



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

Registro: 2011.0000256239

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 9128833-39.2007.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é apelante TECHNET NETWORKING LTDA sendo apelado MATRIX INTERNET S/A.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GILBERTO DOS SANTOS (Presidente) e MOURA RIBEIRO.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

Rômolo Russo
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

Voto nº 2784

Apelação nº 9128833-39.2007.8.26.0000
Comarca: São Paulo - 6ª VC
Ação: Embargos de Declaração
Apelante: Technet Networking Ltda
Apelado: Matrix Internet S/A

Declaratória. Contrato preliminar de franquia. Pedido de rescisão cumulada com indenização e obrigação de celebrar o contrato definitivo. Indeferimento de prova oral. Agravo retido conhecido e não provido. Prova pericial e documental suficientes à solução da causa. Culpa não caracterizada. Satisfatório cumprimento do pré-contrato. Manutenção da sentença que julga improcedente a ação e procedente a reconvenção. Recurso não provido.

Trata-se de ação declaratória proposta por Technet Networking Ltda. em face de Matrix Internet S/A, objetivando a rescisão do pré-contrato de franquia por culpa da apelada, indenização por perdas e danos, bem como a celebração do contrato definitivo. Houve reconvenção.

A respeitável sentença (fls. 2078/2090), cujo relatório se adota, julgou improcedente a ação e procedente a reconvenção, declarando-se a rescisão do pré-contrato de franquia por culpa exclusiva da apelante, condenando-a ao pagamento de dos valores reclamados pela apelada-reconvinte, conforme contratado, compelindo-a, também, a cancelar a veiculação publicitária e informativa em que figure a marca ou logotipo da apelada, vedando a utilização do nome comercial, manutenção da confidencialidade decorrente da relação contratual, abstenção da exploração, condução gestão ou administração de qualquer negócio congênere pelo período de um ano, devolução de todos os bens e materiais que lhe foram fornecidos em razão do contrato, atendendo-se de forma integral ao disposto no ajuste rescindido, bem como o disposto na Lei



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

8.955/94 para a hipótese de rescisão do pré-contrato de franquia.

Da r. sentença apela a vencida (fls. 2103/2132), reiterando, em preliminar, agravo retido tirado contra a decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova testemunhal. Sustenta que, conquanto o julgador afirme que as provas documental e pericial sejam suficientes e satisfatórias, o laudo apresenta deficiências que somente poderiam ser supridas por meio da oitiva de outros franqueados da apelada. Pede que o agravo retido seja conhecido e, caso entenda-se necessária a dilação probatória, dê-se provimento ao recuso, prejudicada a apelação.

No mérito, sustenta que a conduta da apelada durante o processo não condiz com o resultado do julgamento, que a sentença fundamenta-se em perícia mal-feita e que as conclusões do juiz não convencem, seja porque deixou de avaliar prova oral, cuja produção foi indeferida, seja porque não percebeu os equívocos do laudo pericial.

Alega que, a despeito da conclusão a que chegou o nobre sentenciante, a apelada descumpriu suas obrigações contratuais, tendo falhado na prestação de assistência técnica a seus clientes, na transferência de novos produtos à franqueada, na prestação de serviços técnicos internos à franqueada, bem como na promoção de propaganda, utilizando incorretamente o fundo destinado a esse fim. Afirma que, quando notificada a adimplir o acordado, a apelada não se manifestou. Notificada pela Associação de Franqueados Matrix, respondeu apenas que esta não tem legitimidade para falar em nome dos franqueados.

Sustenta que, conquanto a decisão *a quo* afirme expressamente que o laudo pericial indica satisfatório cumprimento do pré-contrato, incluindo a prestação de assistência técnica, supervisão de rede e suporte técnico, o próprio perito teria reconhecido nas conclusões do laudo ser impossível afirmar se a assistência que a apelada prestava à apelante era ou não adequada. Sustenta, ainda, que não se pode supor adequando o serviço prestado por franqueadora que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

recebe reclamações de mais de 70% de seus franqueados. Daí a necessidade de oitiva dos demais franqueados em audiência.

Alega que a apelada redirecionou todos os clientes para uma base própria, tomando sistematicamente o negócio da apelante, razão pela qual o juiz determinou o restabelecimento da conexão direta da apelante com seus clientes, sob pena de multa diária na quantia de 10 mil reais, majorada para 100 mil reais diante do descumprimento da decisão.

Afirma que, apesar de o pré-contrato lhe conferir exclusividade para atuar em sua região utilizando o sistema Matrix, a apelada teria contratado com o provedor IG para atuar na mesma localidade, além de ela própria passar a vender diretamente seus produtos na cidade de Natal-RN, estabelecendo, portanto, situação de concorrência desleal.

Sustenta, ainda, que os pedidos formulados na inicial (rescisão do pré-contrato e celebração do contrato definitivo) não são incompatíveis, pois seriam alternativos.

Requer a rescisão do pré-contrato, por culpa da apelada, bem como indenização e declaração da inexigibilidade dos *royalties*.

Recurso preparado e respondido (fls. 2148/2153).

É o relatório.

Há de ser mantida a respeitável sentença, posto que correta e suficientemente fundamentada (art. 252, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo).

Preliminarmente, conheço do agravo retido (fls. 1.998/2.003) tirado contra a decisão interlocutória que indeferiu a produção de prova testemunhal, vez que reiterado.

O recurso, contudo, não comporta acolhimento, visto que a prova documental foi realizada à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

saciedade e a prova pericial mostrou-se suficiente ao deslinde da causa, revelando-se desnecessária e inútil a produção de prova oral.

Frise-se que a necessidade da produção de prova oral há de ficar evidenciada para que seu indeferimento implique cerceamento de defesa.

Não se verifica, no caso em tela, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, posto que não há nenhuma evidência de razoabilidade para a realização de audiência para oitiva de testemunhas, a qual somente contribuiria para o retardo na entrega da prestação jurisdicional.

Por esses fundamentos, nego provimento ao agravo retido.

Ingressando no núcleo das razões recursais, partir-se-á, por técnica de julgamento, do exame da relação jurídica estabelecida pelo pré-contrato de franquia.

Conforme o art. 2º da Lei 8.955/94, “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 semi-exclusiva de produtos ou serviços e, eventualmente, também ao direito de uso de tecnologia de implantação e administração de negócio ou sistema operacional desenvolvidos ou detidos pelo franqueador, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício.”

Na definição de WALDIRIO BULGARELLI, contrato de franquia é, *in verbis*, “a operação pela qual um comerciante, titular de uma marca comum, cede seu uso, num setor geográfico definido, a outro comerciante. O beneficiário da operação assume integralmente o financiamento da sua atividade e remunera o seu co-contratante com uma porcentagem calculada sobre o valor dos negócios. Repousa sobre a cláusula de exclusividade, garantindo ao beneficiário, em relação aos concorrentes, o monopólio da atividade” (Contratos Mercantis. 12ª edição. Atlas: São Paulo, 2000, p. 529).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

ANTÔNIO CHAVES conceitua-o como, *in verbis*, “o contrato pelo qual uma pessoa assume o compromisso de efetuar distribuição seletiva de bens de sua fabricação ou de terceiro, ou proporcionar método ou serviços caracterizados por marca registrada a outras que a ela se vinculam, sem dependência, por compromisso de licença, ligação contínua, e eventual assistência técnica, para a venda limitada a determinada área geográfica” (*in* Bulgarelli. Op. cit., 531).

Dessas definições recolhem-se os seguintes elementos: (a) trata-se de contrato bilateral, consensual, comutativo, oneroso, de duração; (b) celebrado entre empresas; (c) tem como objetivo a cessão do uso da marca (conjuntamente ou não com o produto, podendo este ser fabricado pelo franqueador) ou o título de estabelecimento ou nome comercial, com assistência técnica, mediante o pagamento de um preço (geralmente, uma porcentagem sobre o volume dos negócios, preço que se pode designar pelo termo *royalty*); (d) com exclusividade ou delimitação territorial.

Com efeito, as partes firmaram um pré-contrato de franquia empresarial no qual a apelada figurou como promitente franqueadora e a apelante como promitente franqueada, comprometendo-se a consumarem a franquia padrão, caso as partes cumprissem de maneira satisfatória as obrigações assumidas, as quais já comportavam, de fato, os elementos do contrato definitivo.

O ajuste tinha prazo inicial de quatro meses, prorrogáveis por igual período, prevendo, expressamente, as obrigações de cada uma das partes, com transferência de tecnologia e autorização para o uso da marca, mediante o pagamento de *royalties*, permitindo-se à apelante o acesso à rede Matrix Internet de imediato, e não somente após a assinatura do contrato definitivo.

O pré-contrato foi prorrogado por duas vezes consecutivas, sendo que o pleito inicial busca a declaração de inadimplemento contratual por parte da apelada, resolvendo-se o pré-contrato e condenando-a, contudo, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

celebrar o contrato definitivo de franquia, além de impor-lhe o dever de indenizar pelos prejuízos decorrentes do descumprimento do ajuste.

Conforme ressalta o nobre sentenciante, todavia, “a prova pericial realizada com acompanhamento das partes indicou satisfatório cumprimento do ajuste pela requerida, incluindo a prestação de assistência técnica, supervisão de rede e suporte técnico. Apesar dos reclamos da requerente, a requerida demonstrou que os produtos disponíveis para os outros franqueados também eram disponibilizados à postulante, dependendo, apenas, da viabilidade técnica para sua implantação, não sendo possível atribuir à requerida a responsabilidade pela impossibilidade de uso, pela autora. Por sua vez, a exigência de apresentação de um produto específico para o mercado corporativo se refere mais à satisfação ou não em relação àquilo que era oferecido pela requerida, não caracterizando, contudo, descumprimento do contrato a inexistência de produto específico, já que no pré-contrato não há qualquer referência expressa neste sentido. As alegações iniciais indicam uma certa insatisfação da requerente em relação aos produtos oferecidos pela ré, reclamando o oferecimento de produtos para o mercado corporativo, não de grandes empresas e sim pequenas e médias, que representariam seu público alvo. Referida matéria, como adrede referido, não pode caracterizar a rescisão do pré-contrato, já que era facultado à contratante, na hipótese de inexistência de interesse na continuidade da contratação, a desistência do negócio com recebimento de verbas que teriam sido pagas” (fls. 2.087).

Não há conduta da apelada que enseje a rescisão do pré-contrato.

Com efeito, quanto à qualidade do laudo, especificamente, a insurgência volta-se a pequeno fragmento constante do primeiro parágrafo das conclusões do perito (fls. 1582):

“Em vista do longo tempo decorrido entre os fatos e a realização desta perícia, não é possível verificar se a assistência (fornecimento de know how, produtos e



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

serviços) que a ré prestou à autora (sua franqueada), era ou não adequada. Em adição a esta afirmação existe o fato de que praticamente não existe nenhuma documentação que comprove as alegações de uma ou outra parte” (grifo nosso).

Ressaltada a vagueza do que consta deste primeiro parágrafo, prossegue o perito:

“A perícia verificou que atualmente a ré presta um serviço de boa qualidade aos seus franqueados e está adequada às necessidades de mercado. Também durante as reuniões com os representantes das partes este signatário verificou que o atendimento (solução de problemas) que a ré prestou à autora se encontrava dentro de padrões de mercado.”

“Por fim, no tocante à disponibilização de meios físicos para a conexão dos clientes em banda larga, o contrato não especifica ser este um dos deveres da ré. Desta forma caberia à autora buscar os meios (até com as orientações da ré), para permitir este meio de conexão aos seus clientes.”

De fato, a perícia (fls. 1.572/1.763) descreve detalhadamente as diligências que foram realizadas a fim de permitir a realização da perícia, sendo certo que seu objetivo era avaliar o descumprimento técnico na execução do pré-contrato de franquia, bem como eventual precariedade na assistência técnica prestada pela apelada à apelante.

Nessa linha, o expert efetuara vistoria no estabelecimento da apelada, visando a verificar o funcionamento do sistema de cadastro.

Analisaram-se, igualmente, as obrigações assumidas pela apelada, consistentes, em suma, no fornecimento de *know how*, marca, sistema e método de operação do negócio.

De fato, é evidente que a referência apenas ao trecho sublinhado distorce as conclusões do perito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

Tais conclusões, contudo, em conjunto com a prova documental, não autorizam afirmar que a apelada tenha descumprido as obrigações contratualmente assumidas junto à apelante.

Verifica-se que a apelada deu integral cumprimento ao pré-contrato, disponibilizando à contraparte aquilo que expressamente se dispôs a fazer, assim como novas tecnologias, desde que atendidas as condições técnicas para sua implantação e oferecimento aos usuários, obrigação afeta à apelante.

A prova documental demonstra, igualmente, que a assistência técnica foi efetivamente prestada à apelante, na forma solicitada, conforme as cópias de diversos *e-mails* exibidas nos autos, os quais, embora não tenham autenticidade comprovada, oferecem concretos indícios de que efetivamente houve orientação técnica (fls. 235/267 – 402/422 – 447/461).

Com relação aos *royalties*, causa certa perplexidade a omissão da 6ª página da cópia do pré-contrato exibida pela apelante (fls. 51/70), pois, examinando-se a cópia exibida pela apelada (fls. 938), verifica-se que tal página contém justamente a cláusula que obriga a apelante ao pagamento mensal de *royalties* em quantia equivalente a 5% do valor de seu faturamento bruto, obrigação contra a qual se insurge, mas que a apelada pleiteia em reconvenção.

De resto, os documentos apresentados pela requerida demonstram a satisfatória divulgação e aplicação do fundo destinado à propaganda.

Demonstrara-se também que a apelante tinha conhecimento dos produtos oferecidos pela requerida, os quais eram disponibilizados aos franqueados e seus clientes, desde que atendidas as condições técnicas.

Do mesmo modo, a troca do sistema ou recadastramento dos clientes não pode representar causa de rescisão do contrato, sendo certo que não há indícios de que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Privado

isso tenha causado prejuízos materiais à apelante ou a seus clientes.

O mesmo ocorre em relação ao sistema administrativo e atendimento dos usuários, fatos constatados pela perícia técnica.

Por fim, não há nos autos nenhuma comprovação de que a requerida tenha desrespeitado a área de atuação da apelante, não sendo possível concluir que houvera concorrência desleal da apelada apenas por conta da atuação, na mesma localidade, de outras empresas do mesmo ramo de atividade, vez que a apelada não tem condição de impedir ou limitar a entrada de novos agentes econômicos no mercado.

Por esses fundamentos, pelo meu voto, nego provimento ao agravo retido e ao recurso de apelação.

RÔMOLO RUSSO
Relator