



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO São Paulo

Registro: 2022.0000309604

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1048913-81.2019.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é apelante/apelado -----, é apelado/apelante -----.

ACORDAM, em 1ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso da autora e negaram provimento ao da ré. V.U. Presente: Dra. LOUISE BEATRIZ BITENCOURT KRUSS (OABSP nº: 383972). Acórdão indicado para jurisprudência.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FORTES BARBOSA (Presidente) E JANE FRANCO MARTINS.

São Paulo, 27 de abril de 2022.

AZUMA NISHI

RELATOR

Assinatura Eletrônica

1ª. CÂMARA RESERVADA DE DIREITO EMPRESARIAL

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1048913-81.2019.8.26.0114

COMARCA: CAMPINAS 2ª VARA CÍVEL

MAGISTRADO: DR. FABRICIO REALI ZIA

APELANTES/APELADOS: ----- e -----

Voto nº 12998

APELAÇÃO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO DE FRANQUIA DE ENSINO DE IDIOMAS "-----". Deficiência dos materiais didáticos fornecidos à franqueada. Inconsistências não corrigidas no tempo e na forma adequada. Prejuízo à reputação e ao bom desenvolvimento dos serviços da unidade franqueada. Inadimplemento contratual da franqueadora



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

configurado. Cláusula penal. Ausência de previsão para a hipótese de rescisão por culpa da franqueadora. Irrelevância. Contrato de adesão e de natureza bilateral. Multa devida. Precedentes. Cláusula de não-concorrência. Não incidência, diante da rescisão culposa da franqueadora. Mitigação do princípio pacta sunt servanda. Preservação da livre iniciativa. Inteligência do art. 170 da CF. Precedentes. **SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. RECURSO DA AUTORA PROVIDO, DESPROVIDO O DA RÉ.**

1. Cuida-se de duas apelações contra a r. sentença de fls. 494/498, que, nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA ajuizada por ----- em face -----, julgou procedente em parte a demanda, para declarar a rescisão do contrato de franquia, por culpa da franqueadora, e para determinar à ré que se abstenha de protestar, cobrar ou negativar o nome da autora, sob pena de multa diária. Reconhecida a sucumbência recíproca, foi determinada divisão por igual

2

das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios sucumbenciais, estes fixados em 20% sobre o valor atualizado da causa.

2. Irresignadas, as partes recorrem.

A autora imputa a culpa pela rescisão da avença à franqueadora, sob a alegação de que o material didático fornecido continha inúmeros erros. Assevera que a plataforma de ensino digital "-----" apresentava, de igual modo, diversas inconsistências. Sustenta que sua credibilidade perante os clientes foi prejudicada, o que acarretou diminuição do número de alunos e diversas reclamações. Aduz que a franqueadora não solucionou os defeitos em tempo hábil, o que configura inadimplemento de suas obrigações contratuais, sendo evidente o desinteresse na relação de parceria firmada. Entende, nesse contexto, que os ônus do desfazimento do contrato devem ser imputados à parte contrária, inclusive o pagamento da cláusula penal. Reputa que, após descumprir o contrato, a franqueadora não pode exigir as contraprestações devidas pela franqueada. Fiando-se no princípio da exceção do contrato não cumprido, considera insubsistente a cláusula de não concorrência prevista no contrato. Aduz que a manutenção dos efeitos dessa cláusula impossibilitará a *Apelação Cível nº 1048913-81.2019.8.26.0114 -Voto nº 12998*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

franqueada de exercer suas atividades econômicas. Por essas e pelas demais razões, pugna pelo provimento do recurso e reforma da decisão, a fim de que a franqueadora seja condenada ao pagamento da multa contratual, no mais, para que seja afastado o dever de não concorrência.

A ré, a seu turno, rechaça a culpa que lhe foi imputada. Explica que as inconsistências na plataforma de ensino e nos materiais didáticos não tiveram o condão de prejudicar as atividades da franqueada, pois sequer atingiam 1% do conteúdo disponibilizado. Afirma que o contrato foi substancialmente cumprido, pois todos os problemas com os materiais eram resolvidos da forma mais rápida possível. Expõe que a alegada inércia da franqueadora não passa de ilação da parte contrária, com a evidente intenção de instruir essa demanda. Afirma que a franqueada não se adaptou ao modelo de negócio, bem como ao método de ensino “-----”. Sugere que, por motivos particulares, os profissionais atuantes na unidade não conseguiram operar a plataforma satisfatoriamente. Afirma que causa espécie a alegação de evasão de alunos, tendo em vista que a própria franqueada informava em seus relatórios elevados índices de retenção de contratos, conforme consta dos e-mails trocados entre as partes (fls. 464/467). Acrescenta que a

3

franqueada não realizava entrevista de desligamento com seus alunos, a fim de identificar os motivos de desistência do curso, logo; não é possível afirmar que a razão determinante para tanto seria a inconsistência dos materiais. Deduz que a real intenção da franqueada é rescindir o contrato, sem ônus, para aderir à proposta de rede de ensino concorrente. Reputa que essa circunstância torna a demanda temerária, em franca violação à boa-fé objetiva, o que não se tolerar. Por essas e pelas demais razões, pugna pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença, reconhecendo-se a improcedência da demanda.

3. Os recursos são tempestivos e o preparo recursal de ambos foi recolhido (fls. 540/541, 573/574, 626/627). Contrarrazões recursais a fls. 576/613. Houve oposição ao julgamento virtual, nos termos da Resolução n.º 772/2017 do Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça (fl. 634).

É o relatório do necessário.

4. O recurso da autora comporta provimento e o da ré deve ser desprovido.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

A autora narrou ter celebrado contrato de franquia com a ré, com vigência de 06/07/2017 até 06/07/2021. Alegou que o seu número de alunos foi sendo reduzido em razão de falha contratual da ré, visto que os materiais didáticos fornecidos continham diversos erros e irregularidades. Afirmou ter tentado resolver a situação junto à ré, mas não logrou êxito. Em razão disso, pugnou a rescisão contratual, a condenação da parte contrária ao pagamento da cláusula penal, bem como a inexigibilidade da cláusula de não concorrência avençada.

Na contestação, a ré defendeu não haver ilegalidade em sua conduta. Afirmou que as alegações trazidas pela autora possuem a finalidade de livrar-se da obrigação de não concorrência pactuada. Alegou que a rescisão se deu por culpa exclusiva da autora, bem como que ela não trouxe nenhum motivo plausível a justificar a referida rescisão. Ainda, disse que não há abusividade nas cláusulas contratuais e a possibilidade de aplicação de multa contratual não prevista. Requereu a improcedência da demanda.

O feito foi sentenciado nos moldes

4

articulados.

São os fatos postos a julgamento.

5. O art. 1º da Lei 13.966/2019 descreve o programa de franquia como um *"sistema 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"*.

Trata-se de contrato de natureza empresarial, no qual o empreendedor busca a redução de riscos de determinada atividade, procurando serviços especializados de organização empresarial oferecidos por empresa já consolidada no ramo a franqueadora.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

Para CARLOS ROBERTO GONÇALVES “o franqueador é aquele que detém a marca e o esquema de comercialização de um produto ou serviço. Além de disponibilizá-los ao franqueado, garante exclusividade de exploração sobre determinada área, fornecendo assistência técnica na organização, gerenciamento e administração do negócio e, muitas vezes publicidade [...] estabelece o modo pelo qual o franqueado deverá instalar e operar o seu produto e lhe presta orientação e assistência contínuas, pelo prazo de duração do contrato. Essa orientação abrange: a) engineering, pelo qual o franqueador planeja e orienta a montagem do estabelecimento do franqueado, b) o management, relativo ao treinamento dos funcionários e à estruturação da administração do negócio; c) marketing, pertinente às técnicas de colocação dos produtos ou serviços junto a seus consumidores.”.¹

Em suma, o sistema de *franchising* consiste em relação jurídica essencialmente bilateral, consubstanciada na atuação conjunta das partes, de onde se extrai direitos e deveres recíprocos.

6. Partindo dessas premissas, é forçoso convir que o material didático, de responsabilidade da franqueadora, consiste no elemento mais relevante do rol de conhecimento que a ré prometeu transferir à autora. Por mais que erros gráficos pontuais devam ser tolerados, a persistência, por quase dois anos, de distribuição de material com incorreção certamente tem o condão de afetar a qualidade do serviço prestado, transmitindo aos alunos e responsáveis a ideia de desorganização escolar.

Em arrimo a suas alegações, a franqueada colacionou uma série de *prints* do sistema operacional de ensino da -----, bem como fotografias das apostilas fornecidas (fls. 110/135). Nesses materiais efetivamente podem ser encontradas inconsistências didáticas de diversas ordens, tais como a ausência de informações necessárias para a conclusão das atividades, indicações incorretas de páginas na recomendação de exercícios, desordem entre a sequência de aulas, respostas inexatas às questões trabalhadas, dentre outros.

A própria franqueadora confirma, em suas

1

Gonçalves, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume 3: contratos e atos unilaterais* 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010 fl. 693.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

razões, a existência de erros didáticos nos materiais, conforme se observa de trecho da contraminuta, que se transcreve a seguir (fl. 226):

“Já no que toca à plataforma, o material utilizado na plataforma “-----” quando de sua implementação, apresentou inconsistências que logo foram sanadas pela Ré, cessando todas as indagações sobre incorreções do material”.

As falhas são igualmente admitidas nas razões de apelação veiculadas pela parte (fl. 554).

Ora, a fim de evitar o prejuízo à reputação e o propiciar o bom desenvolvimento dos serviços da franqueada, o mais adequado seria que a franqueadora efetuasse as correções necessárias nos materiais, o mais rápido possível, contudo, não foi o que se sucedeu na espécie.

Com efeito, as comunicações havidas entre as partes, revela que as reclamações sobre os materiais se iniciaram em março de 2018 e estenderam-se até dezembro de 2019 (fls. 136/145). Ou seja, por quase dois anos, a franqueada permaneceu se queixando das irregularidades tratadas para a franqueadora, sem obter soluções definitivas aos problemas relatados.

Nesse contexto, há que se reconhecer que a impropriedade técnica no material didático implica considerável falha na prestação do serviço, pois se refere à principal obrigação da franqueadora, qual seja, fornecer os meios necessários à exploração da atividade na área de ensino de idiomas.

Assim, as deficiências nos materiais didáticos comprometeram não só o bom desenvolvimento das aulas e atividades extraclasse, mas também a qualidade do serviço prestado, implicando descrédito dos alunos, o que certamente é causa da evasão.

Nesse contexto, alternativa não há, afora reconhecer a ineficiência de suporte da franqueadora. O fato implica descumprimento contratual relevante e evidencia a culpa da franqueadora pelo desarranjo comercial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

No mesmo sentido:

RESCISÃO CONTRATUAL CONTRATO DE FRANQUIA
 CERCEAMENTO DEFESA Julgamento antecipado
 da lide Inocorrência Hipótese em que a autora
 pretendia ouvir testemunha – Prova documental
 suficiente para convencimento do Juízo –
 Desnecessidade da prova testemunhal Preliminar
 rejeitada. RESCISÃO CONTRATUAL CONTRATO DE
 FRANQUIA "SMARTZ SCHOOL" Ramo educacional –
 Alegação de descumprimento contratual Sentença
 de improcedência da ação principal e de
 procedência da ação reconvenicional Provas –
 Conjunto probatório que permite outro
 entendimento – **Admissão da franqueadora de
 ocorrência de erros no material didático e na
 divulgação de Marketing – Descumprimento
 contratual na excelência do produto divulgado** –
 Sentença reformada Recurso provido em parte.

7

Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso.²

7. Reconhecido o inadimplemento
 contratual da franqueadora, a responsabilidade pelos ônus contratuais,
 dentre os quais se incluem a cláusula penal, é inafastável.

Sobre esse ponto, vale dizer que nada
 obsta a aplicação da multa à franqueadora, nem mesmo o fato de a
 sanção ter sido prevista apenas em desfavor do franqueado.

O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu,
 no bojo do REsp 9.55134/SC, que a cláusula penal prevista nos contratos
 bilaterais, onerosos e comutativos, como é o que se tem na hipótese, produz
 efeitos para ambas as partes, em caso de descumprimento contratual,
 ainda que sua previsão se refira expressamente e tão somente a uma delas.
 Trata-se da interpretação bilateral da cláusula penal.

Referido entendimento já foi adotado nesta
 Corte. Veja-se:

Apelação Cível nº 1048913-81.2019.8.26.0114 -Voto nº 12998



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

APELAÇÃO _ INTEMPESTIVIDADE _ Inocorrência _
 Recurso interposto no 15º dia do prazo
 Tempestividade _ Preliminar repelida. RESCISÃO
 CONTRATUAL CLÁUSULA PENAL. Obrigações
 recíprocas firmadas, em atenção ao princípio da
 autonomia da vontade. A recorrente não se
 desincumbiu do ônus da prova, nos termos do inciso
 II, do artigo 333 do Código de Processo Civil. **A
 cláusula penal, inserta em contratos bilaterais,
 onerosos e comutativos produz efeitos perante todos
 contratantes.** Todavia, o valor arbitrado é
 manifestamente excessivo Redução. Aplicação do
 artigo 413 do Código Civil Brasileiro. Recurso

² TJSP; Apelação Cível 1026636-76.2016.8.26.0114; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão
 Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 4ª Vara Cível;
 Data do Julgamento: 25/03/2019; Data de Registro: 01/04/2019

8

parcialmente provido.³

Seguindo essa linha de inteligência, revela-se legítima a condenação da franqueadora ao pagamento da multa contratual, nos moldes da cláusula 20 do contrato (fls. 88/89), que fica desde já imposta.

Dando seguimento à análise, aborda-se a questão da não-concorrência, prevista no item 18.4.4 do instrumento contratual, *in verbis* (fl. 87):

“Rescindido o presente Contrato, por qualquer motivo, obriga-se o FRANQUEADO, seus sócios, cônjuges, a não explorar direta ou indiretamente, por si ou por intermédio de terceiros, a prestação de serviços voltados para o ensino de idiomas que sejam baseados, aperfeiçoados, iguais ou semelhantes ao método -----, constante em seu material didático ou, ainda, que demonstrem terem decorrido de todo o conhecimento técnico, administrativo



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

pedagógico e de "know how" transmitido pela FRANQUEADORA ao FRANQUEADO, em função do relacionamento comercial havido, pelo prazo de 24 (vinte e quatro) meses."

A disposição transcrita traduz obrigação legítima, com o claro intento de preservar as informações específicas do processo de desenvolvimento da atividade empresarial, obtidas durante a relação comercial.

Ocorre, porém, que no caso concreto, como já discorrido, foi a franqueadora quem deu causa ao desenlace da relação jurídica. Assim sendo, não seria justo impor à requerente o gravame da não concorrência, nos moldes propostos. Considerando as particularidades do caso concreto, reputo descabido determinar, à franqueada, a abstenção do desempenho de atividades comerciais, no ramo de educação suplementar, pelo prazo de 24 meses. Isso porque, não foi ela quem deu azo ao desarranjo comercial.

³ TJSP; Apelação Cível 0191611-87.2010.8.26.0100; Relator (a): Carlos Alberto Lopes; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 37ª Vara Cível; Data do Julgamento: 07/11/2012; Data de Registro: 29/11/2012

9

Notadamente, impor sanção à franqueada, sem que esta tenha qualquer culpa pelo respectivo incidente, implicaria violação aos princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, consagrados no art. 170 da Lei Maior, o que não pode se admitir.

Isso posto, considero legítima a relativização da força vinculante do contrato, especificamente, para afastar a obrigação prevista na cláusula de não concorrência.

Nessa linha de inteligência, confirmam-se estes precedentes da 2ª Câmara Reservada:

Ação declaratória de nulidade de cláusula c.c. tutela de urgência antecipada Cerceamento de defesa não verificado – Prova testemunhal – Desnecessidade – Contrato de franquia para ensino



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

complementar educacional Alegada falta de assessoria por parte da franqueadora, mormente em razão da existência de erros crassos no material didático fornecido à franqueada e à demora na correção das falhas – **Descumprimento contratual grave por parte da franqueadora – Cláusula de barreira/não concorrência – Pacta sunt servanda – Relativização – Possibilidade –**

Sentença mantida Honorários recursais Fixação Recurso desprovido.⁴

APELAÇÃO FRANQUIA RESCISÃO CONTRATUAL

CONTRATO DE FRANQUIA "ICE CREAMY SORVETES" –

1. EFEITO SUSPENSIVO Tutela de urgência Periculum in mora A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo

– Pressupostos autorizadores

(art. 300, NCPC)

⁴ TJSP; Apelação Cível 1049258-47.2019.8.26.0114; Relator (a): Maurício Pessoa; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de Campinas - 9ª Vara Cível; Data do Julgamento: 13/04/2021; Data de Registro: 16/04/2021

10

ausentes – Recurso recebido apenas no efeito devolutivo 2. ILEGITIMIDADE PASSIVA Existência de relação jurídica – Requerido que figurou no contrato de franquia e no distrato Legitimidade passiva reconhecida Preliminar rejeitada - MÉRITO

– 3. **CLÁUSULA DE BARREIRA – NÃO CONCORRÊNCIA**

– **VALIDADE Pacta sunt servanda – Mitigação Possibilidade –**

Abusividade Imposição apenas de proibição do exercício de atividade comum amplamente explorada Abstenção apenas do uso da marca, sinais, símbolos, cores ou qualquer elemento designativo igual ou semelhante aos da franqueadora, como fachada do estabelecimento, evitando concorrência desleal – Sentença de acerto mantida – 4. MULTA CONTRATUAL – Manutenção – Hipótese de violação contratual



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

comprovada 5. MITIGAÇÃO _ Valor estipulado em contrato excessivo _ Sentença que reduziu para 50%, considerado ainda excessivo Redução

Sentença reformada em parte 6. HONORÁRIOS RECURSAIS _ Majoração (CPC, art. 85, §11) _ Recurso dos franqueados provido em parte.

Dispositivo: deram parcial provimento ao recurso.²

Ressalva-se, contudo, a vedação de a autora utilizar a marca, símbolos, sinais distintivos, métodos de ensino iguais ou semelhantes da rede -----, como fachada do estabelecimento, evitando-se a concorrência desleal.

Diante de todas essas considerações, posiciono-me pelo provimento do recurso e reforma da sentença de primeiro grau, a fim de impor à franqueadora a condenação ao pagamento da cláusula penal, assim como para afastar a obrigação de não-concorrência, nos moldes articulados.

8. Cumpre, agora, apreciar o apelo da requerida.

11

Tendo em vista as considerações já externadas, não há como acolher a alegação, da recorrente, de que suas obrigações contratuais foram cumpridas substancialmente.

As deficiências nos materiais didáticos, bem como a ineficiência no suporte à franqueada manifestaram a desconsideração da franqueadora com a relação comercial. As obrigações da recorrente não foram adequadamente cumpridas, ocasionando prejuízos à reputação e ao bom desempenho das atividades da parte contrária. Em suma, depara-se com o inadimplemento do contrato.

Prosseguindo, entendo que as dificuldades

² TJSP; Apelação Cível 1054174-96.2019.8.26.0576; Relator (a): Ricardo Negrão; Órgão Julgador: 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial; Foro de São José do Rio Preto - 3ª Vara Cível; Data do Julgamento: 09/03/2021; Data de Registro: 09/03/2021
Apelação Cível nº 1048913-81.2019.8.26.0114 -Voto nº 12998



TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PODER JUDICIÁRIO São Paulo

enfrentadas pelos professores da unidade franqueada não decorreram de incapacidade profissional ou falta de aptidão para operar o sistema “----- ----”, que não passa de ilação sem amparo na prova dos autos.

Além disso, o contrato não prevê a necessidade de realização de entrevista de desligamento de alunos, a despeito das alegações da recorrente. Compulsando o instrumento, no capítulo dedicado à descrição dos deveres do franqueado (fls. 87/91), não se verifica obrigação desse jaez.

9. Considerando o desdobramento recursal, condeno a requerida ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como ao pagamento de honorários sucumbenciais, arbitrados em 20% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11º do Código de Processo Civil.

10. Ainda, por oportuno, consideram-se, desde logo, prequestionados todos os dispositivos constitucionais e legais, implícita ou explicitamente, considerados na elaboração do presente voto.

Em que pese este prévio prequestionamento, na hipótese de serem opostos embargos de declaração ao acórdão, seu julgamento se dará necessariamente em ambiente virtual (em sessão não presencial ou tele presencial) de forma a permitir melhor fluidez aos trabalhos forenses, ainda mais neste período de pandemia.

12

Ficam as partes, **data venia**, advertidas de que a oposição de declaratórios considerados protelatórios poderá ser apenada na forma do § 2º do art. 1.026 do CPC.

11. Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da requerente e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da requerida.

DES. AZUMA NISHI
RELATOR



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO São Paulo