



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2019.0000587008

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Apelação Cível nº 1019425-57.2014.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que são apelantes/apelados ROGÉRIO FRANCISCO CHELUCCI e LÍVIA SILVESTRINI DE OLIVEIRA CHELUCCI, é apelado/apelante PEARSON EDUCATION DO BRASIL S/A.

ACORDAM, em 2ª Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso dos autores e negaram ao da ré. V.U. Sustentação do Dr. Rodolfo Feitosa (OAB/SP n.º 299.732) e Dr. Fabio Luiz Gomes (OAB/SP n.º 286.545).", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GRAVA BRAZIL (Presidente) e ARALDO TELLES.

São Paulo, 29 de julho de 2019.

ALEXANDRE MARCONDES

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Apelação nº 1019425-57.2014.8.26.0114

Comarca: Campinas (10ª Vara Cível)

Apelantes/Apelados: Rogério Francisco Chelucci, Livia Silvestrini de Oliveira Chelucci e Pearson Education do Brasil S/A

Juiz: Maurício Simões de Almeida Botelho Silva

Voto nº 16.223

Processual civil. Prova. Mídia eletrônica. Vídeos e áudios gravados pelos autores em reuniões, sem conhecimento de prepostos da ré. Prova lícita, segundo entendimento do E. STF. Preliminar afastada.

Franquia. Ação de rescisão contratual e reparação por danos morais e materiais. Escola de idiomas. Culpa exclusiva da franqueadora na rescisão do contrato. Escolha inadequada do imóvel no qual seria instalado o negócio. Prova de que a ré assegurou aos franqueados acerca da regularidade do imóvel no que dizia respeito à lei de zoneamento. Escola que não obteve alvará de funcionamento da Prefeitura Municipal em virtude de violação à lei de zoneamento. Pretensão dos autores, franqueados, à reparação pelos danos causados. Comportamento dos funcionários da ré que ratifica a culpa dela na escolha inadequada do imóvel, embora o contrato a eximisse dessa obrigação. Rescisão do contrato por culpa da franqueadora. Culpa concorrente afastada. Restituição aos autores das quantias pagas a título de aluguel e despesas contraídas na reforma do imóvel. Reembolso aos autores dos honorários contratuais. Dano moral caracterizado. Sucumbência exclusiva da ré. Recurso dos autores parcialmente provido. Recurso da ré desprovido.

A r. sentença de fls. 488/500, de relatório adotado, declarada a fl. 513, **julgou parcialmente procedente** ação de rescisão de contrato de franquia e indenização movida por **Rogério Francisco Chelucci e Livia Silvestrini de Oliveira Chelucci** em face de **Pearson Education do Brasil S/A**, declarando rescindido o contrato e condenando a ré à restituição de metade do valor despendido



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

pelos autores no estabelecimento da escola de idiomas, mais lucros cessantes, valores a serem apurados em liquidação. Condenou ainda a ré a pagar 60% das custas do processo e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Recorrem as partes.

Os autores alegam, em síntese, que não se caracterizou a culpa concorrente, pois o preposto da ré teria dito que somente ele seria responsável pela escolha do imóvel no qual seria instalada a escola. Além disso o preposto – André Marques – teria afastado a necessidade de prévia consulta à Prefeitura, admitindo a instalação da escola, o que ao final não se concretizou, o que demonstrou a orientação falha por eles recebida. Alegam que há culpa exclusiva da ré, o que justifica a imposição de ressarcimento integral dos prejuízos causados (fls. 516/530).

A ré Pearson Education do Brasil S/A, por seu lado, pede o reconhecimento da ilicitude da prova – gravações e vídeos – produzida pelos autores. Afirma que os autores deixaram de comprovar que o alvará de funcionamento da escola não teria sido obtido apenas em razão da lei de zoneamento. Alega que a escolha do imóvel e consequente obtenção do alvará são obrigações que incumbem exclusivamente aos franqueados, nos termos da cláusula 8.11, sendo certo que a franqueadora presta apenas apoio operacional, atentando-se para as características físicas do estabelecimento necessárias à instalação da escola de idiomas. Pede o afastamento da responsabilidade concorrente e, subsidiariamente, o afastamento da liquidação de sentença, considerando-se que os pedidos formulados pelos autores foram certos em relação ao valor de reparação pretendida. Por fim, diante da sucumbência parcial dos autores, pede a condenação deles ao pagamento de verba honorária, com fundamento no art. 85, § 14, do Código de Processo Civil (fls. 534/554).

Contrarrazões a fls. 561/569 e 570/593.

Há oposição da ré ao julgamento virtual (fls. 601/602).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

A ré complementou o preparo recursal (fls. 607/608).

É O RELATÓRIO.

Prospera em parte o inconformismo dos autores, desprovido o recurso da ré.

As partes celebraram contrato de franquia por instrumento datado de março de 2012 para instalação de escola de idiomas da marca “*Quatrum English School*”, em novembro daquele ano.

Escolheu-se ponto comercial na região do bairro Anália Franco, neste Capital, e conforme alegaram os autores o processo contou com supervisão direta da ré, através de seu funcionário *André Marques*, que teria afirmado ser necessária verificação completa do ponto para afastar eventual “*impedimento legal para instalação da escola naquele espaço*” (fls. 3/4).

Houve vistoria do imóvel escolhido e daí decorreu aprovação final da ré, o que permitiu a celebração do contrato de locação, em 23 de abril de 2012, com início subsequente das reformas para adequação do estabelecimento.

Concluída a reforma do imóvel, foram iniciados os trâmites para a obtenção do alvará de funcionamento junto à Prefeitura Municipal, o que não foi obtido, embora tivesse o funcionário da ré confirmado que o imóvel havia preenchido todos os requisitos para a instalação da franquia.

Em virtude da impossibilidade de funcionamento da franquia no local escolhido pela ré, pediram os autores a rescisão do contrato e a reparação dos danos sofridos (restituição do valor pago pelos alugueis e reforma do imóvel, custos de abertura e encerramento de empresa, pagamento da multa pela



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

infração à Lei Cidade Limpa, lucros cessantes pelos salários que o autor deixou de auferir, restituição dos honorários contratuais – fls. 36/39).

A ré, de outra parte, nega ter sido a responsável pela escolha do imóvel. Afirma que apenas prestou “*apoio operacional*”, que segundo ela se restringe apenas “*às condições físicas do imóvel, isto é, se pelas características apresentadas, o imóvel possui condições de sediar uma unidade franqueada da marca e do método Quatrum*”. Afirmou que não cuida da aprovação técnica do imóvel junto à Prefeitura e tampouco faz qualquer análise neste sentido, pois este encargo ultrapassaria o escopo do contrato de franquia (fls. 280/281).

Os autores juntaram aos autos mídia eletrônica que contém vídeos e áudios de reuniões promovidas entre as partes e, ainda, vistoria realizada pelos autores no imóvel locado. A ré considerou que a prova seria ilícita, pois no momento da gravação não se obteve o consentimento dela.

Entretanto, a questão, em caso semelhante, que tratava de gravação telefônica, já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal, que afastou a ilicitude da prova, ainda que ausente consentimento de uma das partes:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. GRAVAÇÃO. CONVERSA TELEFÔNICA FEITA POR UM DOS INTERLOCUTORES, SEM CONHECIMENTO DO OUTRO. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SIGILO OU DE RESERVA DE CONVERSAÇÃO. LICITUDE DA PROVA. ART. 5º, XII e LVI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. A gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação não é considerada prova ilícita. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido” (STF, AI n. 578.858-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, j 28.8.2009, g.n.).

Logo, não há impedimento para que o conteúdo das gravações, que se mostra relevante, fosse utilizado como elemento de prova, exatamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

como bem considerou a sentença.

Superada esta questão, Fabio Ulhoa Coelho anota, sobre a franquia, que *“Por meio deste tipo de contrato, uma pessoa com algum capital pode estabelecer-se comercialmente, sem precisar proceder ao estudo e equacionamento de muitos dos aspectos do empreendimento, basicamente os relacionados com a estruturação administrativa, treinamento dos funcionários e técnicas de marketing”* (Manual de Direito Comercial, Ed. Saraiva, 24ª edição, p. 494).

É obrigação do franqueador, assim, informar e orientar o interessado quanto às questões envolvendo especificamente a franquia, certo que a orientação jurídica, tributária, empresarial ou financeira deve advir da necessária contratação, pelo franqueado, dos profissionais que deverão auxiliá-lo em sua empreitada, que tampouco tem ingerência da franqueadora (advogados, contadores e afins).

Não se desconhece os limites do contrato de franquia. Não é por outra razão que o próprio contrato celebrado entre as partes impõe ao franqueado a obtenção de *“licenças, autorizações e certificados”* para o funcionamento da escola (cláusula 8.11 – fl. 156).

Entretanto, no caso em exame a ré, através de seu preposto *André Marques*, decidiu atuar de forma mais contundente na escolha do ponto comercial. Assegurou aos franqueados que o imóvel cumpriria todos os requisitos físicos, impostos pela franqueadora, e também não haveria qualquer impedimento legal, a título de licenças de órgãos públicos, para o pleno funcionamento da escola. Assim, segundo ele, a lei de zoneamento não representaria qualquer óbice à efetiva instalação do empreendimento, como bem esclareceu a testemunha *José Plínio Ricardo da Costa*, corretor, que presenciou as tratativas das partes:

“Também foi discutido autorização, junto à Prefeitura, para



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

instalação de comércio no imóvel em razão do zoneamento. André disse que já tinha visto o zoneamento do imóvel e que já estava aprovado pela franquia. Na reunião, dei para André cópia do IPTU e da matrícula do imóvel. André disse que naquele ponto o imóvel estava aprovado porque já havia duas escolas instaladas na rua. Disse a André que as escolas estavam na rua há mais de trinta anos quando havia outra lei de zoneamento. A todo instante André dizia que estava tudo resolvido quanto ao zoneamento. Rogério deu início à grande obra no imóvel e depois de transcorrer por volta de três meses de reforma, ele deu entrada com os documentos na Prefeitura e foi vetada a instalação de escola em razão do aumento do fluxo de trânsito. Rogério me comunicou a negativa da Prefeitura. André também esteve no escritório perguntando se a imobiliária tinha algum contato na Prefeitura que pudesse ajudar na questão, e passei para André o telefone de um despachante que trabalha nessa área de licença de empresas com a Prefeitura” (fl. 460, g.n.).

Além disso, através do exame da mídia eletrônica trazida pelos autores, é fácil perceber que os funcionários da ré tentam, de algum modo, minorar o prejuízo sofrido pelos autores, após a notícia do indeferimento de alvará de funcionamento pela Prefeitura. Oferecem descontos e abatimentos no contrato de franquia e, além disso, foi aventada, inclusive, a hipótese de compra de imóvel para instalação da escola pretendida pelos autores. O comportamento dos funcionários ratifica a culpa da ré na escolha inadequada do imóvel. Optou a franqueadora por atuar de forma mais incisiva na escolha do imóvel, muito embora o contrato a eximisse dessa obrigação.

Conquanto pudesse ser exigido dos autores maior cuidado na escolha do imóvel, verificando-se as licenças necessárias junto aos órgãos públicos, a conduta da ré foi decisiva para a escolha do ponto, como se verifica do depoimento prestado pelo corretor que presenciou as tratativas das partes na visita ao imóvel. O funcionário da ré, quando perguntado a respeito de eventual afronta à lei de zoneamento, afirmou: “...estava tudo resolvido quanto ao zoneamento” (fl. 360).

Neste cenário, portanto, respeitado o entendimento da r. sentença, não se verifica culpa concorrente dos autores, pois a palavra do funcionário da ré, confirmando a regularidade do imóvel, ganhou força determinante na superveniente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

celebração do contrato de locação e, por isso, deve a ré, exclusivamente, responder pelos prejuízos causados, decorrentes da frustrada instalação da escola.

No momento em que o funcionário da ré assegurou aos autores acerca da regularidade do imóvel junto aos órgãos públicos, sem tomar as devidas providências, verificou-se afronta à boa-fé objetiva, pela falta do dever de informação.

A boa-fé objetiva é um padrão de comportamento dos contratantes, que gera deveres laterais, anexos, instrumentais ou acessórios dos contratos e deve estar presente antes, durante e depois da sua execução. Assim já se entendida mesmo antes do advento do Código Civil de 2002, que a positivou no preceito do atual art. 422.

Nelson Rosenvald explica que *“De fato, o princípio da boa-fé encontra a sua justificação no interesse coletivo de que as pessoas pautem seu agir pela **cooperação e lealdade**, incentivando-se o sentimento de justiça social, com repressão a todas as condutas que importem em desvio aos sedimentados parâmetros de honestidade e retidão. Por isso, a boa-fé é fonte de obrigações, impondo comportamentos aos contratantes, segundo regras de correção, na conformidade do agir do homem comum daquele meio social. O princípio da boa-fé atuará como modo de enquadramento constitucional do direito das obrigações, na medida em que a consideração pelos interesses que a parte contrária espera obter de uma dada relação contratual mais não é que o respeito à dignidade da pessoa humana em atuação no âmbito negocial”* (Código Civil Comentado, coord. Ministro Cezar Peluso, 6ª ed., Ed. Manole, pp. 488/489 – g.n.).

Rescindido o contrato, confirmada a culpa da franqueadora, deve ela restituir aos autores os alugueis pagos (R\$ 34.174,35), as quantias gastas na reforma do imóvel (R\$ 49.647,78), as despesas com a abertura e encerramento da pessoa jurídica *Oliveira Chelucci Idiomas Ltda.* (R\$ 1.800,00) e



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

também os honorários contratuais (R\$ 3.000,00 – fls. 238/242), tudo com juros de mora a contar da citação e correção monetária desde cada desembolso.

No que tange aos honorários contratuais, embora não se ignore a iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que as despesas com a contratação de advogado para o ajuizamento de ação ou para a defesa em juízo não constituem danos materiais indenizáveis (cf., p. ex., EREsp 1507864/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20/04/2016, DJe 11/05/2016), o entendimento deste relator é de que os honorários advocatícios contratuais constituem sim danos materiais passíveis de indenização, *ex vi* do que dispõem os arts. 389, 395 e 404, todos do Código Civil.

Concede-se, também, reparação por danos morais aos autores, que com segurança tinham grande expectativa na instalação da franquía e, por apoio inadequado recebido da ré, viram-se frustrados no intento, muito embora tivessem cumprido todas as obrigações que a eles incumbia. Não se trata de mero transtorno do dia a dia, mas sim de grave inadimplemento contratual passível de reparação por dano extrapatrimonial. Assim, arcará a ré com indenização por danos morais arbitrada em R\$ 10.000,00, com juros de mora a contar da citação e correção monetária a partir do julgamento do recurso.

Os autores pediram, ainda, o pagamento de indenização por lucros cessantes, correspondentes aos salários que deixou o coautor *Rogério Francisco Chelucci* de auferir, visto que ele teria pedido demissão de seu antigo trabalho para se dedicar com exclusividade ao negócio.

Dispõe o art. 402 do Código Civil, *in verbis*: “*Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar*”.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Entretanto, deve existir a delimitação do dano, considerando-se a cadeia causal próxima, com o fim de afastar erros e incertezas. Não se pode, assim, afirmar que o ato ilícito praticado pela ré, representado pela escolha inadequada do imóvel, teria levado o autor a deixar seu trabalho. Foi efetivamente a celebração do contrato de franquia, decisão tomada exclusivamente pelo autor, que o levou a tomar esta iniciativa. Ausente o nexu causal, não se justifica a reparação pretendida a título de lucros cessantes.

Sobre esta questão, pertinente é o magistério de Arnaldo Marmitt: *“Igualmente Washington de Barros Monteiro lembra que, para serem atendidos os lucros cessantes, devem apresentar-se plausíveis ou verossímeis, no mínimo. Aduz não se poder levar em conta benefícios ou interesses hipotéticos, 'porquanto estes, pela sua própria natureza, não admitem direta comprovação, tendo-se, pois, como inexistentes em direito. Medite-se, com efeito, no exemplo de Van Wetter: o vendedor deixa de entregar as iscas para uma projetada pesca. O comprador não pode pretender ressarcimento do valor dos peixes que apanharia, se as iscas lhe tivessem sido realmente entregues. Ao direito compete distinguir cuidadosamente essas miragens de lucro, de que falava Dernburg, da verdadeira ideia do dano. Não se indenizam esperanças desfeitas nem danos potenciais, eventuais, supostos ou abstratos' (Direito das obrigações – pág. 366)” (Perdas e Danos, Ed. Aide, 2ª ed., p. 125 – g.n.).*

Como esclarece Hamid Charaf Bdine Junior, *“O dano indenizável deve ser certo e atual. Não pode ser meramente hipotético ou futuro. Mesmo quando se trata de lucros cessantes, é preciso que eles estejam compreendidos em cadeia natural da atividade interrompida pela vítima. [...] Nesse sentido, os lucros cessantes são apenas os que podem ser constatados desde logo, mas que não se verificaram em decorrência do fato que o interrompeu, afastando-se meras expectativas frustradas” (Código Civil Comentado, coord. Ministro Cezar Peluso, 8ª ed., Ed. Manole, p. 383 – g.n.).*

A sentença, de outra parte, bem afastou o pedido de



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

ressarcimento pela atuação promovida pela Prefeitura Municipal em virtude de violação à Lei Cidade Limpa:

“Diferente entendimento tem-se sobre o cabimento da condenação da Ré ao pagamento da multa aplicada pela Administração Municipal de São Paulo com base na Lei nº 14.223/06, conhecida como Lei da Cidade Limpa. Apesar de os Autores terem defendido que a Ré deveria conhecer a proibição imposta pelo Art. 39, I, a da mencionada lei municipal, deve-se ressaltar o quanto dispunha a cláusula 13.7 (fls. 163) do contrato avençado entre as partes. Referido dispositivo estabelecia de forma clara que caberia ao franqueado avisar à franqueadora sobre a existência de legislação específica na sua cidade de atuação estipulando regras para veiculação de publicidade, cuidado que os Autores não provaram haver tomado, conforme determina o Art. 373, I do Código de Processo Civil. Descabe, portanto, o ressarcimento pleiteado do valor da infração administrativa” (fl. 497).

Sendo líquidos os valores referentes às indenizações por danos materiais e morais, não há necessidade de prévia liquidação da sentença, bastando que os autores apresentem demonstrativo do cálculo atualizado e com acréscimo de juros moratórios das quantias a eles devidas.

Finalmente, provido parcialmente o recurso dos autores e sendo mais intensa a sucumbência da franqueadora, deve a ré responder por 80% das custas e despesas processuais e os autores pelos restantes 20%. A ré pagará ainda honorários advocatícios arbitrados, nos termos do art. 85, §§ 2º e 11 do CPC, em 20% do valor atualizado da condenação, ao passo que os autores pagarão honorários advocatícios de 15% sobre o valor atualizado dos pedidos não acolhidos (itens “g” e “h” da petição inicial – fls. 37/38).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso dos autores e **NEGO PROVIMENTO** ao recurso da ré.

ALEXANDRE MARCONDES
Relator