



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.862.508 - SP (2020/0038674-8)
RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
RECORRENTE : TMI TRATAMENTO TEXTIL LTDA
ADVOGADOS : ROBERTO CORRÊA DE MELLO - SP050679
MARIANA RODRIGUES DE CARVALHO MELLO - SP229571
THIAGO JABUR CARNEIRO - SP255663
CARLOS FERNANDO MATHIAS DE SOUZA - DF000530
RECORRIDO : 5 A SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : RAFAEL BERTACHINI MOREIRA JACINTO - SP235654
ADVOGADOS : RENATA MOQUILLAZA DA ROCHA MARTINS - SP291997
LUCAS DE ALMEIDA CORREA - SP285717

VOTO-VISTA

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI:

Cuida-se recurso especial interposto por TMI TRATAMENTO TÊXTIL LTDA. com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional.

Ação: de resolução de contrato de franquia cumulada com indenização de danos materiais, ajuizada pela recorrente em face de 5 À SEC DO BRASIL FRANCHISING LTDA.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido para declarar resolvido o contrato e condenar a franqueadora a ressarcir a franqueada pelos valores e custos envolvidos com a aquisição e operacionalização da franquia frustrada, ao fundamento de que a franqueadora violou a boa-fé objetiva, ao não oferecer dados suficientes à franqueada para a estimativa do retorno com o investimento.

Acórdão: deu provimento à apelação interposta pela recorrida, em julgamento estendido.

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: interposto com fundamento na alínea “a” do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permissivo constitucional, aponta a ocorrência de violação dos arts. 113, 422 e 475 do CC/02; 3º da Lei 8.955/94.

Alega, essencialmente, que as informações prestadas pela franqueadora foram imprecisas, lhe induzindo ao erro, em clara ofensa à boa-fé objetiva, comprometendo a assinatura do contrato.

Afirma que, em pouco menos de 2 (dois) anos de funcionamento, foi possível observar que a realidade do negócio e a rentabilidade esperada não correspondiam às informações prestadas pela franqueadora, o que só pôde ser verificado já na fase de execução do contrato.

Argumenta que o descumprimento de dever anexo ou acessório de informação, ainda que na fase pré-contratual, caracteriza hipótese de descumprimento contratual, apto à rescisão do contrato, por seu inadimplemento.

Aduz que a prova pericial produzida nos autos evidenciou que a franqueadora teria omitido informações relevantes, entre elas o fechamento de loja no mesmo local.

Voto do Relator, e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: negou provimento ao recurso especial, ao fundamento de que haveria descompasso entre o pedido e a causa de pedir, pois, na hipótese dos autos, a inobservância da boa-fé objetiva deveria, pelas alegações da recorrente, dar causa à anulação do contrato, e não à sua extinção por inadimplemento.

Ressaltou que o pedido de resolução do contrato foi, portanto, equivocadamente formulado, o que se deve provavelmente ao fato de já ter se escoado completamente o prazo decadencial para a sua anulação, conforme prevê o art. 179 do CC/02.

Destacou que a Circular de Oferta de Franquia (COF) continha as informações mínimas exigidas pela lei, com informações claras e corretas a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

respeito do negócio, e que, se a franqueadora deixou de prestar informação relevante acerca da loja preexistente na região, não foi estabelecido um nexo de causalidade direto entre a conduta e o fracasso do empreendimento, sendo, assim, incapaz de configurar um descumprimento de deveres contratuais.

Concluiu que não seria, pois, possível superar o prazo decadencial para a anulação do contrato.

Na sequência, pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

REVISADOS OS FATOS, DECIDO.

O propósito recursal consiste em definir se a conduta da franqueadora na fase pré-contratual, deixando de prestar informações que auxiliariam na tomada de decisão pela franqueada, pode ensejar a resolução do contrato de franquia por inadimplemento.

1. DA FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO, DA BOA-FÉ OBJETIVA, DOS DEVERES ANEXOS E DO DEVER DE INFORMAÇÃO

No direito contratual atual, submetido diretamente aos ditames constitucionais, especialmente ao princípio da dignidade da pessoa humana, a função social do contrato, prevista expressamente no art. 421 do CC/02, passa a definir limites internos do direito de contratar e, por conseguinte, a proteger juridicamente as justas expectativas das partes contratantes.

De fato, no conceito de função social do contrato está inserida a boa-fé objetiva, prevista de forma expressa no art. 422 do CC/02, segundo a qual as partes devem comportar-se de acordo com um padrão ético de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do pacto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, nos termos da jurisprudência desta Corte, “a *boa-fé objetiva restringe o exercício abusivo de direitos, impondo que as partes colaborem mutuamente para a consecução dos fins comuns perseguidos com o contrato - que não é um mero instrumento formal de registro das intenções -, e também encontra a sua vinculação e limitação na função econômica e social do contrato, visando a fazer com que os legítimos interesses da outra parte, relativos à relação econômica nos moldes pretendidos pelos contratantes, sejam salvaguardados*” (AgInt no REsp 1779763/SP, Quarta Turma, DJe 13/08/2020, sem destaque no original).

1.1. DOS DEVERES ANEXOS

A função *boa-fé* integrativa da objetiva corresponde à criação de deveres jurídicos, à previsão de padrões (*standards*) de conduta, os quais se materializam nos denominados deveres anexos, laterais, secundários ou acessórios, a serem seguidos em todos os períodos contratuais.

Os mencionados deveres anexos compreendem, nesse contexto, entre outros: “a) os *deveres de cuidado, previdência e segurança*; b) os *deveres de aviso e esclarecimento*; c) os *deveres de informação*; d) o *dever de prestar contas*; e) os *deveres de cooperação e colaboração*; f) os *deveres de proteção e cuidado com a pessoa e seu patrimônio*; g) os *deveres de omissão e de segredo*” (MARTINS-COSTA, Judith. *A Boa-fé no Direito Privado. Critérios para a sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 439, sem destaque no original).

1.2. DO DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO

No contexto do contrato como um negócio cooperativo, o dever lateral ou anexo de informação possui grande relevo, pois “a *pertinência da*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informação é fundamental para que o contratante possa ser alertado sobre fatos que a sua diligência ordinária não alcançaria isoladamente” (ROSENVALD, Nelson. Dignidade humana e boa-fé no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 109).

Trata-se, de fato, de resguardar as expectativas legítimas de ambas as partes na relação contratual, por intermédio do cumprimento de um dever genérico de lealdade, razão pela qual “ *o ordenamento jurídico prevê deveres de conduta a serem observados por ambas as partes da relação obrigacional, os quais se traduzem na ordem genérica de cooperação, proteção e informação mútuos, tutelando-se a dignidade do devedor e o crédito do titular ativo, sem prejuízo da solidariedade que deve existir entre eles*” (REsp 1592422/RJ, Rel. Quarta Turma, DJe 22/06/2016, sem destaque no original).

1.3. DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL, DA GERAÇÃO DE EXPECTATIVAS LEGÍTIMAS E O *DUE DILIGENCE*

A regra geral da boa-fé permite fundamentar a responsabilidade pela frustração da confiança, evitando o dano às expectativas legítimas criadas antes mesmo de o contrato vir a ser formalizado.

Consoante já afirmado por esta Terceira Turma, “*o princípio da boa-fé objetiva já incide desde a fase de formação do vínculo obrigacional, antes mesmo de ser celebrado o negócio jurídico pretendido pelas partes*” (REsp 1367955/SP, Terceira Turma, DJe 24/03/2014, sem destaque no original).

A orientação doutrinária segue essa linha, ao defender que

Os deveres pré-contratuais surgem quando – e na medida em que os – os contatos pré-contratuais entre as partes façam surgir, numa delas ou em cada uma delas, a confiança na conduta leal, honesta, responsável e íntegra da contraparte, sendo o apuramento do surgimento dessa confiança resultado da análise dos atos e comportamentos das partes e da sua apreciação objetiva no quadro do ambiente econômico-social em que o processo formativo do contrato tem lugar. (FRADA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

M. A. C. P. Teoria da confiança e Responsabilidade Civil. Coimbra: Almedina, 2004, p. 19).

Essa orientação já foi albergada por esta e. Terceira Turma, ao consignar que “a *responsabilidade pré-contratual não decorre do fato de a tratativa ter sido rompida e o contrato não ter sido concluído, mas do fato de uma das partes ter gerado à outra, além da expectativa legítima de que o contrato seria concluído, efetivo prejuízo material*” (REsp 1051065/AM, Terceira Turma, DJe 27/02/2013, sem destaque no original).

Essa geração de expectativas legítimas não é contrastada pelo dever de diligência (*due diligence*) nas contratações empresariais – consideradas havidas entre contratantes em situação de igualdade, de paridade de condições –, que atua, na verdade, explicitando o seu exato conteúdo.

Com efeito, ainda que caiba aos contratantes verificar detidamente os aspectos essenciais do negócio jurídico, esse exame é pautado pelas informações prestadas pela contraparte contratual, que devem ser oferecidas com a lisura esperada pelos padrões (*standards*) da boa-fé objetiva, em atitude cooperativa.

Nesse sentido, a doutrina salienta que:

Assume, portanto, a *due diligence* um caráter preventivo, a ser realizada pelo comprador com a estreitíssima colaboração do vendedor, informada diretamente pela cláusula geral de boa-fé objetiva, já que o conhecimento pelo comprador do objeto a ser adquirido tem como fonte a apresentação dos dados a ele pertinentes por parte do vendedor.

[...]

[...] o dever de diligência não é unilateral, exclusivamente do comprador, mas convoca ambos os contratantes, segundo os ditames da boa-fé objetiva, a assegurar a integridade do objeto da compra e venda.

[...] o conhecimento especializado da Empresa X só se poderia fazer sentir caso tivesse prévia ciência dos fatos e informações essenciais sobre o objeto da venda.

[...] Não tinha, pois, o dever de, por ser especialista na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exploração mineral, duvidar da veracidade dos documentos que lhe foram exibidos. (TEPEDINO, Gustavo. Novos Princípios Contratuais e Teoria da Confiança: a exegese da cláusula to the best knowledge of the sellers. In: Relações obrigacionais e contratos, volume II / Gustavo Tepedino. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 425-450, sem destaque no original).

1.4. DA POSSIBILIDADE DE O DESCUMPRIMENTO DE DEVERES ANEXOS NA FASE PRÉ-CONTRATUAL ENSEJAR A RESOLUÇÃO DO CONTRATO

Na hipótese de descumprimento de deveres anexos, atua a função corretiva do princípio da boa-fé objetiva, se manifestando como parâmetro para o exercício das posições jurídicas.

O art. 187 do CC/02 prevê essa função corretiva, erigindo-a em critério de determinação do abuso de direito, a qual, no ordenamento contemporâneo, distingue-se do ato ilícito em sentido estrito em razão de “*a aferição de abusividade do exercício de um direito [...] ser exclusivamente objetiva, ou seja, [...] depende[...] tão somente da verificação de desconformidade concreta entre o exercício da situação jurídica e os valores tutelados pelo ordenamento*” (TEPEDINO, Gustavo (et. al.). Código Civil interpretado conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 346), não sendo, pois, necessário averiguar a intenção da contraparte contratual, sua má-fé ou malícia.

1.5. DA RESOLUÇÃO DO CONTRATO POR VIOLAÇÃO DE DEVER ANEXO DE INFORMAÇÃO

Além de a violação aos deveres anexos, configuradora de abuso de direito, não depender da averiguação da má-fé (subjetiva) dos agentes, ela não se apresenta de forma originária na manifestação da vontade geradora do contrato.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realmente, ainda que, quando envolvida alguma desinformação entre as partes, a doutrina não tenha definido com segurança os limites entre a resolução do contrato, por inadimplemento, e a sua anulação, por vício do consentimento, é certo que essas diferentes sortes de irregularidades se manifestam em momentos distintos.

Com efeito, o incumprimento do contrato distingue-se da anulabilidade do vício do consentimento em virtude de ter por pressuposto a formação válida da vontade, de forma que a irregularidade de comportamento somente é revelada de forma superveniente; enquanto na anulação, por sua vez, a irregularidade é congênita à formação do contrato. Conforme destaca a doutrina:

O traço distintivo a considerar é que o erro, como vício de consentimento, concerne à formação do contrato, há um vício original. Distingue-se, com isso, de outros institutos que, ao contrário, resultam de defeitos sobre circunstâncias posteriores nas quais a vontade foi validamente manifestada pelas partes. Araken de Assis aponta esse traço distintivo ao mencionar que “o fato lesivo que desencadeia o mecanismo resolutório surge no curso da relação contratual e, conquanto superveniente aos trâmites formativos, escapa ao plano da validade. (BUFULIN, Augusto Passamani. Os requisitos do erro de acordo com a teoria adotada pelo Código Civil brasileiro de 2002. Tese de doutoramento apresentada para a obtenção do título de doutor em Direito das Relações Sociais (Direito Civil) pela PUC/SP. Disponível em: <https://sapientia.pucsp.br/bitstream/handle/6078/1/Augusto%20Passamani%20Bufulin.pdf>).

Em outras palavras, na resolução do contrato por inadimplemento, em decorrência da inobservância do dever anexo de informação, não se trata de anular o negócio jurídico – o que demandaria a ocorrência de defeito na validade da manifestação da vontade –, mas sim de assegurar a vigência da boa-fé objetiva e da comutatividade (equivalência) e sinalagmaticidade (correspondência) próprias da função social do contrato entabulado entre as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

partes.

1.6. DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O INADIMPLEMENTO DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DEVER DE INFORMAÇÃO NA FASE PRÉ-CONTRATUAL

A jurisprudência desta Corte já reconheceu a possibilidade de o descumprimento do dever de informação da fase pré-contratual gerar a resolução do contrato por inadimplemento.

Com efeito, esta e. Terceira Turma já afirmou, em acórdão de minha relatoria, que:

A promessa, feita durante a construção do Shopping Center a potenciais lojistas, de que algumas lojas-âncoras de grande renome seriam instaladas no estabelecimento para incrementar a frequência de público, consubstancia promessa de fato de terceiro cujo inadimplemento pode justificar a rescisão do contrato de locação, notadamente se tal promessa assumir a condição de causa determinante do contrato e se não estiver comprovada a plena comunicação aos lojistas sobre a desistência de referidas lojas, durante a construção do estabelecimento. (REsp 1259210/RJ, Terceira Turma, DJe 07/08/2012, sem destaque no original)

Em referido julgado, concluiu-se que, se o Tribunal de origem *“reconheceu o descumprimento de um dever assumido expressamente pelo locador e se tal dever, também consoante a análise das provas promovida na origem, fora determinante para a decisão de investimento dos lojistas, o reconhecimento do inadimplemento contratual é de rigor”* (REsp 1259210/RJ, Terceira Turma, DJe 07/08/2012, sem destaque no original).

2. DA HIPÓTESE CONCRETA

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem reformou a sentença de procedência do pedido ao fundamento de que: a) haveria dissonância entre o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pedido e o efetivo propósito da recorrente, que aparentemente seria de anular, e não de resolver o contrato por adimplemento, *“pois a argumentação da autora não remete à execução da avença e ao descumprimento de deveres atinentes ao próprio contrato de franquia, mas, isso sim, a um período anterior, em que se desenrolaram os tratativas”* (e-STJ, fl. 1.743); b) o laudo pericial teria atestado que *“a COF atende os requisitos legais e que não houve uma promessa tácita de resultados”* (e-STJ, fl. 1.744); c) não houve menção ao descumprimento de dever contratual, pois todas as supostas irregularidades se referem ao momento pré-contratual, e *“a extinção culposa da avença remete ao adimplemento efetivo e definitivo, o que importa em incumprimento de deveres já consolidados quando da celebração do ajuste contratual”* (e-STJ, fl. 1.833); d) *“a referência genérica ao artigo 422 do Código Civil vigente não isenta a parte de expor uma conduta comissiva ou omissiva efetiva e que tivesse tornado inviável a manutenção da relação obrigacional”*, de forma que *“a proposição de um desrespeito à boa fé não pode, repita-se, ser acolhida por ser genérica”* (e-STJ, fl. 1.746/1.747); e e) o contrato foi executado por cerca de vinte e dois meses, razão pela qual não se poderia anulá-lo pela *“falta de observância das formalidades estabelecidas pelos artigos 3º e 4º da Lei 8.955/1994 [que] só é relevante diante da formulação de requerimento em ‘prazo razoável’”* (e-STJ, fl. 1.747).

O acórdão recorrido consignou expressamente, no entanto, que a perícia teria concluído que *“é inegável que a Ré alimentou uma expectativa junto à Autora de que o retorno da capital investido se daria em torno de 36 meses e para que isso pudesse ocorrer, as vendas e receitas de serviços precisariam ocorrer de uma forma saudável e no volume desejado, o que não se confirmou posteriormente”* (e-STJ, fl. 1.744, sem destaque no original).

Registrou, que *“as informações fornecidas pela*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Franqueadora/Ré para subsidiar a decisão de investimento por parte da Franqueada/Autora foram transmitidas de forma clara e correta, porém com qualidade e amplitude insuficientes para que pudessem subsidiar a correta tomada de decisão e as expectativas corretas de retornos” (e-STJ, fl. 1.744, sem destaque no original).

Diante desses fatores, é possível concluir que o único fundamento para a reforma da sentença de procedência em relação à resolução do contrato por descumprimento foi o de que fatos pré-contratuais não ensejam a resolução por inadimplemento.

Nesse ponto, portanto, com as máximas vênias devidas, ousou divergir do e. Relator.

Inicialmente, a discordância se deve ao fato de não ser possível identificar um descompasso entre a causa de pedir e o pedido da inicial.

Realmente, há circunstâncias em que o descumprimento do dever de informação e a correspondente frustração das expectativas legítimas dos contratantes só são sentidos no decorrer da execução do contrato, nas quais, portanto, o pacto deve ser desfeito não pela sua anulação, dado não se tratar de vício congênito na manifestação de vontade, mas pelo inadimplemento dos deveres anexos de cooperação, lealdade e informação que resulta na frustração de uma expectativa legítima, só posteriormente verificada.

Não há, assim, *data máxima vênia* ao posicionamento do e. Relator, falar, na hipótese concreta, em necessidade de superação de prazo decadencial, pois não se trata do exercício do direito potestativo de anular o contrato, haja vista que sequer se cogitou vício do consentimento e de invalidade da manifestação de vontade, congênita à celebração o acordo.

Com efeito, na hipótese dos autos, a tese da recorrente, reconhecida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela moldura fática delineada pelo acórdão recorrido, foi a de que, embora não existisse falsidade de dados, a recorrida criou uma expectativa legítima de retorno de investimento que não tinha condições de se concretizar, não oferecendo à recorrente elementos mínimos para a tomada consciente da decisão de formalização do contrato.

Referida circunstância caracteriza, a meu ver, respeitosamente, efetiva ofensa à boa-fé objetiva e aos deveres de lealdade, informação e cooperação, e violação da previsão do art. 422 do CC/02.

Isso porque, com a máxima vênia devida, não há falar em pontos de tensão entre os deveres anexos decorrentes da boa-fé objetiva e a diligência que deve ser exigida dos contratantes (*due diligence*), pois, como asseverado, ambos se interconectam e se limitam internamente, de forma que o dever de diligência não é unilateral, exclusivamente do franqueado, mas convoca ambos os contratantes a assegurar as informações indispensáveis à formalização do contrato de franquia.

Na presente hipótese, portanto, mesmo que a franqueada tenha conduzido uma investigação independente do negócio pactuado e por mais especializada que fosse sua atividade empresarial, não se lhe poderia impor, em razão da boa-fé objetiva, o dever de desconfiar das informações prestadas pela franqueadora.

Ademais, conforme doutrina mencionada pelo e. Relator, a celebração de negócios empresariais demanda que “*as empresas não omitam informações relevantes à contraparte*” (FORGIONI, Paula. Contratos Empresariais. Teoria Geral e Aplicação. 4ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, pág. 164), o que, segundo a moldura fática delimitada no acórdão recorrido, ocorreu, de fato, na hipótese em exame.

O nível ideal de informação exigível na hipótese concreta seria, pois,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aquele capaz de tornar exequível o objetivo das partes que se aliam em um contrato de franquia; isto é, ao franqueador, de obter remuneração pela cessão de marca de produto ou serviço e assistência técnica para sua comercialização; e ao franqueado, de auferir lucro pela utilização do modelo de negócios fornecido pelo franqueador.

Na hipótese dos autos, a perícia concluiu que *“a probabilidade para que a empresa autora recupere o seu capital investido, além do caixa já perdido na operação até o final do contrato, é mínima, ou quase desprezível”* (e-STJ, fl. 1.745), o que permite concluir, respeitosamente, pela existência de um nexo de causalidade entre a conduta contrária ao dever de cooperação e lealdade – pela omissão de informações relevantes, mesmo que na fase pré-contratual –, e a frustração da expectativa legítima da ora recorrente.

Por essa razão, renovando as vênias devidas ao e. Relator, o acórdão recorrido deve ser reformado para que se reconheça o direito da recorrente de resolver o contrato, ante a configuração de descumprimento de dever anexo pautado na boa-fé objetiva, prevista no art. 422 do CC/02.

3. CONCLUSÃO

Forte nessas razões, pedindo as mais respeitosas vênias aos entendimentos contrários, divirjo do e. Relator para DAR PROVIMENTO ao presente recurso especial e, assim, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de procedência do pedido.