

** Este boletim é produzido mensalmente pela Felizardo e Ruzon Advogados Associados, com distribuição aos seus clientes e parceiros. Não deve ser considerado opinião legal para qualquer operação ou negócio específico. É autorizada a sua reprodução desde que identificada a autoria.*

FALSAS EXPECTATIVAS E CONTRATO DE FRANQUIA

Por Bruno Ponich Ruzon

Continuo aqui abordando temáticas relacionadas ao contrato de franquia. Já tive a oportunidade de discorrer sobre “Prazo para a defesa do Franqueado” (vide Boletim nº 7) “Fornecedores aprovados pelo Franqueador” (vide Boletim nº 22) e “Taxa Inicial de Franquia” (vide Boletim nº 23), e recomendo a leitura destes boletins passados.

A oferta de franquias hoje é muito grande, havendo uma forte concorrência neste segmento. De hambúrguers a cursos de inglês, são várias as opções para aqueles que desejam ingressar no mercado do *franchising*.

Ocorre que a Lei 13.966/2019 (Lei das Franquias), quando disciplina a Circular de Oferta de Franquia, embora elenque várias informações obrigatórias, dentre elas, o total estimado do investimento inicial, não dispõe sobre o “retorno do capital investido”, conhecido tecnicamente pela sigla inglesa “ROIC” (*Return On Invested Capital*).

E este é um ponto sensível na oferta da franquia, pois o candidato a franqueado tem total interesse em saber em quanto tempo o valor investido “voltará” para ele. Este dado é ainda mais importante porque os contratos de franquia comumente são celebrados por prazo determinado.

Embora não seja um elemento obrigatório, justamente como uma vantagem ou diferencial, algumas franqueadoras inserem na COF esta informação. Aliás, muitas vezes ela

é prestada através de outros documentos fornecidos na fase pré-contratual (por exemplo no “Plano de Negócio”). Estas informações acabam gerando expectativas no candidato a franqueado e, o mais importante, elas não são um “nada jurídico”.

No sistema jurídico brasileiro todo e qualquer contrato, inclusive os de cunho empresarial, são regidos pela princípio da boa-fé objetiva (art. 113 e 422, CC). Este princípio é aplicável na fase pré-contratual, das negociações, no curso do contrato e mesmo quando ele chega ao fim. Aliás, a ofensa à boa-fé objetiva configura também um tipo de inadimplemento. Conforme o Enunciado nº 24, da I Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal: “Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa”.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou esta situação na qual a franqueadora gerou falsas expectativas ao franqueado, sobretudo no que tange ao retorno do capital investido. Trata-se do Recurso Especial nº 1.862.508/SP, da Terceira Turma, julgado em 24 de novembro de 2020. O caso foi relatado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, mas o voto vencedor foi da Ministra Nancy Andrighi.

A maioria dos Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que “[...] embora não existisse a falsidade de dados, a recorrida [franqueadora] criou uma expectativa legítima de retorno de investimento que não tinha condições de se concretizar, não oferecendo à recorrente [franqueada] elemento mínimos para a tomada consciente da decisão de formalização do contrato”. Ressalte-se que o referido caso, em primeiro grau, contou com farta instrução probatória, inclusive com prova pericial, a demonstrar que não basta alegar a quebra da boa-fé, há de se demonstrá-la cabalmente.

Enfim, trata-se de questão com certa complexidade e que demanda a precisa apreciação do caso concreto, sendo o objetivo deste texto apenas expor a temática em si, deixando claro que a criação de falsas expectativas pela franqueadora, a manipulação ou omissão de informações, para facilitar a contratação do contrato de franquia, tem sérias repercussões jurídicas.

**A UTILIZAÇÃO DE APLICATIVOS
DE MENSAGENS PARA
REALIZAÇÃO DE INTIMAÇÕES E
CITAÇÕES EM PROCESSOS
JUDICIAIS**

Por Christopher Romero Felizardo

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça confirmou a possibilidade de que a citação e/ou intimação do réu em um processo judicial possa ocorrer mediante a utilização de aplicativo de mensagens (whatsapp, facebook e instagram).

No entanto, a validade desse ato dependerá da ciência inequívoca do destinatário da mensagem acerca da ação judicial proposta em face do mesmo, carecendo, portanto, da efetiva comprovação e certificação da identidade do destinatário do ato judicial.

O Código de Processo Civil prevê no *caput* do Artigo 247 a possibilidade de que a citação seja feita por meio eletrônico, estabelecendo, contudo, sem seus Incisos I e II, as seguintes exceções: i) nas ações de estado; ii) quando o citando for incapaz. Logo, nestes casos específicos a citação não poderá ocorrer de forma eletrônica, nem por correio.

A Resolução nº. 354/2020, editada pelo Conselho Nacional de Justiça, regulamentou em seu Artigo 8º que nos casos em que for cabível a citação e intimação pelo correio, por

meio de oficial de justiça ou pelo escrivão ou chefe da secretaria, o ato poderá ser cumprido por meio eletrônico desde que assegure ter o destinatário do ato tomado conhecimento do seu conteúdo.

Assim restando assentado, o STJ destacou a necessidade de se garantir a identidade do destinatário do ato processual, sob pena de acarretar nulidade do ato, que não atingiria o seu objetivo, ou seja, dar efetiva ciência do ato a ser comunicado à parte litigante. Corolário, a Ministra Relatora Nancy Andriighi asseverou que a legislação processual civil tem como regra a liberdade de formas, de modo que se o ato alcançar a sua finalidade ele pode ser reputado válido. Logo, se a citação e/ou intimação eletrônica alcançar tal finalidade, dando efetiva ciência à parte da ação judicial proposta em face do mesmo, o ato será considerado válido, ainda que não tenha sido observada a forma específica prevista em lei e que não cause qualquer tipo de prejuízo ou cerceamento à defesa do demandado e/ou interessado no processo.

Sobre esse tema, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferiu julgamento no qual consignou que, para a validade da citação por Whatsapp, há "*três elementos indutivos da autenticidade do destinatário*", quais sejam, "*número de telefone, confirmação escrita e foto individual*" (HC 641.877/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021).

Portanto, para se reputar válido o ato deve-se observar e cumprir inequivocamente essas três condições, devendo os atos e forma serem devidamente certificadas e circunstanciadas pelo serventuário que realizou o ato e instrumentalizou a identificação digital do destinatário, sob pena de ser reconhecida e decretada sua nulidade e todos os atos subsequentes, por consequência do inevitável e intransponível prejuízo à ampla defesa da parte demandada.

**NÃO CUMPRIMENTO DA OFERTA
E RECUPERAÇÃO JUDICIAL 123
MILHAS**

Por Matheus Capobianco Maciel

Seguindo na série de empresas que vendem pacotes aéreos e não realizam o cumprimento da oferta, após a HotelUrbano (vide Boletim nº 20), a bola da vez é a empresa 123 milhas que realizou o cancelamento da emissão de passagens aéreas relativas aos pacotes promocionais com data flexível, com embarque previsto entre setembro e dezembro de 2023.

A empresa ofereceu para os consumidores lesados *vouchers* para serem usados no site da empresa como uma forma de reembolso. Não foi possibilitado aos consumidores a opção de retornar o valor pago em dinheiro, sendo que essa prática é uma violação ao Código de Defesa do Consumidor.

O artigo 35, do Código de Defesa do Consumidor, em seus incisos I, II e III, prevê a possibilidade do consumidor, na hipótese de fornecedor se recusar a realizar o cumprimento da oferta, exigir o cumprimento forçado da obrigação, aceitar outro produto equivalente ou realizar a rescisão do contrato com a restituição da quantia paga acrescidos de juros e correção monetária, mais perdas e danos.

Aqueles consumidores que já tiveram suas passagens emitidas podem exigir o cumprimento da oferta em relação a companhia aérea em decorrência da solidariedade existente entre os fornecedores na cadeia de consumo.

Importante destacar que na data de 29 de agosto de 2023, a empresa 123 milhas entrou com pedido de recuperação judicial, trazendo mais dificuldades para que os consumidores sejam indenizados na esfera material e moral.

Até a presente data (31/08/2023) o magistrado da 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte (MG), não decidiu se irá aceitar ou não o pedido formulado pela empresa, sendo que caso venha a ser aceito, será suspensa todas as demandas contra a companhia, dividindo os débitos em 3 (três) categorias com a seguinte preferência: créditos trabalhistas, créditos com garantia real e créditos quirografários (os dos consumidores em geral).

É importante que todos os consumidores pesquem sobre a empresa que está comprando ou contratando um serviço já que os produtos ou serviços com valores muito inferiores aos praticados pelo mercado demonstram ser um risco ao bolso do consumidor.