, em especial a boa-fé e a função social dos contratos, na busca pela justa composição da lide, forma de alcançar a pacificação social”

VOTO Nº 23..041 PM - 13/29



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Interpretação de cláusula de modo leonino que interfere e limita um direito da parte, imputando uma obrigação onerosa e excessiva, criando uma desigualdade contratual – Dívida pré-existente, de conhecimento da apelante Princípio da boa-fé objetiva dos contratos – Mitigação possível Violação do art. 422 do CC – Sentença de acerto mantida 4. HONORÁRIOS RECURSAIS Majoração de ofício Percentual de 10% majorado para 12% - Art. 85, § 11 do CPC Recurso improvido. Dispositivo: por maioria de votos, negaram provimento ao recurso, vencido o 2º Juiz, que declara.” (Ap. 1110268-71.2018.8.26.0100, **RICARDO NEGRÃO; grifei**).

“APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores. Insurgência de ambas as partes. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Provas documentais suficientes para atestar a anuência do réu quanto à cessão de suas quotas societárias ao de cujus. o condão de alterar o juízo de convicção manifestado pelo juízo de primeira instância. Preliminar que já foi objeto de apreciação noutros autos Produção de prova pericial que não teria por este E. Tribunal de Justiça, inclusive, já transitado em julgado. RECURSO DO RÉU

DESPROVIDO. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. Sentença que julgou parcialmente procedente os pedidos dos autores. Insurgência de ambas as partes. Dedução de pedido genérico fora das exceções legais previstas pelo artigo 324, §1º, do CPC. Desídia dos autores em não estimar o valor que entendem como devido a título de danos materiais a serem ressarcidos. RECURSO

DOS AUTORES DESPROVIDO.”

(Ap. 1007937-30.2016.8.26.0278, **AZUMA NISHI; grifei**).

Pois bem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

No mérito, reforma parcialmente a sentença recorrida, por considerar terem sido as partes reciprocamente culpadas pelo sucedido.

De início, não se comprovou o suposto atraso na entrega da circular de oferta de franquia, nem que tal fato tivesse prejudicado o comércio do réu. Prova que haveria de ser documental, como normalmente se dá nas relações empresariais, normalmente por troca de correspondência eletrônica, como se faz hoje em dia.

Nem mesmo a ausência dos balanços e demonstrações financeiras da franqueadora (por igual não comprovada), permitiria a anulação do contrato, ante a ausência de efetivo prejuízo ao franqueado, como bem observado pela sentença.

Assim decidiu a 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial deste Tribunal, em caso semelhante:

“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.

VOTO Nº 23..041 PM - 15/29



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

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” (Ap. 1057137-82.2016.8.26.0576, **CLAUDIO GODOY**).

Merece, contudo, acolhimento o argumento de que o valor indicado pela franqueadora de lucratividade revelou-se muito superior ao realmente apurado, frustrando justas expectativas do franqueado.

Não se pode desconsiderar, é certo, que o é risco inerente às atividades de qualquer empresa.

Nessa linha, a doutrina de **ANTÔNIO MANUEL MENEZES CORDEIRO**:

“Outro fator importante da depuração da base do negócio é o risco. A autonomia privada implica riscos e anda com a responsabilidade sempre ao seu lado.” (**Da Boa Fé no Direito Civil, pág. 1.092**).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Todavia, muito embora não se possa exigir grande precisão no valor indicado pela franqueadora como de provável faturamento, tratando-se de estimativa, no caso, a discrepância foi muito grande entre o faturamento real, de R\$ 16.000,00, e aquele que consta do plano de negócio, da ordem de R\$ 95.000,00 (fl. 172).

Várias circunstâncias, diversas delas alheias à franqueadora, podem interferir na lucratividade do negócio. Contudo, para esclarecer essa situação, a douta Magistrada determinou que a apelada apresentasse balanços e demonstrações financeiras de dois ou três franqueados que atuassem próximo à unidade franqueada objeto desta ação, não tendo a franqueadora atendido à determinação.

A parte que age de forma não colaborativa no curso do processo sofre as consequências disto desfavoráveis, por conta do dever de cooperação (ou de colaboração), de quem, por qualquer modo, participa da relação processual. Incide o art. 6º do CPC:

“**Art. 6º** Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Leia-se doutrina de JOÃO

BATISTA LOPES:

VOTO Nº 23..041 PM - 17/29

“(…) a colaboração a que se refere o artigo não significa mera liberalidade ou gesto de altruísmo, mas atuação com respeito às regras processuais e aos deveres impostos às partes.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Em verdade, colaboração no texto legal aproxima-se da ideia de lealdade, na medida em que as partes não podem falsear os fatos nem assumir conduta de resistência às determinações judiciais.

Contudo, certas condutas das partes não são deveres, mas ônus processuais: elas escolhem entre praticar o ato ou deixar de fazê-lo, correndo o risco de sofrer algum prejuízo. Por exemplo, as partes não têm o dever, mas o ônus de provar. Deixando de desincumbir-se dele poderão sofrer as consequências de sua omissão, mas a omissão não implica, automaticamente, o descarte da versão apresentada pela parte.”
(Comentários ao CPC, vol. II, coord. de CASSIO SCARPINELLA BUENO, pág. 266; grifei).

Ainda, doutrina anterior ao CPC/2015,
 de LEONARDO CARNEIRO DA CUNHA:

“A colaboração e a participação das partes não se configuram apenas como direitos ou faculdades, mas também como ônus e deveres. Em outras palavras, às partes confere-se oportunidade de participar da formação da decisão do juiz, suportando as consequências desfavoráveis do próprio comportamento inerte e negligente. O juiz não pode ser obrigado a inserir na fundamentação de sua decisão considerações, informações ou detalhes que não foram apresentados pelas partes.

Em razão do princípio da cooperação, o juiz deixa de ser o autor

VOTO Nº 23..041 PM - 18/29

único e solitário de suas decisões. A sentença e, de resto, as decisões judiciais passam a ser fruto de uma atividade conjunta. (...)



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

No Brasil, não há previsão legal do princípio da cooperação, mas ele tem base constitucional, sendo extraído da cláusula geral do devido processo legal, bem como do princípio do contraditório.

Se o contraditório exige participação e, mais especificamente, uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação.” **(O princípio contraditório e a cooperação no processo. Acesso:<<https://www.leonardocarneirodacunha.com.br/artigos/oprincipio-contraditorio-e-a-cooperacao-no-processo/>>; grifei).**

HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, este
 escrevendo após a edição do vigente CPC:

“O novo CPC adota como 'norma fundamental' o dever de todos os sujeitos do processo de 'cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva' (art. 6º). Trata-se de um desdobramento do princípio moderno do contraditório assegurado constitucionalmente, que não mais pode ser visto apenas como garantia de audiência bilateral das partes, mas que tem a função democrática de permitir a todos os sujeitos da relação processual a possibilidade de influir, realmente, sobre a formação do provimento jurisdicional. É, também, um consectário do princípio da boa-fé objetiva, um dos pilares de sustentação da garantia constitucional do processo justo, como já se viu. (...)

A doutrina nacional, mesmo antes do novo CPC, já reconhecia a

VOTO Nº 23..041 PM - 19/29

presença do princípio da cooperação no devido processo legal assegurado por nossa Constituição, à base de um contraditório amplo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

e efetivo. Com efeito, 'se o contraditório exige participação e, mais especificamente, uma soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante uma atividade de sujeitos em cooperação' ”. (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, pág. 107; grifei).

Deste modo, não agindo a franqueadora de forma colaborativa, deixando de comprovar que a estimativa de faturamento indicada por ela era possível de ser atendida no modelo de negócio oferecido, deve-se reconhecer sua culpa pelo insucesso do negócio.

Teve o réu reconvinte, contudo, culpa concorrente pelo malogro do negócio.

O fato é que o réu, apesar de afirmar que não praticou intencionalmente ato capaz de afetar a imagem da empresa franqueadora, admite que não dispunha de recursos financeiros para fazer frente aos fornecedores, que passaram a efetuar cobranças diretamente da franqueadora, abalando sua reputação e afetando suas relações comerciais com parceiros. É o que está na sentença à fl. 1.021, especificamente com relação ao episódio da venda de produtos da sociedade empresária Elvi Cozinhas Profissionais (“... *caracterizado comportamento contratual violador que dá ensejo à rescisão justa causa.*”).

VOTO Nº 23..041 PM - 20/29

Com relação ao inadimplemento dos

Apelação Cível nº 1008026-65.2018.8.26.0704 - São Paulo -



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

royalties e fundo de publicidade, realmente não houve impugnação específica dos valores devidos, informados pela parte autora. O réu foi eximido de pagar *royalties* de novembro de 2017 (fl. 195).

Restou configurada, portanto,
culpa recíproca.

Em outro caso de franquia, constatada culpa concorrente, assentou esta 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial, sob a relatoria do Desembargador FORTES BARBOSA, que, resta ao Judiciário, considerando o disposto no art. 475 do Código Civil, colocar as partes em “uma situação de reequilíbrio patrimonial” (Ap. 0102963-63.2012.8.26.0100).

É esta, realmente, a solução mais adequada e frequentemente adotada pela jurisprudência das Câmaras Reservadas de Direito Empresarial deste Tribunal, reequilibrando-se os contratos à vista das peculiaridades de cada caso concreto:

“APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE CONTRATO CUMULADA COM PERDAS E DANOS. Sentença de parcial procedência. Contrato de franquia. Insucesso da unidade franqueada que se deu em razão da conduta de ambas as partes. Requerida que não logrou êxito em demonstrar inadimplemento contratual exclusivo dos requerentes. Conduta omissa em relação às demandas dos franqueados, mormente no que tange à busca pelo ponto comercial e dificuldades técnicas durante a vigência do contrato. Ausência de

VOTO Nº 23..041 PM - 21/29



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

comprovação de transferência devida do *know how* conforme contratado. Impossibilidade de cobrança integral dos royalties. Rescisão contratual por culpa recíproca das partes. Inexigibilidade de multa contratual. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO.” (Ap. 1118034-49.2016.8.26.0100, AZUMA NISHI; grifei).

“Apelação e recurso adesivo. Direito empresarial. Ação declaratória cumulada com pedido de obrigação de fazer e não fazer, cobrança de multa e indenização por danos materiais e morais e reconvenção. Violações bilaterais do contrato, contando, cada ato, com sua própria gravidade. Redução do valor da multa devida pela rescisão irregular do contrato. Cláusula de não concorrência. Afastamento excepcional, no caso. Sentença mantida por seus próprios fundamentos, reproduzidos na forma do art. 252 do RITJSP. Precedentes do STJ e STF. Apelo da autora e apelo das rés a que se nega provimento.” (Ap. 0193415-90.2010.8.26.0100, PEREIRA CALÇAS; grifei).

“Franquia – Ação anulatória c.c. perdas e danos – Reconvenção da franqueadora cobrando royalties em atraso – Procedência da ação e improcedência da reconvenção – Inconformismo – Acolhimento em parte – COF entregue fora do prazo legal – Data adulterada no recibo – Irregularidade que só acarreta a anulação do contrato (art. 4º parágrafo único da Lei 8.955/94) em caso de comprovado prejuízo – Precedentes da Câmara – Indícios de que a franqueadora não prestou a assistência devida ao franqueado – Fato que, aliado à entrega da COF fora do prazo, permite o acolhimento da exceção do contrato não cumprido – Indevida a cobrança dos royalties – Sentença reformada para afastar a anulação do contrato e declarar a rescisão por culpa recíproca – Procedência em parte da ação e improcedência da reconvenção – Recurso provido em parte.”

(Ap. 0012655-03.2015.8.26.0576, GRAVA BRAZIL; grifei).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

VOTO Nº 23..041 PM - 22/29

“Franquia. Pedido de anulação de contrato de franquia e de devolução dos valores adimplidos, com indenização por danos morais. Inadimplemento contratual da franqueadora na prestação de serviço de assistência que ficou incontroverso. Culpa concorrente na resolução do contrato reconhecida. Falhas de informação em circular de oferta de franquia não caracterizadas. Anulação do contrato afastada. Convalidação tácita do contrato anulável (CC, art. 174). Insucesso da franquia que não pode ser imputado ao franqueador. Pedido de danos materiais afastado. Danos morais não configurados. Mero inadimplemento contratual. Sentença mantida. Recursos improvidos.” (Ap. 4006662-76.2013.8.26.0576, **HAMID BDINE**; grifei).

“CONTRATO DE FRANQUIA. Autora que alega que a empresa franqueadora descumpriu diversas obrigações contratuais, o que teria levado ao insucesso do negócio. Provas coligidas aos autos que demonstram negligência de ambas as partes. Culpa concorrente. Resolução do contrato. Manutenção da tutela antecipada. Restrição de concorrência que não deverá ser observada. Sentença mantida, embora por fundamentos diversos. Recurso desprovido.” (Ap. 0059783-15.2003.8.26.0002, **FRANCISCO LOUREIRO**; grifei).

De minha relatoria, veja-se, ainda, a Ap. 0006767-50.2013.8.26.0438, onde, por vários episódios vivenciados na fase pré-contratual e da própria execução do contrato – tal como neste caso ora em julgamento – se reconheceu a reciprocidade de culpas da franqueadora e do franqueado.

Assim sendo, ante o exposto, declara-se

VOTO Nº 23..041 PM - 23/29



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

resolvido o contrato por culpa recíproca.

Ambas as partes ficam eximidas de pagar, no todo ou em parte, a multa do contrato de franquia.

Tem-se também como indevidas a devolução de *royalties* e a indenização pelo capital investido pelo franqueado, posto que dos pagamentos, em parte, se beneficiou, obtendo lucros, ainda que não os esperados. Além do que, poderá livremente dispor dos bens comprados para funcionamento da loja.

Leia-se, neste sentido, v. acórdão da 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial desta Corte, em caso semelhante:

“FRANQUIA - Desacolhimento de ação anulatória de contrato com pedido subsidiário de rescisão contratual c.c indenização por perdas e danos - Acolhimento de reconvenção: reconhecimento de culpa da franqueado - Insurgência do autor: Afastamento de alegação de nulidade da sentença, à vista da farta produção de provas permitida às partes - Prova produzida que não autoriza anulação do contrato, mas admite a declaração de culpa recíproca para a rescisão declarada - De um lado, a deficiência da franqueadora no fornecimento de equipamentos ao franqueado e de, outro, a interrupção abrupta da contratação, sem prévia constituição em mora, acerca das dificuldades encontradas para o empreendimento comercial - Rescisão que autoriza devolução proporcional da taxa de franquia - Impossibilidade de devolução pertinente ao investimento feito para a instalação da loja - Sentença reformada - Recurso provido, em parte.”



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

(Ap. 0207168-51.2009.8.26.0100, CAIO MARCELO MENDES DE OLIVEIRA; grifei).

Quanto à alegada “*multa contratual decorrente do fechamento da loja junto ao shopping, no valor de R\$ 72.000,00*” (fl. 153), veja-se que, no termo de rescisão de contrato de locação, a locadora isentou o locatário, ora apelante, do pagamento de multa rescisória, sendo que a quantia de R\$ 72.471,71 se refere, na realidade, a aluguéis, taxas de condomínio e fundo de promoção e propaganda.

Leiam-se, a este respeito, disposições contratuais correspondentes:

“1.3. A LOCADORA, por mera liberalidade, isentará a LOCATÁRIA do pagamento da multa rescisória e do pagamento referente ao aviso prévio, ambos previstos na cláusula 7.2 do contrato de locação supracitado.

(...) 3.2. Pelo presente instrumento, na melhor forma de direito e objetivando prevenir litígios, a LOCATÁRIA/DEVEDORA confessa dever à LOCADORA/CREDORA, o valor de R\$ 72.471,71 (setenta e dois mil, quatrocentos e setenta e um reais e setenta e um centavos), referentes aos aluguéis com vencimentos em 05/04/2018 a 05/07/2018, acréscimo de dezembro vencido em 15/01/2018, condomínio com vencimentos em 20/04/2018 a 20/07/2018, Fundo de Promoção e Propaganda com vencimentos em 05/04/2018 a 05/07/2018 e parcelas vencidas e vincendas da publicidade de 25/04/2018 a 25/09/2019, conforme descrito na planilha anexa (Anexo I).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

3.3. O débito da LOCATÁRIA/DEVEDORA, mencionado na cláusula 3.2, cujo montante a mesma confessa em caráter irrevogável e irretratável dever à LOCADORA/CREDORA, da reconhecendo-o líquido, certo exigível e, por liberalidade como e mera LOCADORACREDORA, será pago pela LOCATÁRIA/DEVEDORA em 12 (doze) parcelas, sendo a primeira no valor de R\$ 6.039,41 (seis mil, trinta e nove reais e quarenta e um centavos) e as demais no valor de R\$ 6.039,30 (seis mil, trinta e nove reais e trinta centavos) cada, com primeiro vencimento em 20/07/2018 e as demais todo dia 20 (vinte) dos meses subsequentes. (...)” (fls. 201/202).

Pelo mesmo motivo exposto acima quanto aos *royalties* e à indenização pelo capital investido, não caberia a franqueadora arcar com aluguéis e condomínios vencidos ainda quando funcionava a unidade franqueada.

Seria devido, em tese, o ressarcimento de metade do fundo de promoção e propaganda pelo período após o encerramento das atividades da franquia, não fosse a falta de comprovação do pagamento das parcelas pelo apelante. Juntou ele aos autos tão somente cópia do termo de rescisão contratual, sem os respectivos comprovantes de pagamento, ou recibo, o que inviabiliza o ressarcimento.

Deverá, contudo, a franqueadora restituir ao franqueado R\$ 31.333,00, a título de taxa de franquia, tendo em vista que, numa avença de 60 meses, perdurou o contrato por

VOTO Nº 23..041 PM - 26/29



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

aproximadamente 13 meses (diferença entre R\$ 40.000,00 e 13/60 de R\$ 40.000,00). O valor deverá ser corrigido pela Tabela Prática do TJSP desde a data do desembolso, acrescido de juros de mora de 1% a contar da reconvenção.

Esta, a meu pensar, a solução mais razoável para reequilíbrio econômico das partes.

Deste modo, a ação e a reconvenção são julgadas parcialmente procedentes, reconhecida culpa concorrente na rescisão do contrato.

Em suma:

-- improcedente o pedido da franqueadora de condenação do franqueado ao pagamento de multa contratual pela rescisão do contrato de franquia;

-- improcedentes os pedidos do franqueado de condenação da franqueadora à devolução de *royalties*, do capital investido no negócio e de valores decorrentes de termo de rescisão de contrato de locação de imóvel onde estava localizado o ponto comercial;

-- parcialmente procedente o pleito de devolução da taxa de franquia pela franqueadora de forma proporcional, nos termos acima expostos.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 23..041 PM - 27/29

Uma vez que apenas um dos pedidos da autora-reconvinda resta agora acolhido na ação principal (o de rescisão contratual), improcedente o pedido indenizatório, a sucumbência é recíproca, correndo a metade das custas e despesas por conta da autora, a outra metade por conta do réu. Cada uma das partes arcará com honorários advocatícios sucumbenciais do patrono da parte contrária, no importe correspondente a 15% do valor da causa atualizado.

Quanto à reconvenção, atendido o pedido de rescisão e parcialmente o de indenização, por igual se afirma a sucumbência recíproca, dividindo-se por igual custas e despesas. Honorários de advogado, considerada a cumulação de pedidos, são fixados sobre o valor da causa atualizado, também no percentual de 12% para os patronos de cada parte.

DISPOSITIVO.

Dou parcial provimento ao recurso.

Consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, influentes na elaboração deste voto.

VOTO Nº 23..041 PM - 28/29

Na hipótese de, em que pese este prévio



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

prequestionamento, serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual, em razão dos ainda existentes embaraços aos trabalhos forenses, motivados pela pandemia.

É como voto.

CESAR CIAMPOLINI
Relator

VOTO Nº 23..041 PM - 29/29

Apelação Cível nº 1008026-65.2018.8.26.0704 - São Paulo -