



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1881149 - DF (2019/0345908-4)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : TEAM BRAZUCAS AGENCIAMENTO E INTERCAMBIO DESPORTIVO LTDA
RECORRENTE : PATRICIA GONZALEZ DA SILVEIRA COELHO
RECORRENTE : EVERTON MENDONCA GARDES
ADVOGADOS : IGOR MARTINS CARVALHO RODRIGUES - DF029288
RODRIGO MAGALHAES BARROS - DF040591
GUSTAVO BRASIL TOURINHO - DF043804
MARCEL GASTON NOGUEIRA - DF044263
LUIZ HENRIQUE SILVA EGIDIO DA COSTA - DF045906
RECORRENTE : NEXT LEVEL INTERCAMBIO ESPORTIVO S.A.
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO - RS031306
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação proposta em 15/09/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 02/07/2019 e concluso ao gabinete em 11/03/2020.
2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da validade do contrato de franquia não assinado pela franqueada.
3. A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.
4. A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de vontade pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo silêncio (art. 111 do CC/02).

5. A manifestação de vontade tácita configura-se pela presença do denominado comportamento concludente. Ou seja, quando as circunstâncias evidenciam a intenção da parte de anuir com o negócio. A análise da sua existência dá-se por meio da aplicação da boa-fé objetiva na vertente hermenêutica.

6. Na hipótese, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida.

7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do *rigor legis*. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.

8. No particular, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Esta, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista no art. 6º da Lei 8.955/94.

9. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 01 de junho de 2021.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1881149 - DF (2019/0345908-4)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : TEAM BRAZUCAS AGENCIAMENTO E INTERCAMBIO DESPORTIVO LTDA
RECORRENTE : PATRICIA GONZALEZ DA SILVEIRA COELHO
RECORRENTE : EVERTON MENDONCA GARDES
ADVOGADOS : IGOR MARTINS CARVALHO RODRIGUES - DF029288
RODRIGO MAGALHAES BARROS - DF040591
GUSTAVO BRASIL TOURINHO - DF043804
MARCEL GASTON NOGUEIRA - DF044263
LUIZ HENRIQUE SILVA EGIDIO DA COSTA - DF045906
RECORRENTE : NEXT LEVEL INTERCAMBIO ESPORTIVO S.A.
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO - RS031306
RECORRIDO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE FAZER. INADIMPLENTO CONTRATUAL. FRANQUIA. CONTRATO NÃO ASSINADO PELA FRANQUEADA. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. VEDAÇÃO AO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. JULGAMENTO: CPC/2015.

1. Ação proposta em 15/09/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 02/07/2019 e concluso ao gabinete em 11/03/2020.
2. O propósito recursal consiste em dizer acerca da validade do contrato de franquia não assinado pela franqueada.
3. A franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo. Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.
4. A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de vontade pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo silêncio (art. 111 do CC/02).

5. A manifestação de vontade tácita configura-se pela presença do denominado comportamento concludente. Ou seja, quando as circunstâncias evidenciam a intenção da parte de anuir com o negócio. A análise da sua existência dá-se por meio da aplicação da boa-fé objetiva na vertente hermenêutica.

6. Na hipótese, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida.

7. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio (art. 166, IV, do CC/02). Todavia, a alegação de nulidade pode se revelar abusiva por contrariar a boa-fé objetiva na sua função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora do *rigor legis*. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se nas figuras da vedação ao comportamento contraditório (nemo potest venire contra factum proprium) e de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza (nemo auditur propriam turpitudinem allegans). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.

8. No particular, a franqueadora enviou à franqueada o instrumento contratual de franquia. Esta, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato. Assim, a alegação de nulidade por vício formal configura-se comportamento contraditório com a conduta praticada anteriormente. Por essa razão, a boa-fé tem força para impedir a invocação de nulidade do contrato de franquia por inobservância da forma prevista no art. 6º da Lei 8.955/94.

9. Recurso especial conhecido e desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por TEAM BRACUCAS AGENCIAMENTO E INTERCÂMBIO DESPORTIVO LTDA, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/DF.

Ação: de rescisão contratual cumulada com pedido de obrigação de não fazer ajuizada por NEXT LEVEL INTERCÂMBIO ESPORTIVO S/A (franqueadora) em face de TEAM BRAZUCAS AGENCIAMENTO E INTERCÂMBIO DESPORTIVO LTDA (franqueada), em razão de suposto inadimplemento contratual pela franqueada, consistente na inobservância do padrão de utilização de *backdrop*, não preenchimento de formulários de registro de treinos e desvio de clientela.

Sentença: julgou parcialmente procedente os pedidos para (i) declarar

rescindido o contrato de franquia por culpa da franqueada, (ii) condená-la ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e de indenização por perdas e danos arbitrada em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e (iii) determinar que se abstinhasse de atuar como franqueadora ou diretamente em negócio semelhante concorrente ao negócio da franqueadora, pelo prazo de 2 (dois) anos a contar de 22/02/2018, ressalvada a possibilidade de voltar a exercer as atividades que desenvolvia e da mesma forma que o fazia imediatamente antes da assinatura do contrato.

Ainda, condenou a recorrente a: “a) providenciar a imediata retirada de toda e qualquer identificação da MARCA da UNIDADE, incluindo, mas não limitadamente os banners, cartazes, luminosos, totens e todo material que contiverem a MARCA; b) deixar de prestar os SERVIÇOS; c) devolver à FRANQUEADORA todo e qualquer documento que lhe tiver sido entregue em decorrência da outorga da franquia, em particular a Circular de Oferta de Franquia, os MANUAIS entregues em comodato e o luminoso usado na fachada dado em comodato pela FRANQUEADORA; d) descaracterizar totalmente o interior da UNIDADE, fazendo com que deixe de parecer com uma UNIDADE, em especial retirando todos os equipamentos, o mobiliário, a identificação das paredes, cores, etc; e) interromper o uso do SOFTWARE de controle da UNIDADE” (e-STJ, fl. 737).

Pelo descumprimento de cada obrigação de fazer ou não fazer, foi fixada multa de R\$ 5.000,00.

Acórdão: negou provimento ao recurso interposto pela recorrida e deu parcial provimento ao recurso interposto pela parte recorrente, para reduzir o valor da cláusula penal à metade (R\$ 57.500,00), nos termos do art. 413 do Código Civil, conforme a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL – RECURSO ADESIVO – AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – PRELIMINARES – CLÁUSULA COMPROMISSÓRIA APÓCRIFA – INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO – DISTRIBUIÇÃO DINÂMICA DOS ÔNUS DA PROVA – POSSIBILIDADE – CONTRATO DE FRANQUIA VERBAL – VALIDADE – INTERCÂMBIO DESPORTIVO – PREPARAÇÃO FÍSICA E MENTAL – AULAS DE INGLÊS – CONCORRÊNCIA –

VEDAÇÃO CONTRATUAL – RESCISÃO – CLÁUSULA PENAL – EQUIDADE – CULPA RECÍPROCA – MINORAÇÃO DE OFÍCIO – RECURSO ADESIVO – FIANÇA – SÓCIOS – CONTRATO FORMAL E ESCRITO – INEXISTÊNCIA –

1. Embora seja possível, em casos específicos, o reconhecimento da validade de contratos verbais, a premissa não vigora em relação à cláusula compromissória, tendo em vista que tal compromisso é autônomo em relação ao contrato subjacente, conforme previsão constante do artigo 8º da Lei 9.307/96. Inexistente, portanto, a possibilidade de afastar-se a atuação jurisdicional sem que previamente as partes tenham optado, formalmente, expressamente e solenemente, pelo juízo arbitral.

2. Considerada a possibilidade de distribuição dinâmica dos ônus probantes prevista no artigo 373, II, do CPC, a produção de provas poderá ser atribuída à parte que possuir melhores condições de realizá-la.

3. De acordo com a norma inscrita no artigo 2º da Lei 8.955/94, a “franquia empresarial é o sistema pelo qual um franqueadora 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 franqueadora, mediante remuneração direta ou indireta, sem que, no entanto, fique caracterizado vínculo empregatício”.

4. À luz da realidade dos fatos, a existência de um contrato verbal de franquia entre as partes não pode ser desconsiderada quando, ainda que inexistentes a aceitação expressa e o preenchimento dos requisitos constantes da Lei 8.955/94, ambas as partes passaram a agir como se franqueada e franqueadora fossem.

5. Incide a cláusula penal quando, em desarmonia com o acordo realizado entre as partes, a franqueada passa a atuar como concorrente da franqueadora.

6. Em função do princípio da equidade previsto no artigo 413 do Código Civil, “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”.

7. A franqueadora contribui com a causalidade de conduta imputável à franqueada ao concordar, ainda que por omissão, em estabelecer uma relação de franquia na forma verbal, o que permite a flexibilização das cláusulas contratuais apócrifas em decorrência da culpa também imputável a ela. Assim, considerada a culpa recíproca pela não formalização do contrato, causa de fragilidade do conteúdo contratado, e presente a onerosidade excessiva da franqueada, a cláusula penal poderá ser reduzida, ainda que de ofício, à metade.

8. Preliminares rejeitadas. Recurso da autora desprovido; requerida, provido parcialmente.

Embargos de Declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: aponta violação ao art. 6º da Lei 8.955/94, além de dissídio jurisprudencial. Em síntese, aduz que o contrato de franquia é nulo devido à inobservância da forma prescrita em lei. Ante a invalidade, argumenta ser incapaz de gerar obrigações às partes.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ/DF inadmitiu o recurso especial, ensejando a interposição do recurso cabível.

Decisão unipessoal (1): não conheceu do agravo interposto pela recorrente, com fundamento no art. 932, III, do CPC/2015. Assim, houve a interposição de agravo interno.

Decisão unipessoal (2): determinou a reatuação do agravo como recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

VOTO

O propósito recursal consiste em dizer acerca da validade do contrato de franquia não assinado pela franqueada.

I. O contrato de franquia no ordenamento jurídico brasileiro

1. O contrato de franquia originou-se nos Estados Unidos da América no ano de 1860, com a implantação de máquinas de costura Singer Sewing Machine (CONRADO, Halisson Rodrigues. Franquia: vantagens e desvantagens. *Revista Jus Navigandi*, Teresina, ano 20, n. 4285, mar./2015). Na época, a franquia foi vista como uma oportunidade para expandir o negócio sem que, para tanto, fosse necessário um alto investimento. Ante o desfecho exitoso, o modelo passou a ser adotado por empresários de inúmeros países, inclusive do Brasil, que em 1910 viu nascer a primeira franquia – Calçados Stella.

2. Os contratos de franquia eram regulamentados, no País, pela Lei 8.955/94. Essa lei foi recentemente alterada pela Lei 13.966/2019, que entrou em vigor no dia 26 de março de 2020.

3. Embora o novo diploma legal não tenha realizado profundas

alterações no sistema de franquia, não se pode desconsiderar que, no particular, a relação entabulada entre as partes se deu na vigência da legislação antiga. Por essa razão, em respeito ao ato jurídico perfeito (art. 6º da LINDB), os dispositivos desta é que serão considerados para a solução da controvérsia delineada no presente recurso especial.

4. O art. 6º da lei de regência conceitua a franquia empresarial como sendo **“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”**. Atenta a essa definição, a doutrina pondera que **“nas franquias, entrelaçam-se os contratos de prestação de serviços de organização empresarial, engineering, marketing e eventualmente fornecimento de insumos”** (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Civil: contratos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 63).

5. Conforme entendimento consolidado desta Corte Superior, como regra geral, os contratos de franquia têm natureza de contato de adesão (REsp 1.602.076/SP, Terceira Turma, DJe 30/9/2016; AgInt no AgInt no AREsp 1.029.480/SP, Quarta Turma, DJe 20/6/2017; CC 32.877/SP, Segunda Seção, DJ 07/04/2003). Ou seja, essa espécie negocial é celebrada por adesão do franqueado às cláusulas preestabelecidas pelo franqueador.

6. Nada obstante tal característica, a franquia não consubstancia relação de consumo (REsp 1803752/SP, Terceira Turma, DJe 24/04/2020). Cuida-se, em verdade, de relação de fomento econômico, porquanto visa ao estímulo da atividade empresarial pelo franqueado.

7. Levando-se em conta as diversas classificações dos negócios jurídicos, a franquia qualifica-se como um contrato típico, consensual, bilateral, oneroso, comutativo, de execução continuada e solene ou formal. Com relação a essa última

classificação, o art. 6º da Lei 8.955/94 previa expressamente que “**o contrato de franquia deve ser sempre escrito e assinado na presença de 2 (duas) testemunhas e terá validade independentemente de ser levado a registro perante cartório ou órgão público**”. Na nova lei, permanece a exigência de que o contrato de franquia seja escrito, mas dispensa-se a assinatura de testemunhas (art. 7º, I e II, da Lei 13.966/2019).

8. No particular, discute-se a validade do contrato de franquia, devido ao desrespeito à forma escrita prescrita na lei de regência.

9. Consoante depreende-se dos autos, no início de 2016, a franqueadora (recorrida) encaminhou o instrumento contratual à franqueada (recorrente), mas esta não o assinou e, portanto, não lhe restituiu o documento. Ao final daquele ano, inclusive, foi entabulado um aditivo contratual, o qual também restou pendente de assinatura. A relação entre as partes perdurou até a prolação do acórdão pela Corte local, que reconheceu o inadimplemento contratual por parte da franqueada e, assim, declarou resolvido o contrato.

10. Em que pese a ausência de assinatura no instrumento do contrato e, portanto, de manifestação de vontade expressa, cabe averiguar se houve declaração tácita de vontade e se há, no ordenamento jurídico, norma capaz de tolher a possibilidade de alegação de nulidade formal pela franqueada.

II. A boa-fé objetiva nas suas funções hermenêutica e de controle

11. Uma das missões precípuas do Direito consiste em estabilizar e assegurar expectativas (MOTA PINTO, Paulo. ***Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico***. Coimbra: Almedina, 1995, p. 425). Nesse contexto, a boa-fé objetiva, expressamente prevista no art. 422 do CC/02, assume especial relevo, à medida em que impõe aos sujeitos da relação jurídica o dever de agir com probidade, honestidade, lealdade e de modo a não frustrar as legítimas expectativas da contraparte.

12. De acordo com a doutrina especializada, “**a expressão boa-fé**

objetiva (boa-fé normativa) designa não uma crença subjetiva, nem um estado de fato, mas aponta, concomitantemente a: (i) um instituto ou modelo jurídico (estrutura normativa alcançada pela agregação de duas ou mais normas); (ii) um standard ou modelo comportamental pelo qual os participantes do tráfico obrigacional devem ajustar o seu mútuo comportamento standard direcionador de condutas, a ser seguido pelos que pactuam atos jurídicos, em especial os contratantes); e (iii) um princípio jurídico (norma de dever ser que aponta, imediatamente, a um estado ideal de coisas)” (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*: critérios para sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 281-282).

13. Definido o conceito, passa-se a examinar duas das funções desempenhadas pela boa-fé objetiva, a saber: a hermenêutica e a limitadora do exercício de direito subjetivo.

II.I. A declaração tácita de vontade

14. A forma do negócio jurídico é o modo pelo qual a vontade é exteriorizada. No ordenamento jurídico pátrio, vigora o princípio da liberdade de forma (art. 107 do CC/02). Isto é, salvo quando a lei requerer expressamente forma especial, a declaração de vontade pode operar de forma expressa, tácita ou mesmo pelo silêncio (art. 111 do CC/02).

15. A manifestação de vontade tácita *“dá-se por meio de um comportamento concludente, assim configurado quando incompatível com a não aceitação”* (MOTA PINTO, Paulo. *Op. cit.*, p. 546). Nas palavras de Pontes de Miranda, configura-se *“por atos ou omissões que se hajam de interpretar, conforme as circunstâncias, como manifestação de vontade do ofertante ou do aceitante”* (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXXVIII. Atualizado por Claudia Lima Marques e Bruno Miragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 88).

16. Essa orientação é inspirada pela tutela das expectativas e conta com o auxílio da boa-fé objetiva, na vertente hermenêutica, para avaliar se o comportamento adotado revela a intenção de anuir com o negócio.

17. Ao se perquirir acerca da existência de comportamento concludente, Paulo Mota Pinto alerta para a necessidade de levar em consideração a perspectiva do destinatário da manifestação tácita (MOTA PINTO, Paulo. ***Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico***. Coimbra: Almedina, 1995, p. 778). Aliás, ao citar exemplos de comportamentos concludentes, o doutrinador português refere que um dos mais significativos consiste na execução do negócio (*Op. cit.*, p. 825).

18. Aplicando-se tais ponderações à hipótese dos autos, emerge evidente a declaração tácita da recorrente (franqueada). Consoante quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, após entabulada a relação com a recorrida, a franqueada abriu filiais e cumpriu os termos contratuais até que, no ano de 2017, a franqueadora constatou violações ao acordo convencionado.

19. O juízo de primeiro grau ponderou que:

Além do mais, mensagens eletrônicas referidas em documentos que acompanham a petição inicial indicam a existência de não apenas o uso da marca tinha sido concedido à primeira ré, mas também havia acordo sobre a necessidade de observância de padrões de organização empresarial conforme normas estipuladas pela NEXT, o que caracteriza a franquia. De fato, comunicada a ré sobre, por exemplo, falha na padronização no uso de formulários de treinamentos de alunos, o preposto da demandada Marcelo Botelho acatou a recomendação da franqueadora, apontando que cobraria do responsável (ID9677880). Outrossim, quando da confecção de um painel a ser usado em evento, o preposto da requerida Victor consultou a requerente previamente, a fim de averiguar a possibilidade de uso do nome da marca de ambas as empresas (ID 9677868), demonstrando a necessidade de observância de instruções da requerente.

Como ponderado a documentação e a prova oral apontam para a existência não apenas da cessão do uso da marca, mas também da prestação, pela requerente, de serviço de organização empresarial. Esse duplo aspecto do contrato configura a relação de franquia, uma das várias hipóteses de contrato de colaboração empresarial (e-STJ, fls. 734-735).

20. No mesmo sentido, o acórdão recorrido assim refere:

(...) à luz da realidade dos fatos, a existência de um contrato verbal de franquia entre as partes não pode ser desconsiderada, tendo em vista que, ainda que inexistentes a aceitação expressa e o preenchimento dos requisitos constantes da Lei 8.955/94, ambas as partes passaram a agir como se franqueada e franqueadora fossem.

Enquanto a apelada ofereceu e executou o treinamento da apelada (ID 6523589, p.3), permitiu o uso da marca e dos signos a ela correspondentes, a

apelada quitou a taxa de franquia, no valor de R\$ 40.000,00 (ID 6523602, p. 5), e efetuou o repasse da taxa de manutenção, royalties, do fundo de publicidade (ID 6523602, pp. 1-14), obrigações constantes das cláusulas 54 e 55 do contrato (ID 6523595, p. 11) (...) (e-STJ, fls. 921-922)

21. Logo, a execução do contrato pela recorrente por tempo considerável configura verdadeiro comportamento concludente, por exprimir sua aceitação com as condições previamente acordadas com a recorrida.

II.II. A inalegabilidade de vício formal. A vedação do comportamento contraditório.

22. A exigência legal de forma especial é questão atinente ao plano da validade do negócio. É por essa razão que caso a forma prescrita em lei não seja assumida na declaração das partes, é cominada pena de nulidade ao negócio jurídico (art. 166, IV, do CC/02).

23. Entretanto, *“no tocante aos casos de nulidade meramente formal (Código Civil, art. 166, IV) e de anulabilidade, a boa-fé obsta a consequência invalidante, quando implicar a contraditoriedade desleal”* (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado*: critérios para sua aplicação. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 697). Afinal, *“o exercício de um direito que implique a alegação de nulidade formal pode ser abusivo por contrariar a boa-fé”* (MENEZES CORDEIRO, António Manuel da Rocha e. *Da Boa-fé no Direito Civil*. Lisboa: Almedina, 2013, p. 795). Nesse cenário, entra em cena a boa-fé na função limitadora do exercício de direito subjetivo ou mesmo mitigadora *do rigor legis*.

24. A boa-fé objetiva, vale lembrar, repele a prática de condutas contraditórias, impregnadas ou não de malícia ou torpeza, que importem em quebra da confiança legitimamente depositada no parceiro contratual.

25. A proibição à contraditoriedade desleal no exercício de direitos manifesta-se, de acordo com o magistério de Judith Martins-Costa – e no que importa à espécie –, nas figuras do *nemo potest venire contra factum proprium* e do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (*Op. cit.*, p. 672). A

primeira é definida como o exercício de posição jurídica em contradição com o comportamento adotado anteriormente. Já a segunda se traduz na “**rejeição à malícia daquele que adotou certa conduta, contribuiu para certo resultado e depois pretende escapar aos efeitos do comportamento malicioso com base na alegação da própria malícia para a qual contribuiu**” (Op. cit., p. 690).

26. Esses adágios têm em comum a “**vedação a exercitar um direito subjetivo, faculdade, ou posição jurídica em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a norma de conduta pautada pela boa-fé**” (MARTINS-COSTA, Judith. Op. cit., p. 672).

27. Nessa linha de ideias, Menezes Cordeiro esclarece que a vedação à alegação de vício formal não consiste em conferir validade ao nulo, mas pode ser caracterizada como uma sub-hipótese da proibição do **venire contra factum proprium** (Op. cit., p. 787). A conservação do negócio jurídico, nessa hipótese, significa dar primazia à confiança provocada na outra parte da relação contratual.

28. Com base nessas premissas, em diversas oportunidades, esta Corte tem rejeitado a pretensão de declaração de nulidade do negócio deduzida por quem contribuiu com o vício. Sobre o assunto, é pertinente rememorar os seguintes precedentes:

(i) REsp 681.856/RS (Quarta Turma, DJ 06/06/2007): rechaçou a alegação de nulidade de título executivo – consistente na ausência de representação social de um dos contratantes – em virtude de conduta reprovável da parte executada, que invocara, em sede de embargos, suposto vício contratual levado a efeito por ela própria quando da constituição do negócio;

(ii) REsp 1.040.606/ES (Quarta Turma, DJe 16/05/2012): na hipótese, havia sido redigido instrumento de distrato do contrato de locação, mas a locadora se recusou a assiná-lo. Então, em juízo, suscitou a nulidade desse negócio. Todavia, a alegação foi rejeitada com base na “**proibição do venire contra factum proprium, a supressio, a surrectio e o tu quoque, [que] repelem atos que atentem contra a boa-fé objetiva**”;

(iii) REsp 1.192.678/PR (Terceira Turma, DJe 26/11/2012): a par de reconhecer, em tese, a invalidade de obrigação pactuada por falta de requisito essencial (assinatura do emitente em nota promissória em desacordo com a lei de regência), decidiu rejeitar a alegação de nulidade, à luz da boa-fé objetiva;

(iv) REsp 1.692.763/MT (Terceira Turma, DJe 19/12/2018): com base na vedação ao comportamento contraditório, afastou a invocada inexecutibilidade do título executivo ante a iliquidez derivada da pactuação do preço em produto ou seu equivalente em dinheiro.

29. No particular, a franqueadora (recorrida) enviou à franqueada (recorrente) o instrumento contratual de franquia. Esta, repise-se, embora não tenha assinado e restituído o documento àquela, colocou em prática os termos contratados, tendo recebido treinamento da recorrida, utilizado a sua marca e instalado as franquias. Inclusive, pagou à franqueadora as contraprestações estabelecidas no contrato.

30. Posteriormente, todavia, a franqueadora constatou descumprimento de disposições pactuadas e, então, ajuizou a presente demanda visando a obter a resolução da avença e a condenação da franqueada ao pagamento de indenização por perdas e danos, além da multa contratual por violação da cláusula de não concorrência. Em sua defesa, dentre outros argumentos, a ora recorrente invocou a nulidade do contrato de franquia pela ausência de assinatura do instrumento negocial.

31. Nesse panorama, tem-se que o comportamento adotado em juízo pela recorrente – alegação de nulidade por vício formal – é manifestamente contraditório com a conduta praticada anteriormente, consistente na execução dos termos contratados. Atento para tal circunstância, o juízo de primeiro grau recursou a pretensão declaratória de nulidade, tendo registrado que:

Com efeito, a despeito da norma contida no artigo 6º da Lei 8.955/94, a ausência da assinatura, no caso em tela, não pode constituir óbice ao reconhecimento da verdadeira natureza da relação contratual se a parte demandada, mesmo sem assinar a minuta contratual, passou a agir como franqueada. Isso porque **sua inércia na formalização da avença não impediu o início da execução do contrato, de sorte que a vedação do comportamento contraditório impõe que, com base no preceito geral da boa-fé objetiva que deve orientar os contratantes (art. 422 do Código Civil)**, seja reconhecido o vínculo contratual tal como vinha sendo negociado entre as partes. (e-STJ, fl. 735) (grifou-se)

32. Tal pronunciamento foi mantido pelo Tribunal local, que confirmou a existência e a validade da relação de franquia estabelecida entre as partes.

33. Portanto, a prática de conduta contraditória desleal pela recorrente tem força para impedir a alegação de nulidade do contrato de franquia pela inobservância da forma preconizada no art. 6º da Lei 8.955/94.

III. Conclusão

34. Forte nessas razões, CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO ao recurso especial.

35. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, considerando o trabalho adicional imposto ao advogado da parte recorrida em virtude da interposição deste recurso, majoro a verba honorária arbitrada na origem para 15% do valor da condenação.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2019/0345908-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.881.149 / DF

Números Origem: 07262081520178070001 7262081520178070001

PAUTA: 01/06/2021

JULGADO: 01/06/2021

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ONOFRE DE FARIA MARTINS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TEAM BRAZUCAS AGENCIAMENTO E INTERCAMBIO DESPORTIVO
LTDA
RECORRENTE : PATRICIA GONZALEZ DA SILVEIRA COELHO
RECORRENTE : EVERTON MENDONCA GARDES
ADVOGADOS : IGOR MARTINS CARVALHO RODRIGUES - DF029288
RODRIGO MAGALHAES BARROS - DF040591
GUSTAVO BRASIL TOURINHO - DF043804
MARCEL GASTON NOGUEIRA - DF044263
LUIZ HENRIQUE SILVA EGIDIO DA COSTA - DF045906
RECORRENTE : NEXT LEVEL INTERCAMBIO ESPORTIVO S.A.
ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE FREITAS E CASTRO - RS031306
RECORRIDO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. RAFAEL KLIER DA SILVA OLIVEIRA, pela parte RECORRENTE: TEAM BRAZUCAS AGENCIAMENTO E INTERCAMBIO DESPORTIVO LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.