



Quebrar cláusula de concorrência gera indenização

23/02/2006

Ex-franqueado que quebra cláusula do contrato deve pagar indenização ao franqueador. O entendimento é da juíza Teresa Cristina Cabral Santana Rodrigues dos Santos, da 18ª Vara Cível de São Paulo. A juíza condenou um ex-franqueado da rede de lavanderias *5 à Séc* a pagar R\$ 30 mil de indenização à franqueadora por ter quebrado a cláusula de concorrência. Cabe recurso.

Teresa Cristina reconheceu que não havia abusividade na cláusula de concorrência, fundamentada na Lei de Franquia (Lei 8.955/94). A franqueadora conseguiu também a declaração de rescisão de contrato.

A rede *5 à Séc* moveu ação contra o proprietário da Lava Legal Lavanderia, que após rescisão do contrato de franquia passou a usar e atuar sob a marca *Vite à Séc*, outra rede do mesmo ramo de atividade e no mesmo local em que operava como unidade da *5 à Séc*.

De acordo com o advogado da *5 à Séc*, **Flávio Lucas de Menezes Silva**, da Menezes e Lopes Advogados, num contrato de franquia, a relação que se estabelece entre franqueador e franqueado é que o primeiro cede muito mais do que o direito de comercializar certos produtos ou serviços, transfere-se também a própria tecnologia de atuação no negócio.

Segundo Menezes Silva, o ex-franqueado usou o know-how obtido com a *5 à Séc* de forma desleal, abrindo uma nova empresa no mesmo ramo de atuação que a da franqueadora antes do intervalo exigido pelo contrato, de 2 anos.

A sentença reconheceu como justa a tese defendida pelo advogado de que há necessidade de proteção da franqueadora contra atuação do ex-franqueado, que ao promover a rescisão do contrato, ainda que informalmente, vem a desenvolver a mesma atividade e nesse caso no mesmo local que estava estabelecido como franqueado da *5 à Séc*.

Leia a sentença

Despacho Proferido

5 À SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA propôs Ação de Rescisão Contratual cumulada com pedido de Obrigação de Não Fazer e Pagamento de Multa por Descumprimento Contratual com pedido de Antecipação de Tutela contra BERTOLDO TWIASCHOR, ILSE ROSALIE TWIASCHOR E LAVA LEGAL LAVANDERIA S/A LTDA.

Alegou, em síntese, que celebrou com os co- réus Bertoldo e Ilse contrato de franquia em 19 de fevereiro de 1998, pelo prazo certo e determinado de 5 anos, tendo por termo a data de 18 de fevereiro de 2003, sendo a empresa co-ré constituída em 27 de julho de 1998 para administração da unidade franqueada, visando o contrato a concessão do direito não exclusivo,



condicionado e oneroso de usar a marca '5 à Sec', o logotipo a ela relacionado, o sistema de negócio desenvolvido, o padrão arquitetônico, o "know how" e o método de operação do negócio e sua tecnologia de atendimento, necessários para a instalação e operação da unidade franqueada concedida.

Afirmou que os réus não cumpriram suas obrigações decorrentes da contratação, sendo notificados, decorrido o prazo contratualmente estabelecido, para a rescisão, deixando, contudo, de devolver os elementos da marca e possibilitar o exercício do direito de preferência, contratualmente previsto, na aquisição da unidade franqueada e dos equipamentos que a compõem, estabelecendo no local, a despeito de contratualmente não permitido, outro estabelecimento com o desenvolvimento do mesmo ramo de atividade.

Pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela para declarar-se rescindido o contrato, desde 19 de fevereiro de 2003, ordenar aos réus o cumprimento da obrigação de não fazer, consistente em se abster de imediato a, direta ou indiretamente, por si ou por outrem, isoladamente ou em conjunto com qualquer pessoa, física ou jurídica, possuir, manter, envolver-se ou participar a qualquer título, na operação de negócio congênere ou concorrente ao objeto do Sistema de Franquia 5 à Séc, sob pena de incidir na prática de crime de concorrência desleal, pelo prazo de 24 meses contados da rescisão do contrato, em 19 de fevereiro de 2003, e declarar que a autora estaria liberada desde a rescisão do termo em 19 de fevereiro de 2003 a operar outra unidade 5 à Séc no mesmo endereço ou território da unidade de propriedade dos réus, com aplicação de multa cominatória de R\$ 1.000,00 por dia em caso de descumprimento da obrigação, e, afinal, pela procedência, tornando-se definitiva a tutela antecipada concedida, bem como determinar a devolução de quaisquer materiais, documentos ou bens concedidos em comodato, a desinstalação e entrega do software desenvolvido para a operação e a cessão da utilização da marca por qualquer meio ou forma, devendo preservar o segredo do negócio, condenando-se os réus ao pagamento de multa a título de cláusula penal, consoante estabelecido na cláusula 15.1 do contrato, corrigido o valor desde 19 de fevereiro de 2003. Juntou documentos (fls. 22 a 194).

A tutela antecipada não foi concedida. Os réus foram citados e ofereceram contestação bem como reconvenção. Alegaram, em síntese existir descumprimento contratual da autora, situação esta que não torna possível o atendimento da pretensão de reconhecimento de culpa na rescisão da avença, com a aplicação das cláusulas contratuais pertinentes, e, em especial, a correspondente à impossibilidade de exercício da mesma atividade no local, devolução de bens ou materiais, ou, ainda, de aplicação de multa.

Aduziram que o comportamento da autora, ao descumprir suas obrigações contratuais, ensejou danos. Pugnaram pela improcedência da ação, e procedência da reconvenção para condenar-se a autora reconvinada ao pagamento de indenização pelos danos emergentes consubstanciados nas despesas incorridas no funcionamento do negócio, enquanto não possível, por comportamento exclusivo daquela, desde maio de 1998 até janeiro de 1999, bem como lucros cessantes pela inatividade do estabelecimento desde maio de 1998 até janeiro de 1999, consubstanciados no que razoavelmente deixou-se de lucrar, e á revolução da integralidade dos



valores pagos durante o curso da relação, a título de royalties e a taxa inicial de franquia, em valores a ser apurados em posterior liquidação de sentença.

Pugnaram pelo reconhecimento da inaplicabilidade da cláusula 15.1 do contrato, por abusiva, exonerando-se os réus reconvintes do cumprimento do período de 24 meses de ostracismo comercial, devendo ser, ainda, exonerados do pretendido pagamento da multa nesta cláusula contida. Juntaram documentos (folhas 243 a 394 e 408 a 419). A autora reconvinda replicou bem como ofereceu contestação.

Alegou, em síntese, e preliminarmente, ter sido o direito atingido pela prescrição e decadência, consoante estabelecido no artigo 179 do Código Civil, atualmente em vigor. Afirmou que os réus reconvintes são carecedores de ação por impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir. Meritoriamente, que o inadimplemento contratual não existiu na hipótese, devendo ser aplicadas as cláusulas contratuais em sua integralidade. Pugnou pela procedência da ação e extinção da reconvenção sem o julgamento do mérito, ou, alternativamente, pela improcedência, com a condenação por litigância de má fé. Juntou documentos (fls. 438 a 515 e 542 a 720).

Os réus reconvintes replicaram. O feito foi instruído com prova documental e testemunhal. As partes se manifestaram em alegações finais. É o Relatório. Decido. A ação é parcialmente procedente. A reconvenção é parcialmente procedente. As matérias preliminarmente argüidas não merecem prosperar. Os réus reconvintes não são carecedores de ação. A reconvenção é necessária e adequada ao fim juridicamente possível, sendo proposta contra quem de direito.

A questão se confunde com o mérito da ação proposta, e será oportunamente analisada (possibilidade de procedência, com o atendimento dos requisitos necessários a este mister). Não ocorreu, na hipótese, a prescrição ou a decadência. A regra a ser aplicada é a prevista no parágrafo 3º, artigo 206, do Código Civil atualmente em vigor, consoante estabelecido no artigo 2.028 do mesmo diploma legal.

O início do prazo prescricional ou decadencial, por sua vez, deu-se apenas após a entrada em vigor de aludido código, ou seja, em janeiro de 2003. Proposta a ação reconvenção em 4 de junho de 2004, houve propositura em data anterior a prevista, e, por conseguinte, em período não atingido pela prescrição ou decadência.

Resta, por conseguinte, análise do mérito. Pelo que se depreende dos autos, celebraram, autora reconvinda e co-réus reconvintes Bertoldo e Ilse, em 19 de fevereiro de 1998 contrato de franquia, através do qual, aquela concedeu a estes últimos o direito de utilizar o sistema 5 à Séc e, a título precário, a marca bem como atuar com exclusividade no território descrito e escolhido (contrato de franquia, cláusula 1). Previu o contrato prazo de vigência de cinco anos, e, por conseguinte, até fevereiro de 2003. Por sua vez, em decorrência da contratação, restou iniciada a atividade, com término ainda não formalizado (porquanto não rescindido o contrato formalmente) em 19 de fevereiro de 2003 (data contratualmente prevista para o término do prazo de duração do contrato).

A atividade, desta forma, desenvolveu-se, ainda que aduzam o autor reconvindo e os réus reconvintes ter havido desrespeito a obrigações contratualmente estabelecidas, sem formais

intercorrências, desde a contratação (fevereiro de 1998) até o término (fevereiro de 2003). Pelo que se depreende dos autos, apenas após a notificação efetivada pela autora reconvinda, datada de janeiro de 2003, visando comunicação do desinteresse na perpetuação da contratação, resultou a manifestação formal dos réus reconvintes, através de contra notificação, acerca de descontentamento ou atribuído descumprimento contratual a ensejar o alegado desinteresse na manutenção dos termos do contrato.

Por formal, entenda-se comunicação expressa e indubitável a outra parte contratante quanto ao descumprimento contratual atribuído, pretendendo-se, através dela, exercer direitos ou, até mesmo, incorrê-la em mora, com a pretensão de defesa de direitos ou interesses oportunamente. Ressalte-se que o prazo de duração do contrato restou expirado, sem que qualquer das partes se insurgisse formalmente contra a atuação da contrária. Por outro lado, considerando-se as manifestações constantes nos autos, não há dúvida quando ao desinteresse na manutenção da contratação, pretendendo ambas as partes a rescisão do contrato, ainda que diverjam acerca dos exatos termos e consequências desta rescisão.

Por conseguinte, impõe-se a rescisão do contrato a contar da data da sua expiração (19 de fevereiro de 2003), data a ser considerada para a produção dos efeitos desta rescisão. Por sua vez, e, diante da rescisão da avença, possível determinar-se devolução dos materiais, documentos e demais bens envolvidos na contratação, nos termos pretendidos na inicial.

O contrato de franquia envolve o comodato destes bens e a entrega para o exercício da atividade. O valor pago presta-se à remuneração da franqueadora, diante dos serviços prestados, e mesmo concessão dos direitos e investimentos pertinentes ao negócio. Não existe excesso ou abuso na pretensão. Impõe-se, por conseguinte, a devolução. Outrossim, além da rescisão, pretende a autora reconvinda, consoante exposto acima, o reconhecimento de obrigação estabelecida na cláusula 15.1 e aplicação de multa, por aduzir que houve descumprimento da obrigação. Prevê a cláusula acima referida obrigação atribuída ao franqueado (ora réus reconvintes) de permanecer, durante todo o período de vigência do contrato, e no prazo de 24 meses a contar da data do seu término, sem prestar “serviços de lavanderia ou outros similares...e tampouco se engajar, direta ou indiretamente, em negócio concorrente ou afim ao da franqueadora”, sob pena de incorrer em multa (montante correspondente a duas vezes o valor da taxa de franquia, devidamente atualizada monetariamente). Pelo que consta dos autos, os réus reconvintes vêm realizando no local de instalação da franquia o exercício de mesma atividade desde que houve o encerramento informal das atividades relacionadas ao contrato de franquia ora em apreço (fevereiro de 2003).

Considerando-se o objeto do contrato, não pode ser considerada abusiva a cláusula mencionada. O conhecimento obtido através da contratação e realização do negócio, impõem a proteção da franqueadora, ora autora reconvinda, contra a atuação de franqueados, ora réus reconvintes, que, ao promover a rescisão, ou, de qualquer forma, se desvencilhar da obrigação contratualmente estabelecida, venham a desenvolver a mesma atividade, mormente no caso vertente, em que realizada esta no mesmo local do desenvolvimento da anterior.



O fundamento da regra, por sua vez, encontra respaldo no ordenamento jurídico, e decorre da própria natureza e conseqüências do contrato celebrado. Outrossim, a atividade, pelo que restou demonstrado nos autos, apenas passou a ser exercida pelos réus reconvintes após a celebração do contrato de franquia. Os réus reconvintes expressamente alegaram que, anteriormente à celebração, desenvolviam outro tipo de atividade, e que não tinham conhecimento específico desta. Por conseguinte, e, ainda que consideradas as alegadas falhas da autora reconvinda no cumprimento da obrigação, todo e qualquer conhecimento apenas se tornou possível com o desenvolvimento da atividade e concessão dos direitos, e, desta forma, com o contrato de franquia. Por outro lado, não se pode olvidar que o contrato foi celebrado, com conhecimento acerca da limitação, não sendo, em nenhum momento, impedimento para o desenvolvimento da atividade (que ocorreu, pelo que restou informado acima, por cinco anos) ou mesmo para a celebração da avença. Por sua vez, e, ainda que exista o impedimento, nada obsta o exercício de outra atividade. Outrossim, para efeito de aplicação da regra acima mencionada, não pode ser reclamado o alegado inadimplemento contratual atribuído à autora-reconvinda.

A pretensão consiste em aplicação de regra contratual em contrato já findo e ainda que não formalmente rescindido. A sua aplicação, consideradas as conseqüências acima especificadas, é de mister, mesmo que a consecução do objeto do contrato não tenha sido totalmente possível (adotadas as alegações dos réus-reconvintes). Pode-se considerar, desta forma, que a regra contratualmente estabelecida encontra respaldo podendo ser perfeitamente aplicada. Não obstante, a regra contratual não tem o alcance pretendido pela autora reconvinda. A cláusula contratual 15.1 estabelece obrigação de não fazer, consistente na ausência de exercício da mesma atividade pelos franqueados, possibilitando a imposição de multa pelo descumprimento da obrigação. Não obstante, não estabelece a possibilidade de haver a retomada ou assunção do negócio pela franqueadora e nem obsta aos franqueados, uma vez paga a multa, que desenvolvam a atividade no local.

Da mesma forma, não há imposição de sigilo em relação às informações obtidas através da contratação. Não existe cláusula contratual que determine ou estabeleça a obrigação (de retomada ou assunção do negócio, ou de sigilo). A obrigação não decorre do contrato ou da lei aplicável à hipótese. Ressalte-se que a natureza da atividade não requer conhecimento tão específico ou estratégico a demandar o segredo reclamado. Prevista a multa pelo descumprimento da obrigação, há uma liberação desta, entendendo-se que o valor estabelecido confere a franqueadora indenização legítima e suficiente à reposição de patrimônio por exercício da mesma atividade e conseqüências no desenvolvimento desta.

Por outro lado, e, uma vez considerado rescindido o contrato em 19 de fevereiro de 2003, retroativamente, prevista a impossibilidade do exercício da atividade por 24 meses, encontra-se expirado, atualmente, o prazo contratualmente estabelecido para a obrigação. Por conseguinte, não existe, atualmente, possibilidade material de estabelecimento de obrigação de não fazer, encontrando-se os réus reconvintes, franqueados, liberados da obrigação. Portanto, inócua seria a determinação de cumprimento de obrigação de não fazer.



Desta forma, e, considerando-se que o pagamento da multa libera o franqueado, consoante acima exposto, do impedimento do cumprimento da obrigação, e, pretendida esta pela autora reconvinda, diante do comprovado exercício, já esgotado o prazo contratualmente estabelecido para que o impedimento se fizesse presente, a condenação cinge-se ao pagamento da multa, consoante estabelecido na cláusula 15.1 do aludido contrato. O montante, considerando-se o valor estabelecido na avença, e o prazo de duração do contrato, além do valor envolvido no exercício da atividade, consoante informado pelas partes, não é excessivo podendo ser perfeitamente imposto.

Não se mostra possível, outrossim, determinação de pagamento de indenização nos termos deduzidos na reconvenção. Consoante exposto acima, o prazo previsto para duração do contrato chegou a termo sem que houvesse nenhuma formal comunicação das partes acerca de divergências ou descontentamento que pudesse gerar interesse na rescisão. A primeira formal manifestação dos réus-reconvintes consta apenas da contra-notificação que foi levada a efeito em Janeiro de 2003, após notificação da autora-reconvinda pertinente ao desinteresse na manutenção do vínculo contratual.

O contrato, pelo que restou informado, operou efeitos até 19 de Fevereiro de 2003, data contratualmente estabelecida para o seu término. Pode-se, portanto, inferir que o desenvolvimento da atividade comercial foi levado a efeito, produzindo todas as consequências daí decorrentes. Por sua vez, não restou comprovado nos autos ter havido indevido comportamento da autora-reconvinda, ao deixar de entregar máquinas e equipamentos na data contratualmente estabelecida. Muito embora comprovado o atraso, não restou demonstrada a responsabilidade na sua efetivação.

Por fim, inexistente, no presente caso, litigância de má fé a tornar possível a condenação pretendida. Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES a Ação de Rescisão Contratual cumulada com pedido de Obrigação de Não Fazer e Pagamento de Multa por Descumprimento Contratual com pedido de Antecipação de Tutela proposta por 5 À SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA contra BERTOLDO TWIASCHOR, ILSE ROSALIE TWIASCHOR E LAVA LEGAL LAVANDERIA S/A LTDA., bem como a Reconvenção, para declarar rescindido o contrato de franquia descrito na inicial desde 19 de Fevereiro de 2003 e condenar os réus-reconvintes a pagar à autora-reconvinda a multa prevista na cláusula 15.1 do contrato, no valor de R\$ 30.000,00, em valor a ser objeto de correção monetária de acordo com os índices da Tabela Prática para Cálculo de Débitos do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, desde 19 de Fevereiro de 2003 e acrescida de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, bem como a devolver todos os documentos, materiais e bens e a cessar a utilização da marca, consoante descrito na inicial.

Diante da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários dos respectivos patronos e custas processuais eventualmente pendentes na proporção de 50% para cada qual. P.R.I. São Paulo, 1.º de Fevereiro de 2006.

TERESA CRISTINA CABRAL SANTANA RODRIGUES DOS SANTOS

Juíza de Direito