



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás
Desembargador Héber Carlos de Oliveira



APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0447179-55.2015.8.09.0051

1ª CÂMARA CÍVEL

ORIGEM: COMARCA DE GOIÂNIA

APELANTES: VANESSA SCHLICHTING e SERENA DEPILAÇÃO EXPRESSA LTDA

APELADO: VL ADMINISTRADORA DE FRANQUIA LTDA (POSÉ DEPILAÇÃO EXPRESSA)

JUIZ SENTENCIANTE: DR. LEONYS LOPES CAMPOS DA SILVA

RELATOR: DESEMBARGADOR HÉBER CARLOS DE OLIVEIRA

VOTO

1. DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

Presentes os pressupostos de admissibilidade pertinentes à espécie, conheço do recurso.

2. DA CONTEXTUALIZAÇÃO DA LIDE

Conforme relatado, trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por VANESSA SCHLICHTING e SERENA DEPILAÇÃO EXPRESSA LTDA (mov. 197), devidamente qualificadas e representadas no feito, contra a sentença de lavra do Juiz de Direito da comarca de Goiânia, Dr. Leonys Lopes Campos da Silva, nos autos da “ação de rescisão contratual c/c declaratória de anulabilidade de cláusulas Contratuais c/c indenização por danos materiais e morais com pedido de tutela de urgência” ajuizada em desfavor de VL ADMINISTRADORA DE FRANQUIA LTDA (POSÉ DEPILAÇÃO EXPRESSA), já individualizada.

Na inicial: narra que ao final do ano de 2011 decidiu ter um negócio próprio, momento em que iniciou as negociações com a parte ré para ser uma franqueada POSE.



Sustenta que, no pré-contrato, foi-lhe informado que os custos iniciais seriam de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) para taxa de franquia; R\$ 180.000,00 para padronização, reforma e material inicial; com tempo de espera de 6 a 8 meses para atingir ponto de equilíbrio e 2 anos para retorno do investimento, sendo que o capital de giro seria de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Relata que a falta de auxílio começou desde a pesquisa de campo, quando a ré deixou de enviar estudo técnico para nortear a escolha de melhor local para instalar a franquia. E a aprovação do ponto foi feita através de fotos e não *in loco*.

Posteriormente, houve negativa do arquiteto da cidade da autora, sendo indicado profissional com custos bem maiores, tudo isto após o fechamento do contrato de locação do ponto.

Depois de diversos desconfortos com a reforma e recrutamento de pessoal, houve a inauguração da franquia, em setembro. Neste momento, o custo total, sem abrir a loja, já perfazia R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais).

Confiante de que conseguiria restituir o investimento, continuou com o negócio.

Ressaltou que teve que gastar sozinha com *marketing* inicial, já que a unidade da franqueada foi a pioneira na região e a requerida não ajudou em nada na divulgação de sua própria marca.

Ainda, por sugestão da franqueadora, a autora contratou 5 (cinco) depiladoras ao invés de 3 (três) que já seriam suficientes.

Nesse ponto, o capital de giro foi engolido, sendo o custo mensal fixo praticamente o dobro do faturamento.

Após um ano de funcionamento, a requerente descobriu que havia sido inaugurada outra unidade da franquia, na mesma cidade, em franco descumprimento contratual.

Sustentou que “em um raio de cerca de 20 km estão distribuídas as 3 (três) unidades, sendo que a distância entre as unidades franqueadas é de 6,9km da unidade Posé Unidade



Marambaia (Rua Rodolfo Chermont, 567) à Posé Unidade Grão Pará (Shopping Bosque Grão Pará - loja 47), 7,1km da unidade Posé Umarizal , unidade da autora (Rua Diogo Mória, 285) à Posé Unidade Marambaia (Rua Rodolfo Chermont, 5670) e 10,7km de distância entre as unidades da autora, Posé Umarizal (Rua Diogo Mória, 285) à Posé Unidade Grão Pará (Shopping Bosque Grão Pará - loja 47)”.

Portanto, com a queda comprovada de seu faturamento, requereu a rescisão contratual (SIC), por culpa exclusiva da franqueadora.

Contestação: apresentada na mov. 52.

Reconvenção: mov. 52. Pugna pela condenação da parte reconvindeada ao pagamento de R\$ R\$ 14.667,71 (quatorze mil, seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e um centavos), pelo inadimplemento do acordo que visava o pagamento dos royalties e fundo de propaganda, bem como seja o Contrato de Franquia declarado rescindido por culpa exclusiva das autoras-reconvindas como autoriza a Cláusula 18.2, alínea 'e' do Contrato de Franquia; E, requer seja aplicada multa pela rescisão prematura do contrato de franquia no montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), nos moldes da Cláusula 18.8 do Contrato de Franquia, bem como seja o contrato rescindido por culpa exclusiva das autoras-reconvindas.

Impugnação e contestação à reconvenção: mov. 59.

Audiência de instrução e julgamento: mov. 83, 114, 175 (neste último, a parte autora requereu a dispensa da testemunha Juliana Lemos Genil.

Alegações finais: mov. 179 e 180.

Sentença - mov. 184:

Preliminares.

Da Inépcia da Petição Inicial.

Quanto à inépcia alegada, de acordo com o artigo 330, § 1º, do CPC, considera-se inepta a petição inicial quando: I – lhe faltar pedido ou causa de pedir; II – o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico; III – da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; IV – contiver pedidos incompatíveis entre si.



Do compulsar dos autos, mormente a peça vestibular, nota-se que esta observou todos os requisitos do artigo 319 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não verifico a presença de nenhuma das hipóteses elencadas no artigo supramencionado, pois consta a indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido, como também os fatos são coerentes e decorrem a uma conclusão lógica e os pedidos são possíveis e compatíveis entre si.

Ademais, petição inicial está acompanhada dos documentos imprescindíveis ao pleito, não havendo vícios capazes de maculá-la, conforme quer fazer crer o requerido.

Repilo, pois, a preliminar de inépcia da inicial.

Mérito.

Analisando o presente feito, verifico que foram observadas as formalidades legais exigíveis para a espécie, inexistindo nulidades ou irregularidades a serem sanadas, presentes os pressupostos processuais e condições da ação.

Em proêmio, esclareço que a relação jurídica aqui discutida é de fomento econômico, não sendo, portanto, aplicado o Código de Defesa do Consumidor, e sim legislação específica, a Lei n. 13.966/19 (Lei da Franquia). Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CONTRATO DE ADESÃO. ARBITRAGEM. REQUISITO DE VALIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 9.307/96. DESCUMPRIMENTO. RECONHECIMENTO PRIMA FACIE DE CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA "PATOLÓGICA". ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO. e 1. Recurso especial interposto em 07/04/2015 e redistribuído a este gabinete em 25/08/2016. **2. 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.** 3. Todos os contratos de adesão, mesmo aqueles que não consubstanciam relações de consumo, como os contratos de franquia, devem observar o disposto no art. 4º, § 2º, da Lei 9.307/96. 4. O Poder Judiciário pode, nos casos em que prima facie é identificado um compromisso arbitral "patológico", i.e., claramente ilegal, declarar a nulidade dessa cláusula, independentemente do estado em que se encontre o procedimento arbitral. (REsp 1602076/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 30/09/2016) grifei

O contrato de franquia, o '*franchising*', consiste no negócio jurídico empresarial, no qual um franqueador (detentor de certa marca ou tecnologia) cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, em cujas cláusulas constará direito de distribuição exclusiva ou não de produtos ou serviços, bem como direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional criados ou adquiridos pelo franqueador, por remuneração direta ou



indireta, sem vínculo empregatício.

Não se pode olvidar que no direito civil brasileiro existe autonomia de vontade no negócio jurídico, devendo a liberdade de contratar ser vista sob dois aspectos, quais sejam, pelo prisma da liberdade propriamente dita de contratar ou não, estabelecendo-se o conteúdo do contrato, ou pelo prisma da escolha da modalidade do pacto.

Um contrato válido e eficaz deve ser cumprido pelas partes, em observância, portanto, ao princípio *pacta sunt servanda*, com o qual o acordo de vontade faz lei entre as partes.

Como é cediço, a ideia de força obrigatória dos contratos significa que, uma vez manifestada a vontade, as partes estão ligadas por um contrato e têm direitos e obrigações, deles não podendo se desvincular, a não ser por meio de um outro acordo de vontade ou pelas figuras da força maior e do caso fortuito (acontecimentos fáticos incontrolláveis pela vontade do homem). Essa força obrigatória é reconhecida pelo direito e se impõe ante a tutela jurisdicional.

Assim, para que o franqueador seja responsabilizado há a necessidade de se comprovar: **(i)** a prática por parte deste de ato ilícito, de abuso, ou de descumprimento do contrato de franquia celebrado entre as partes; e **(ii)** o nexo de causalidade entre a conduta lesiva por este praticada e o resultado negativo proporcionado ao negócio franqueado.

Defende a requerente que, diante da relação contratual firmada com a requerida, esta deixou de cumprir suas obrigações, o que teria culminado com o insucesso do empreendimento administrado por aquele, passando a experimentar prejuízos em vez dos almejados lucros que haviam sido prometidos pela requerida.

Assim, a insurgência autoral reside em um fato, qual seja, ausência do lucro prometido em virtude de descumprimento, pela requerida, da obrigação de assessoramento.

Da análise dos documentos acostados, vislumbro que a empresa franqueadora atua dentro dos limites de sua competência e dos termos celebrados no contrato entre as partes.

Importa ressaltar que as requerentes não cuidaram de comprovar que foram prejudicadas pela ausência de auxílio técnico, demonstrando apenas a suposta receita mensal da loja franqueada, com resultado abaixo do esperado.

Da mesma forma, o pedido de inadimplemento contratual da franqueadora e conseqüente dever de indenizar, também não merece prosperar, pela ausência de provas e pela presunção relativa de veracidade dos fatos alegados.

Da análise detida dos autos, especialmente no que se refere aos documentos juntados pelas requerentes, não vislumbro demonstração da inexistência de assessoramento por parte da requerida. Ora, o que percebo, a despeito do que restou inicialmente ajustado quando da



aquisição da franquia, é que a parte requerente encontrava-se descontente com a forma de divulgação e vendas, que segundo ela não contribuía para atingir a promessa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) mensais, sendo que, no entanto, além desse valor ser uma expectativa, a baixa procura pelos produtos e serviços não pode ser imputada à franqueadora.

De fato, a Circular de Oferta de Franquia (COF) é um dos principais documentos a serem elaborados para abertura do negócio, pois nela contém a maior parte das exigências previstas na Lei n. 8.955/94, sendo considerada um dos instrumentos principais para aquisição de uma franquia. E, ainda, ser uma garantia de que nada foi omitido do franqueado antes dele entrar na rede, podendo ser utilizada em favor dos franqueados para provar que eles não estavam cientes de algo ou que não receberam o que havia sido prometido pela empresa franqueada. Nestes casos, a COF pode ser usada para anulação do contrato de franquia.

Sobre os prazos da Circular de Oferta de Franquia, estabelece o art. 2º, §§ 1º e 2º da Lei 13.966/19:

§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 pessoa ligada a este.

§2º. Na hipótese do não cumprimento do disposto no *caput* deste artigo, o franqueado poderá arguir a anulabilidade do contrato e exigir devolução de todas as quantias que já houver pago ao franqueador ou a terceiros por ele indicados, a título de taxa de filiação e royalties, devidamente corrigidas, pela variação da remuneração básica dos depósitos de poupança mais perdas e danos.

As requerentes sustentam que a requerida violou tal dispositivo, pois forneceu a COF juntamente com o Contrato de Franquia. Das provas juntadas, tem-se que razão não lhes assiste.

Do conjunto probatório, capto que a Circular de Oferta de Franquia foi assinada no dia 21 de outubro de 2011, enquanto o pré-contrato foi firmado em 18 de novembro de 2011 e o Contrato de Franquia assinado no dia 28 de setembro de 2012, ou seja, ultrapassado e muito o prazo estipulado no dispositivo legal, agindo a requerida dentro dos parâmetros exigidos.

Vejo que, em que pese indicar ausência de assessoramento pela franqueadora, as provas constantes do feito, especialmente as jungidas no arquivo 05 da mov. 03, dá conta, na verdade, de descontentamento da franqueada com o não atingimento do lucro esperado, mas não prometido.

Ademais, além dessa divergência, impõe-se a rejeição da pretensão em virtude da ausência de demonstração do fato constitutivo de seu



direito, conforme previsão do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, isso por que, além de não corroborar suas teses de que a requerida tivesse descumprido o contrato, impende observar, no tocante ao pedido de lucros cessantes, que a parte autora sequer demonstrou seu faturamento e qualquer comparativo apto a caracterizar a referida pretensão.

Daí, não se fala em lucros cessantes, pois não comprovou o que deixou de ganhar.

Sobre o ônus da prova, leciona Luiz Guilherme Marinoni “*que a regra do ônus da prova se destina a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre como os fatos se passaram. Nesse sentido, a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito. Tal dúvida deve ser paga pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre o fato constitutivo, essa deve ser suportada pelo autor, ocorrendo o contrário em relação aos demais fatos*”. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento, v. 2, 9ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 266).

No tocante aos danos morais, somente é possível a concretização do dano no descumprimento do contrato quando aliado à ocorrência de ato ilícito, o que, no caso em estudo não restou demonstrado.

Soma-se a isso, que as requerentes deixaram de evidenciar tanto o descumprimento contratual quanto o abalo moral.

Vejam os:

DUPLA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL C/C REPARAÇÃO DE DANOS. CONTRATO DE FRANQUIA. INAPLICABILIDADE DO CDC. DESCUMPRIMENTO POR PARTE DA FRANQUEADORA. DANO MORAL AFASTADO. HONORÁRIOS RECURSAIS. 1. O contrato de franquia, regido por legislação específica (Lei nº 8.955/94), não se sujeita às regras protetivas do Código de Defesa do Consumidor. [...] 4. **O mero inadimplemento contratual não enseja, por si só, indenização por dano moral, salvo se restar caracterizada circunstância excepcional que coloque a contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação.** 5. Apelo desprovido, com majoração dos honorários recursais a favor do requerente/apelado. APELAÇÕES CÍVEIS CONHECIDAS E DESPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. (TJGO, Apelação (CPC) 0369954-60.2016.8.09.0006, Rel. DELINTRO BELO DE ALMEIDA FILHO, 4ª Câmara Cível, julgado em 13/02/2020, DJe de 13/02/2020). Grifei

Assim, aliado à característica de descontentamento, não tendo as requerentes cuidado de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos moldes do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, o que lhe competia, não subsiste razão para a procedência pleiteada.

Reconvenção.



Quanto ao pleito de cobrança e rescisão contratual na reconvenção e diante da causalidade das parcelas devidas pelas requerentes, fruto dos *royalties* e fundo de propaganda, estes inclusive confessos na inicial, tenho que a procedência do pleito reconvenicional para condenar as reconvindas a pagar ao reconvinte o valor decorrente do negócio jurídico é a medida que se impõe.

Nos termos da cláusula décima oitava, item 1 e 2, alínea "e" do Contrato de Franquia (mov. 52/arg. 10), determino a rescisão do contrato celebrado entre as partes, sem, contudo, incidir a totalidade da multa pleiteada pela requerida.

Não obstante o seu direito em rescindir com o contrato e obter o pagamento dos valores devidos, devem as requerentes arcarem com a multa estabelecida no contrato.

No entanto, reputo abusividade parcial na cláusula 18.8, ao impor a restituição de duas vezes o valor da taxa de adesão, ou seja, R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Saliento que tal matéria (abusividade) é de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício, com o fim de trazer a solução legal e mais justa para as partes, no presente litígio, incidindo, assim, os termos do art. 413 do Código Civil para o caso. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA PENAL. INOBSERVÂNCIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APLICABILIDADE. VALOR REDUZIDO DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os réus foram citados e não apresentaram resposta, motivo pelo qual D. Juízo decretou a sua revelia, com fulcro no artigo 344 do CPC. 2. A única controvérsia remanescente se refere ao dever de os réus pagarem a multa contratual em caso de descumprimento de suas disposições. 3. O D. Magistrado a quo, ao julgar improcedente tal pedido, o fez com base no fundamento de que a autora não teria provado os prejuízos sofridos e a adoção do procedimento previsto contratualmente. 4. Apesar de, realmente, a cláusula 16.2 prever um procedimento específico a ser adotado, pela franqueadora, para notificar a fraqueada de uma infração contratual, constata-se que a consequência jurídica de sua inobservância estava prevista na cláusula 16.3, segundo a qual, "caso as partes não observem os procedimentos acima para operar a rescisão contratual, esta será considerada como promovida sem justa causa". 5. A cláusula 16.5, por sua vez, é clara ao estabelecer multa de 10 (dez) vezes a Taxa de Ingresso Inicial de Franquia "em caso de infração de qualquer das cláusulas ou condições contidas" no contrato. 6. A redação da norma citada é inequívoca no sentido de que tal multa "não quita dívidas de duplicatas em aberto", o que denota que sua natureza não é indenizatória. Trata-se, pois, de cláusula penal de excelência. 7. Devem, portanto, os réus ser condenados ao pagamento da multa prevista contratualmente. Contudo, verifica-se que o valor da multa deveria ser equivalente a 10 (dez) vezes a Taxa de Ingresso Inicial, ou seja, R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). 8.



Evidente que a referida cláusula penal deve ser reduzida, posto que manifestamente excessiva, independentemente de requerimento do devedor, tal como autorizado pelo artigo 413 do Código Civil e pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. 9. Tem-se, pois, que a cláusula penal deve ser reduzida para o patamar de 30% do valor da Taxa de Franquia (R\$ 10.500,00), sob pena de enriquecimento sem causa. 10. Recurso parcialmente provido. (TJ-RJ - APL: 00220046720168190001, Relator: Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS, Data de Julgamento: 03/12/2019, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).

Neste sentido, reduzo a cláusula penal para o patamar de 25% do valor devido (R\$ 60.000,00), sob pena de enriquecimento sem causa da requerida/reconvinte, condenando as requerentes/reconvindas a pagarem R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelo inadimplemento contratual.

É o quanto basta.

Ao teor do exposto, nos termos do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e **JULGO IMPROCEDENTES** os pedidos iniciais, extinguindo o feito com a resolução de seu mérito.

Condeno as partes requerentes ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, esses os quais arbitro por apreciação equitativa, em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos moldes do artigo 85 c/c § 2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil.

De outro lado, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a RECONVENÇÃO** para:

a) DECLARAR rescindido o contrato de franquia, por culpa exclusiva das reconvindas/requerente;

b) CONDENAR as reconvindas/requerentes ao pagamento do valor das parcelas inadimplidas, que somam R\$ 14.667,71 (quatorze mil seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e um centavos), acrescidos de correção monetária pelo INPC, a partir do vencimento, e juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês contados da citação;

c) CONDENAR as reconvindas/requerentes ao pagamento de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), em virtude da multa pelo inadimplemento contratual, nos termos da cláusula 18.8 do contrato, incidindo correção pelo INPC e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês contabilizados do arbitramento.

Quanto à reconvenção, considerando a sucumbência, condeno a reconvinda ao pagamento de honorários advocatícios ao causídico da reconvinte em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), os quais arbitro por apreciação equitativa, nos moldes do artigo 85 c/c § 2º, incisos I a IV do Código de Processo Civil.

Interposto recurso de apelação, **INTIME-SE** a parte contrária para apresentar contrarrazões no prazo legal, e, não arguindo o(s)



apelado(s) questão referida no §1º, art. 1.009, CPC, ou recorrendo adesivamente, **REMETAM-SE** os autos ao egrégio Tribunal de Justiça com as cautelas de praxe e homenagens deste juízo.

Foram opostos embargos de declaração (mov. 188), contudo, estes foram rejeitados (mov. 191).

Irresignadas, VANESSA SCHLICHTING e SERENA DEPILAÇÃO EXPRESSA LTDA interpuseram recurso de apelação cível (mov. 197) reiterando todos os termos da inicial apresentada, uma vez que naquela houve amplo prequestionamento de toda a matéria.

Primeiramente, pugna pela anulação ou reforma da sentença, retornando os autos a vara de origem para regular processamento do feito com o deferimento da prova com vistas à correta apuração e julgamento da presente demanda.

No mérito, busca a declaração da rescisão contratual (SIC) ocasionada por culpa exclusiva da apelada (franqueadora), bem como das consequências dessa resolução, conforme artigo 475 do Código Civil, determinando-se as perdas e danos que fazem direito, além de indenização por danos morais, conforme exposto em sede de exordial e apelação.

Alternativamente, requer seja provido o presente recurso ao menos para modificar a sentença de parcial procedência da reconvenção e não aplicabilidade de multa contratual aos apelantes, bem como, reduzir os honorários de sucumbência, também, de forma equitativa, para patamares que atentem ao princípio da razoabilidade.

3. DO MÉRITO

3.1. Do Contrato de Franquia

Inicialmente, valioso esclarecer que, atualmente, o contrato de franquia é regulado pela Lei nº 13.966/19; todavia, à época da celebração da avença (ano de 2011) ainda vigorava a Lei nº 8.955/94, a qual será aplicada no caso em estudo, ante o princípio *tempus regit actum*.

Pois bem.



Como se sabe, o contrato de franquia caracteriza-se por ser de risco, porquanto condicionado a diversos fatores, tais como gestão da franqueada, concorrência e oscilações de mercado, inexistindo garantias de rentabilidade ou prosperidade e, ainda, relação de consumo ou vínculo empregatício em relação ao franqueado ou a seus empregados.

Sobre a referida avença, assim leciona Carlos Roberto Gonçalves:

“A franquia é um contrato pelo qual o comerciante detentor de uma marca ou produto (franqueador) concede, mediante remuneração, o seu uso a outra pessoa (franqueado) e lhe presta serviços de organização empresarial. **Esse contrato foi tipificado no direito brasileiro pela Lei 8.955/94, sendo definido no art. 2º.** (...). Além dos modos de extinção dos contratos em geral, o franchising pode extinguir-se: a) pelo término do prazo contratual; b) por inadimplemento de uma das partes, acarretando a rescisão unilateral por iniciativa de qualquer dos contratantes; c) por distrato ou rescisão bilateral; e ainda d) pela conduta do franqueado, que comprometa o bom conceito do produto ou serviço” (in Direito Civil Brasileiro, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, v. III, 2007, p. 664 e 667/668)

Nesse toar, tem-se que o art. 2º da Lei nº 8.955/94 definia o contrato de franquia da seguinte forma: “Art. 2º. franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueador cede ao franqueado o direito de uso de marca ou patente, associado ao direito de distribuição exclusiva ou semiexclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócios ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”.

Assim, em suma, o sistema de franchising consiste em relação jurídica essencialmente bilateral, de natureza empresarial, manifestada na atuação conjunta das partes, da qual emergem direitos e deveres recíprocos, sendo certo que, **dado o risco inerente à atividade empresarial, não há garantia de sucesso ou de faturamento.**

Estabelecidos os interesses na formulação do ajuste de um contrato de franquia, o art. 3º da Lei n.º 8.955/94 determinava, previamente, à sua pactuação, o fornecimento pelo franqueador do prospecto denominado “Circular de Oferta de Franquia”, ali constando “as informações, dados, elementos e documentos capazes de apresentar aos interessados da franquia um completo quadro da situação em que se encontra a rede e a exata extensão das obrigações que serão assumidas pelas partes, caso vingue o contrato” (in COELHO, Fábio Ulhôa, Curso de Direito Comercial, vol. 1: Direito de Empresa, 16ª ed., Saraiva, p. 188).

Assim, a Circular de Oferta de Franquia (COF) é um documento contendo informações



sinceras que permitam o ingresso do investidor no sistema de franquia, tendo amplo conhecimento de causa.

Justamente porque a COF dispõe sobre os deveres das partes e traz informações do objeto do contrato e seu aspecto funcional, os artigos 4º e 7º, da revogada lei, estabelecia o prazo e a penalidade para o descumprimento da publicidade de informações, senão vejamos:

“Art. 4º A circular 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 pessoa ligada a este.

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

“Art. 7º A sanção prevista no parágrafo único do art. 4º desta lei aplica-se, também, ao franqueador que veicular informações falsas na sua circular de oferta de franquia, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.”

In casu, as autoras acostaram aos autos (movimentação 01, arquivo 05, pág. 152 do pdf do histórico físico), a Circular de Oferta de Franquia (COF), assinada em 21/10/2011, enquanto que o pré-contrato foi assinado em 18/11/2011 (mov. 52, arq. 13, p. 295 do pdf completo).

E o contrato definitivo foi assinado em 28/09/2012 (movimentação 01, arquivo 05, pág. 142 do pdf do histórico físico), motivo pelo qual, diferentemente do alegado, foi observado o artigo 4º, da Lei nº 8.955/94.

Posteriormente, aduz a recorrente que a apelada não observou as exigências legais para exercer a atividade que se prestou, incorrendo em diversos vícios de consentimento.

Na espécie, examinando detidamente as provas produzidas nos autos, conclui-se que os alegados vícios não restaram demonstrados pela parte autora/apelante.



Isso porque o histórico da empresa foi apresentado na COF, constante em seu item 4.

Há informação no texto da oferta referente ao investimento, de que o valor de R\$ 179.000,00 (cento e setenta e nove mil reais) não seria suficiente para abertura da franquia, estimando o importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). Ou seja, houve aviso de que o montante passaria daquele estipulado.

Ainda, resta presente na COF que era de responsabilidade da franqueada o marketing local. Cita-se: “ (...) o Fundo de Propaganda a que se refere o item anterior não substitui a necessidade do franqueado de investir em marketing no seu próprio território” [item 12.4].

O item 13.1. já estabelecia, também, que o projeto arquitetônico seria desenvolvido por arquiteto homologado pela empresa franqueadora, e que o fornecimento da planta seria feito diretamente pelo arquiteto ao franqueado, o qual pagaria o projeto àquele, não participando a empresa dessa negociação.

Conforme o item 10.4. “a escolha do local do Estabelecimento Franqueado, bem como a aquisição ou locação do imóvel em que será instalado são de exclusiva responsabilidade do FRANQUEADO (...)”.

Ademais, houve o treinamento inicial, confessado pela própria autora.

Quanto à alegada exclusividade de localidade e surpresa ao saber de outras filiais criadas próximas a sua, conforme previsto desde a COF, o território concedido seria em caráter não exclusivo, logo, não pode a parte requerente alegar exclusividade se na própria oferta já detinha a informação de que o franqueador poderia conceder o mesmo território a outras unidades franqueadas. Veja-se (item 8 da COF):

(...) O Território será concedido **em caráter não exclusivo**, fato este que permite ao Franqueador conceder o mesmo Território a outras unidades franqueadas desde que o franqueado não exerça o direito de preferência nos prazos contratualmente definidos.

No contrato de franquia ainda contém informação de que “Caso o franqueado venha exercer má administração, inadimplemento das cláusulas do presente instrumento ou violação das obrigações aqui assumidas, poderá o FRANQUEADOR estabelecer outra unidade franqueada no mesmo território, sem prejuízo da aplicação das demais regras do presente instrumento e das sanções legalmente previstas” [cláusula 6.7 - destaquei].



Sendo assim, não houve descumprimento das obrigações do contrato pelo franqueador.

E quanto aos outros pontos, destaca-se que não é plausível que a parte autora, depois de exercer a atividade como franqueada por cerca de 3 anos, defenda irregularidades do contrato.

Há, inclusive, entendimento jurisprudencial no sentido de que a apresentação da referida Circular de Oferta de Franquia (COF) sequer pode ser considerado requisito substancial para formação do contrato de franquia. Veja-se:

“(…). I. A despeito da alegação de existência de vícios na Circular de Oferta de Franquia – COF, é importante consignar que eventual irregularidade, não é, por si só, fundamento suficiente à anulação do negócio. **Essa faculdade concedida ao franqueado deve ser exercida logo no início da vigência do contrato de franchising, sob pena de preclusão temporal e consequente aceitação tácita dos termos inseridos no instrumento negocial.** (...)” (TJGO, 2ª Câmara Cível, Apelação Cível 5423269- 06.2018.8.09.0051, Relator: Desembargador Reinaldo Alves Ferreira, DJe de 18/07/2022).

Logo, não há falar em anulação do contrato de franquia, haja vista a realização da atividade comercial por considerável período.

Prosseguindo, em detida análise dos autos verifica-se que inexistente prova contundente que evidencie o descumprimento contratual da requerida ou mesmo que desabone sua conduta comercial.

Com efeito, laborou em acerto o magistrado sentenciante ao assim decidir, *in verbis*:

Do conjunto probatório, capto que a Circular de Oferta de Franquia foi assinada no dia 21 de outubro de 2011, enquanto o pré-contrato foi firmado em 18 de novembro de 2011 e o Contrato de Franquia assinado no dia 28 de setembro de 2012, ou seja, ultrapassado e muito o prazo estipulado no dispositivo legal, agindo a requerida dentro dos parâmetros exigidos.

Vejo que, em que pese indicar ausência de assessoramento pela franqueadora, as provas constantes do feito, especialmente as jungidas no arquivo 05 da mov. 03, dá conta, na verdade, de



descontentamento da franqueada com o não atingimento do lucro esperado, mas não prometido.

Ademais, além dessa divergência, impõe-se a rejeição da pretensão em virtude da ausência de demonstração do fato constitutivo de seu direito, conforme previsão do artigo 373, I, do Código de Processo Civil, isso por que, além de não corroborar suas teses de que a requerida tivesse descumprido o contrato, impende observar, no tocante ao pedido de lucros cessantes, que a parte autora sequer demonstrou seu faturamento e qualquer comparativo apto a caracterizar a referida pretensão.

Daí, não se fala em lucros cessantes, pois não comprovou o que deixou de ganhar.

Sobre o ônus da prova, leciona Luiz Guilherme Marinoni *“que a regra do ônus da prova se destina a iluminar o juiz que chega ao final do procedimento sem se convencer sobre como os fatos se passaram. Nesse sentido, a regra do ônus da prova é um indicativo para o juiz se livrar do estado de dúvida e, assim, definir o mérito. Tal dúvida deve ser paga pela parte que tem o ônus da prova. Se a dúvida paira sobre o fato constitutivo, essa deve ser suportada pelo autor, ocorrendo o contrário em relação aos demais fatos”*. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento, v. 2, 9ª ed. revista e atualizada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 266).

Realmente, a parte requerente não se desincumbiu de provar os fatos constitutivos de seu direito.

A bem da verdade, o que se extrai de todo o conjunto probatório é que as autoras estavam insatisfeitas com os resultados financeiros obtidos; no entanto, esse fato, de modo algum, pode dar ensejo à anulação do negócio na forma pretendida.

Não se pode olvidar, como já dito, que faz parte dos contratos de franquia o risco da atividade assumido pelo franqueado, não podendo este ser transferido à franqueadora, mormente se inexistir prova de descumprimento do contrato de sua parte.

Certamente, o sucesso do negócio depende, de forma direta, do trabalho desempenhado pelo franqueado, pois é o responsável pela manutenção da qualidade dos serviços, atendimento ao cliente (fator primordial da conversão do consumidor eventual em habitual) e gerência financeira e administrativa (controle dos custos fixos, entradas e saídas).

Logo, demonstrado o cumprimento das obrigações que cabiam à apelada, a preservação do édito sentencial combatido é medida que se impõe.



3.2. Da multa aplicada

Nos termos do art. 413 do CPC, a penalidade deve ser reduzida equitativamente pelo juiz se a obrigação principal tiver sido cumprida em parte, ou se o montante da penalidade for manifestamente excessivo, tendo-se em vista a natureza e a finalidade do negócio.

Segundo os ensinamentos da doutrina “Como reflexo do princípio constitucional da proporcionalidade, será um dever do magistrado adequar a cláusula penal à realidade dos fatos, preservando a isonomia material entre as partes e o sinalagma contratual, eis que a missão de qualquer contratante é preservar os direitos fundamentais da contraparte”. (FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson Direito das Obrigações, 4ª ed., Lumen Juris, 2009, p. 538.)

No caso, a penalidade aplicada deve ser mantida, pois, já foi devidamente ponderada e analisada pelo juízo de primeiro grau, em conformidade com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Veja-se:

“(...) Nos termos da cláusula décima oitava, item 1 e 2, alínea “e” do Contrato de Franquia (mov. 52/arq, 10), determino a rescisão do contrato celebrado entre as partes, sem, contudo, incidir a totalidade da multa pleiteada pela requerida.

Não obstante o seu direito em rescindir com o contrato e obter o pagamento dos valores devidos, devem as requerentes arcarem com a multa estabelecida no contrato.

No entanto, reputo abusividade parcial na cláusula 18.8, ao impor a restituição de duas vezes o valor da taxa de adesão, ou seja, R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais).

Saliento que tal matéria (abusividade) é de ordem pública e, portanto, cognoscível de ofício, com o fim de trazer a solução legal e mais justa para as partes, no presente litígio, incidindo, assim, os termos do art. 413 do Código Civil para o caso. Neste sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DIREITO CIVIL. CONTRATO DE FRANQUIA. CLÁUSULA PENAL. INOBSERVÂNCIA DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. APLICABILIDADE. VALOR REDUZIDO DE OFÍCIO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Os réus foram citados e não apresentaram resposta, motivo pelo qual D. Juízo decretou a sua revelia, com fulcro no artigo 344 do CPC. 2. A única controvérsia remanescente se refere ao dever de os réus pagarem a multa



contratual em caso de descumprimento de suas disposições. 3. O D. Magistrado a quo, ao julgar improcedente tal pedido, o fez com base no fundamento de que a autora não teria provado os prejuízos sofridos e a adoção do procedimento previsto contratualmente. 4. Apesar de, realmente, a cláusula 16.2 prever um procedimento específico a ser adotado, pela franqueadora, para notificar a fraqueada de uma infração contratual, constata-se que a consequência jurídica de sua inobservância estava prevista na cláusula 16.3, segundo a qual, "caso as partes não observem os procedimentos acima para operar a rescisão contratual, esta será considerada como promovida sem justa causa". 5. A cláusula 16.5, por sua vez, é clara ao estabelecer multa de 10 (dez) vezes a Taxa de Ingresso Inicial de Franquia "em caso de infração de qualquer das cláusulas ou condições contidas" no contrato. 6. A redação da norma citada é inequívoca no sentido de que tal multa "não quita dívidas de duplicatas em aberto", o que denota que sua natureza não é indenizatória. Trata-se, pois, de cláusula penal de excelência. 7. Devem, portanto, os réus ser condenados ao pagamento da multa prevista contratualmente. Contudo, verifica-se que o valor da multa deveria ser equivalente a 10 (dez) vezes a Taxa de Ingresso Inicial, ou seja, R\$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais). 8. **Evidente que a referida cláusula penal deve ser reduzida, posto que manifestamente excessiva, independentemente de requerimento do devedor, tal como autorizado pelo artigo 413 do Código Civil e pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça.** 9. Tem-se, pois, que a cláusula penal deve ser reduzida para o patamar de 30% do valor da Taxa de Franquia (R\$ 10.500,00), sob pena de enriquecimento sem causa. 10. Recurso parcialmente provido. (TJ-RJ - APL: 00220046720168190001, Relator: Des(a). GILBERTO CLÓVIS FARIAS MATOS, Data de Julgamento: 03/12/2019, DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL).

Neste sentido, reduzo a cláusula penal para o patamar de 25% do valor devido (R\$ 60.000,00), sob pena de enriquecimento sem causa da requerida/reconvinte, condenando as requerentes/reconvindas a pagarem R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) pelo inadimplemento contratual.(...)"

Por oportuno, cito o item que prevê tal sanção: "18.8. Quando este instrumento não contiver sanção específica para a infração cometida pelo FRANQUEADO a multa por descumprimento de cláusulas contratuais será de duas vezes o valor da taxa de adesão que não prejudicará a incidência de indenização sobre as perdas e danos que o ato de descumprimento gerar à FRANQUEADORA ou à Rede de Franquias Posé Depilação Expressa".

4. DISPOSITIVO

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso de Apelação Cível, porém, NEGOU-LHE PROVIMENTO, mantendo inalterada a sentença recorrida, por estes e seus próprios e jurídicos



fundamentos.

Majoro os honorários advocatícios, para o patamar de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos moldes do artigo 85 c/c § 11º do Código de Processo Civil.

Quanto à reconvenção, majoro, também, para o importe de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos moldes do artigo 85 c/c § 11º do Código de Processo Civil.

5. DISPOSIÇÕES FINAIS

Lado outro, registro que, com o propósito de garantir o acesso aos Tribunais Superiores, tenho por expressamente prequestionada toda a matéria discutida nos autos, com fulcro no art. 1.025 do CPC (prequestionamento ficto).

Por fim, esclareço que a oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios, com o objetivo de rediscussão da matéria, ou mesmo exclusivamente voltados ao prequestionamento, ensejará a aplicação da multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC.

Após o trânsito em julgado, volvam-se os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador HÉBER CARLOS DE OLIVEIRA

Relator

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº **0447179-55.2015.8.09.0051**, Comarca de Goiânia.

ACORDAM os integrantes da Quinta Turma Julgadora, da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, à unanimidade de votos, **em conhecer e desprover a apelação cível**, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator, o Des. José Proto de Oliveira e o Des. Átila Naves Amaral.

Presidiu a sessão o Des. José Proto de Oliveira.

Presente a ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Eliete Sousa Fonseca Suavinha.

Goiânia, datado e assinado digitalmente.

Desembargador **HÉBER CARLOS DE OLIVEIRA**

Relator

